



Consiglio Nazionale Forense



PROGETTO LAMPEDUSA

Parere del 10 ottobre 2014 a cura del Gruppo di studio del Progetto Lampedusa

*Rimetteteci sopra la barca, scacciateci da uomini,
non siamo bagagli da spedire e tu nord non sei degno di te
stesso.*

*La nostra terra inghiottita non esiste sotto i piedi,
nostra patria è una barca, un guscio aperto.*

*Potete respingere, non riportare indietro,
è cenere dispersa la partenza, noi siamo solo andata.*

[...]

*Faremmo i servi, i figli che non fate,
nostre vite saranno i vostri libri d'avventura.*

*Portiamo Omero e Dante, il cieco e il pellegrino,
l'odore che perdeste, l'uguaglianza che avete sottomesso.*

Da "Solo Andata" di Erri De Luca

*"Io penso che le frontiere vadano superate, ma anche
mantenute assieme alla propria identità. Un modo corretto di
viverle è sentirsi anche dall'altra parte"*

Claudio Magris

IDENTIFICAZIONE E FOTOSEGNALAMENTO DEI MIGRANTI

PREMESSA

Il presente elaborato, suddiviso in due parti, ha lo scopo di analizzare la normativa sovranazionale e nazionale in relazione all'attività di foto segnalamento dei migranti e dei richiedenti asilo alla luce della recente circolare n. 28197/2014 emanata dal Ministero degli Interni

PRESIDIO AVVOCATURA – LAMPEDUSA

Tel. (h. 24) +39 334.8202183 – Tel. +39 331.2304819

Email: presidio@scuolasuperioreavvocatura.it

il 25 settembre 2014 che detta delle indicazioni specifiche, anche modificative, sulle modalità di rilevamento foto dattiloscopico.

Il lavoro si ricollega ai precedenti pareri, realizzati dal Gruppo di studio per il Progetto Lampedusa e, in particolare, ai seguenti: *“Proposta per l’introduzione di un visto per la richiesta di protezione internazionale e per motivi umanitari”*, *“La sfida per un’altra Europa: superare il Regolamento Dublino III”* nonché *“Minori stranieri non accompagnati”*.

La prima parte del parere è principalmente focalizzata nel delineare la disciplina legislativa interna ed europea in materia di rilevamento delle impronte digitali, nell’ottica di un bilanciamento tra l’interesse dello Stato e delle amministrazioni pubbliche all’adempimento di un dovere, imposto dalla legge e dall’ordinamento interno e il rispetto dei diritti umani fondamentali di chi, potenziale richiedente asilo, fugge da guerre e persecuzioni.

Il successivo scritto è incentrato sull’analisi delle fonti europee in materia di trattamento del minore straniero non accompagnato con riferimento alla problematica dell’identificazione nonché sull’analisi delle Circolari Ministeriali che dettano istruzioni operative per quel che attiene la procedura di identificazione del migrante straniero nonché sui limiti e criticità che ne derivano, sia per gli adulti che per i minori.

PARTE I

COME ADEMPIERE A UN DOVERE NEL RISPETTO DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL’INDIVIDUO

Abstract

Il fotosegnalamento è previsto nel nostro ordinamento dall’ art. 5, co. 2 bis e 4 bis, del d.l.vo 286/98 (di seguito denominato T.U.I) che stabilisce che lo straniero che voglia richiedere o rinnovare il permesso di soggiorno venga sottoposto a rilievi fotodattiloscopici.

A livello sovranazionale, invece, la materia è regolata dal Regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio che ha istituito l’Eurodac (database che permette di confrontare le impronte digitali dei richiedenti asilo e dei cittadini di Paesi terzi fermati mentre varcano i confini dell’UE), sistema che consente di dare efficace applicazione al Regolamento (UE) n. 604/2013 (Dublino III) istitutivo dei criteri e dei meccanismi di determinazione dello Stato membro

competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide.

Resta inteso, comunque, che le modalità del rilievo dattiloscopico incontrano dei limiti - imposti dalla Costituzione e dalle Convenzioni Internazionali - volti a tutelare l'individuo sia sotto il profilo della tutela dei diritti umani fondamentali, soprattutto quando è coinvolta la libertà personale del singolo, sia sotto il profilo del divieto di essere sottoposti a trattamenti coercitivi in nome dell'adempimento del dovere di rispetto della legalità che deve muovere l'autorità amministrativa.

Pertanto, passando attraverso un'analisi delle norme più rilevanti del Regolamento (UE) n.603/2013 alla luce delle previsioni derivanti dall'implementazione del regolamento Dublino III, verranno evidenziate le criticità sottese alla normativa in oggetto sia sotto il profilo della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo sia nella prospettiva dell' adempimento di un dovere imposto dalla pubblica autorità in relazione alle possibili conseguenze derivanti dal rifiuto del richiedente asilo di sottoporsi a rilievi fotodattiloscopici.

1. Il foto segnalamento nell' ordinamento italiano.

Con il termine "impronta digitale" si intende il segno lasciato dai polpastrelli delle dita su una superficie liscia, usato come mezzo di identificazione. Le impronte si rilevano mediante un sistema, chiamato "fotosegnalamento" che associa a due rilievi fotografici, un rilievo dattiloscopico e vari rilievi antropometrici.

Prescindendo dalla puntuale identificazione operata sulla base dell'esibizione del documento di viaggio, se posseduto, ovvero, più in generale, dall'inesistenza di motivi di dubbio sulla dichiarata identità, lo straniero deve essere sempre sottoposto a rilievi fotodattiloscopici e segnaletici.

Tale procedura assolve, infatti, ad una prioritaria funzione identificativa nei confronti dei richiedenti protezione internazionale con il precipuo scopo di consentire ad un Paese membro di verificare se uno straniero, entrato irregolarmente presente nel proprio territorio e in assenza di documenti di riconoscimento, abbia già presentato in precedenza una domanda di protezione internazionale.

Ne consegue, quindi, che il fotosegnalamento deve essere necessariamente effettuato nel caso in cui lo straniero abbia chiesto asilo oppure quando lo straniero sia stato fermato dalle competenti

autorità di controllo in relazione all'attraversamento irregolare via terra, via mare o aria della propria frontiera di provenienza da un Paese terzo e che non sia stato respinto ovvero se sia stato soccorso in mare.

La disciplina italiana del fotosegnalamento è contenuta nel T.U.I., all'articolo 5, commi 2-bis e 4-bis, in base al quale lo straniero che richiede il permesso di soggiorno oppure la rinnovazione dello stesso è sottoposto a rilievi fotodattiloscopici.

L'art. 6 comma 4 del T.U.I. stabilisce, inoltre, che *“qualora vi sia motivo di dubitare della identità personale dello straniero, questi è sottoposto a rilievi fotodattiloscopici e segnaletici.”*

La disciplina, pertanto, non si limita a prevedere una possibilità, ma introduce una sorta di fotosegnalazione obbligatoria, diretta a consentire la corretta identificazione del migrante.

2. La normativa europea: il sistema EURODAC

A livello europeo, costituendo le impronte digitali un elemento essenziale per la determinazione dell'identità esatta di una persona, si è istituito un sistema per il confronto dei dati relativi alle impronte digitali raccolte negli Stati membri: l'EURODAC(Reg. 2725/2000)¹.

Il Regolamento 2725/2000, entrato in vigore nel 2003, ha introdotto un sistema per il confronto delle impronte digitali e palmari dei richiedenti asilo e di alcune categorie di immigrati clandestini, al dichiarato scopo di individuare lo Stato competente all'esame di una domanda di protezione internazionale.

L'obiettivo prioritario del sistema Eurodac² è quello di impedire agli immigrati, richiedenti asilo nell'Unione, di inoltrare la domanda in più di un Paese, vista la nota difficoltà ad accertare l'identità degli stessi e la tendenza di questi ultimi a presentare la richiesta di protezione internazionale in più Paesi di transito, nella speranza di non essere rimpatriati.

Il sistema Eurodac, pertanto, garantisce l'immediato e celere confronto delle impronte digitali dei soggetti richiedenti asilo e delle persone (cittadini di uno stato terzo o apolidi) che abbiano attraversato irregolarmente le frontiere dell'Unione.

¹Abbreviazione di EuropeanDactyloscopy or fingerprintidentification.

² Il sistema Eurodac sarà implementato a partire da luglio 2015: lo ha stabilito il Regolamento n.603/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio d'Europa del 26 giugno 2013 che istituisce l' "Eurodac" per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del Regolamento (UE) 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato Membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati Membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati Membri e da Europol a fini di contrasto e che modifica il Regolamento (UE) n. 1077/2011 che istituisce un'agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia(rifusione) (applicabile dal 20 luglio 2015) (GUL 180 del 29.6.2013, pag.1).

Ai sensi dell'articolo 4 *“ciascuno Stato membro procede tempestivamente al rilevamento delle impronte digitali di tutte le dita di ogni richiedente asilo di età non inferiore a 14 anni e trasmette sollecitamente all'unità centrale i dati di cui all'articolo 5, paragrafo 1, lettere da a) a f). La procedura di tale rilevamento è stabilita in conformità delle prassi nazionali dello Stato membro interessato e in conformità delle salvaguardie previste dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo e della convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo”*.

Confrontando le impronte, i Paesi dell'UE possono verificare se un richiedente asilo o un cittadino straniero, che si trova illegalmente sul suo territorio, ha già presentato una domanda in un altro paese dell'UE o se un richiedente asilo è entrato irregolarmente nel territorio dell'Unione.

Il sistema di controllo è costituito:

1. da un'unità centrale, gestita dalla Commissione europea ma che, dal 2015, sarà capeggiata dall' Agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala³;
2. da una base centrale automatizzata di dati sulle impronte digitali e i mezzi elettronici di trasmissione tra i paesi dell'UE e la base di dati centrale⁴.

Il sistema si basa sulla trasmissione dei dati relativi alle impronte digitali e di altri dati (il Paese dell'UE d'origine, il sesso della persona, il luogo e la data della domanda d'asilo o dell'arresto della persona, il numero d'identificazione, la data in cui sono state prese le impronte digitali) tramite punti nazionali di accesso all'unità centrale, dove vengono conservati per dieci anni a decorrere dal rilevamento dell'impronta.

In Italia, il sistema biometrico dattiloscopico utilizzato per il Casellario Centrale della Polizia Scientifica è denominato AFIS– AutomaticFingerprintIdentification System⁵.

L'intera procedura di indagine nel nostro Paese utilizza, altresì, il Sistema di Indagine Interforze (SDI) al fine di verificare la posizione di eventuali alias. Per tale motivo, il sistema AFIS riporta le circostanze in cui è avvenuta la rilevazione nonché i precedenti rilevamenti di chi viene inserito.

³ In base al nuovo EURODAC di cui al Regolamento 603/2013.

⁴ Art. 1 Regolamento 2755/2000

⁵Varato nel 1996, il database viene alimentato da qualsiasi punto si disponga di un lettore di impronte allo scopo di raccogliere le impronte digitali di tutti i cittadini di Paesi terzi, che presentino una domanda di protezione internazionale, per un confronto immediato nel sistema Eurodac.

3. Il nuovo sistema EURODAC

A partire dal 20 luglio 2015 il Regolamento n. 2725/2000 sarà sostituito dal Regolamento 603/2013 del Consiglio e del Parlamento Europeo, il quale apporta una serie di modifiche al sistema tradizionale precedentemente delineato.

In particolare, il nuovo EURODAC risolve una serie di problemi connessi al ritardo nella trasmissione dei dati da parte di alcuni Stati Membri⁶ (che ora è fissata in 72 ore dall'esame) e recepisce l'esigenza che la banca dati possa essere funzionale agli obiettivi di contrasto del terrorismo e della criminalità organizzata⁷.

Il più importante cambiamento introdotto è la previsione dell'accesso al sistema da parte di Europol e delle autorità designate dagli Stati Membri⁸, per il confronto delle impronte digitali connesse ad indagini penali con i dati EURODAC.

Come specificato nel punto 8 del considerando al Reg. 603/2013 *"Nella lotta al terrorismo e ad altri reati gravi è essenziale che le autorità di contrasto dispongano delle informazioni più complete e aggiornate possibili per poter svolgere i loro compiti. Le informazioni contenute nell'Eurodac sono necessarie a fini di prevenzione, accertamento o indagine di reati di terrorismo di cui alla decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo, o di altri reati gravi di cui alla decisione quadro del Consiglio 2002/584/GAI, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri"*.

È pertanto necessario che i dati dell'Eurodac siano messi a disposizione delle autorità designate dagli Stati membri e dell'Ufficio europeo di polizia (Europol)⁹ al fine di prevenire, accertare o indagare reati di terrorismo o altri reati gravi.

4. Il nuovo Eurodac e la tutela dei diritti fondamentali dei migranti

⁶Nella Relazione Annuale della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attività dell'unità centrale EURODAC nel 2011 si rileva: nel 2011 si è registrata una diminuzione generale dei ritardi medi di trasmissione, ossia l'intervallo di tempo tra il rilevamento delle impronte digitali e il loro invio all'unità centrale EURODAC. Per la maggior parte degli Stati membri e dei paesi associati si riscontra un ritardo di trasmissione delle impronte digitali all'unità centrale EURODAC che va da 0 a 4 giorni. Eccezioni a tale media sono state riscontrate principalmente nella trasmissione delle impronte digitali CAT2 da parte dei seguenti Stati membri: Germania (4,67), Grecia (12,03), Paesi Bassi (8,83), Regno Unito (5,75) e Slovacchia (6,4).

⁷*Un Sistema europeo comune di asilo, Commissione Europea, Affari interni, pag. 8.*

⁸ Art. 5 Reg. 603/2013: *"Le autorità designate sono le autorità degli Stati membri responsabili della prevenzione, dell'accertamento o dell'indagine di reati di terrorismo o di altri reati gravi"*.

⁹l'Ufficio europeo di polizia istituito con decisione 2009/371/GAI

Nell'ottica di creare una politica comune europea nel settore dell'asilo, lo scopo dell'intero sistema EURODAC è quello di implementare l'efficace applicazione della Convenzione di Dublino III per realizzare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia aperto a quanti, spinti dalle circostanze, cercano protezione internazionale nell'Unione.

Pertanto, in una prospettiva di tal specie, è necessario che l'attuazione dell'intero sistema comporti l'applicazione degli strumenti legislativi e degli standard internazionali posti a protezione dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo.

Da una più approfondita analisi delle previsioni legislative contenute nel Regolamento di attuazione n. 603/2013, si possono ancora evidenziare delle criticità, già rilevate nel 2012 dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati¹⁰, che possono porre in pericolo la salvaguardia dei diritti umani dei migranti. Di seguito l'elenco delle più rilevanti:

1. *Diritto al rispetto della vita privata e familiare e alla protezione dei dati personali.*

L'art. 8 della CEDU¹¹ e l'art. 8 della Carta Europea dei diritti Fondamentali¹² richiedono che i dati personali di un individuo siano *“trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge”* ciò perché la tutela della privacy e della vita familiare di un individuo sono al centro dei principi posti a tutela dei diritti umani fondamentali.

Le impronte digitali contengono obiettivamente informazioni uniche sulle persone fisiche e consentono la loro precisa identificazione (v. in tal senso, in particolare, Corte eur. D.U., sentenza S. e Marper c. Regno Unito del 4 dicembre 2008, Recueil des arrêts et décisions 2008-V, pag. 213, §§ 68 e 84).

Inoltre, ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva 95/46 costituisce trattamento di dati personali qualsiasi operazione applicata da un terzo a tali dati, come la loro raccolta, la loro registrazione, la loro conservazione, la loro consultazione o il loro impiego.

¹⁰ UNHCR, *“An efficient and protective EURODAC”*, November 2012

¹¹ ARTICOLO 8 Diritto al rispetto della vita privata e familiare 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

¹² Art. 8 Protezione dei dati di carattere personale 1. Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. 2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica. 3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente

Occorre, quindi, constatare che il prelievo e la conservazione di impronte digitali da parte delle autorità nazionali, disciplinati dall'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento n. 2252/2004, possono costituire un pregiudizio ai diritti al rispetto della vita privata e alla tutela dei dati personali.

Pertanto, la necessità di raccogliere le impronte digitali e i dati personali, anche alla luce della tutela della sicurezza nazionale nella lotta contro il terrorismo, deve essere sempre giustificata “*in rapporto alla loro funzione nella società*” e attuata secondo un principio di proporzionalità posto che “*il prelievo e la conservazione di impronte digitali da parte delle autorità nazionali... costituiscono un pregiudizio ai diritti al rispetto della vita privata e alla tutela dei dati personali*” (in tal senso Sent. 24 novembre 2011, causa C 468/10 e C 469/10, ASNEF e FECEMD, in Racc. p. I 12181; Sent. della CGUE, IV Sez., 17 ottobre 2013, causa C-291/12, Michael Schwarz contro Stadt Bochum).

2. *Accesso delle Forze dell'Ordine a dati sensibili*

A seguito dell'introduzione del nuovo sistema Eurodac che consente l'accesso ai dati sensibili dei richiedenti asilo da parte di Europol e delle autorità designate dagli Stati Membri, sono state sollevate numerose critiche in relazione all'ingerenza che tale processo può avere sulla tutela dei diritti fondamentali di coloro i cui dati personali sono stati trattati.

In particolare, con la nuova normativa in vigore dal 2015, Europol, che già svolge un ruolo fondamentale di cooperazione tra le autorità degli Stati Membri in materia di investigazione di reati transfrontalieri, potrà (tramite l'autorità designata) presentare una richiesta motivata in formato elettronico per il confronto dei dati relativi alle impronte digitali con i dati conservati nel sistema centrale, nei limiti del suo mandato ove ciò sia necessario per l'adempimento delle sue funzioni e con limiti precisi fissati dall'articolo 21 Reg. 603/2013.

Alla luce delle critiche sollevate all'attuale sistema EURODAC, il nuovo Regolamento fissa rigide condizioni per l'accesso al sistema da parte delle autorità designate (art. 20) e dell'Europol (art. 21). In particolare, si evidenzia che l'interrogazione della banca dati sarà consentita esclusivamente nei seguenti casi:

a) ove sia necessaria a fini di prevenzione, accertamento o indagine di reati di terrorismo o di altri reati gravi, vale a dire esista un interesse prevalente di sicurezza pubblica tale da rendere proporzionata l'interrogazione della banca dati;

b) ove 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. Ad esempio se vi è il sospetto fondato che l'autore oppure la vittima di un reato di terrorismo o di un altro reato grave rientri in una delle categorie contemplate dal presente regolamento

c) in casi specifici.

La rigidità delle condizioni appena menzionate trova giustificazione nel fatto che il database EURODAC registra i dati relativi alle impronte digitali di persone che non si presume abbiano commesso un reato di terrorismo o un altro reato grave. Il livello di tutela, pertanto, deve essere necessariamente innalzato, soprattutto in considerazione del fatto che il prelievo e la conservazione di impronte digitali, da parte delle autorità nazionali, costituiscono già un pregiudizio ai diritti al rispetto della vita privata e alla tutela dei dati personali del singolo individuo.

Alla luce di tali rilievi anche il sistema di conservazione dei dati presso l'unità centrale rispecchia la necessità di tutelare la privacy dei richiedenti asilo e, pertanto, trascorsi 10 anni i dati verranno automaticamente cancellati.

Il periodo di conservazione sarà, poi, ridotto nel caso in cui i cittadini dei Paesi terzi e gli apolidi acquisiscano la cittadinanza di uno Stato Membro.

3. *Rischio di stigmatizzazione e discriminazione del richiedente asilo*

Il sistema di condivisione dei dati all'accesso al sistema, così come previsto dagli articoli del Regolamento n. 603/2013 (artt. 1 c. 2, 6, 7, 19-22, 33 e 36), se da un lato fissa in maniera più rigida l'accesso e il trattenimento dei dati¹³ da parte delle autorità designate e dell'Europol, dall'altro aumenta il rischio di stigmatizzare e discriminare i migranti.

Infatti, la possibilità di condividere le informazioni contenute in un data-base accessibile anche alle Forze di Polizia degli Stati membri aumenta fortemente il rischio di discriminare una vasta categoria di cittadini stranieri, inclusi coloro che hanno avuto il riconoscimento dello stato di rifugiato o della protezione internazionale.

Si prospetta, inoltre, l'effettivo pericolo di stigmatizzare il richiedente la protezione internazionale perché, avendo lo stesso oltrepassato i confini di Stato senza essere legalmente autorizzato, potrebbe essere assimilato a chi è coinvolto in attività criminali.

¹³ L'art. 16 stabilisce che il trattenimento dei dati e delle impronte digitali dell'individuo nel data-base non possa superare i 18 mesi, rispetto al periodo di due anni, attualmente previsto. Trascorso questo periodo di tempo le Autorità di Polizia non possono più avere accesso ai dati in quanto essi sono automaticamente cancellati dal sistema centrale.

Proprio in tal senso si è espresso anche il Garante Europeo della Protezione dei Dati (EDPS)¹⁴ il quale ha evidenziato il rischio di stigmatizzazione dei richiedenti asilo, che potrebbero subire dei trattamenti discriminatori rispetto ad altri gruppi sociali per il solo fatto di avere già trattenuti i propri dati sensibili.

Ragionando in tal senso, si potrebbe addirittura ipotizzare che, un rifugiato o una persona a cui è stata riconosciuta la protezione internazionale, per il solo fatto di avere i propri dati inseriti nel data base della Polizia, rischierebbe di essere maggiormente esposto ad una incriminazione.¹⁵

In riferimento al principio di non discriminazione, di cui all'art 14 CEDU, si evince che tale diritto fondamentale possa essere applicabile anche alla raccolta dei dati personali di un gruppo di persone.¹⁶

Infatti, la discriminazione individuata nel sistema Eurodac riguarda l'inserimento delle impronte digitali soltanto di alcune categorie di individui, incluse quelle dei richiedenti asilo, con il conseguente rischio di emarginarli come gruppo soggetto a specifico controllo.

4. *Latentfingerprint e rischio di errore di identificazione*

Le impronte digitali latenti non sono visibili ma sono nascoste: vengono lasciate dall'individuo sulla scena di un crimine con il contatto su superfici. Si producono, quindi, solo perché i pori della pelle emettono una sostanza, costituita da acqua, materiale sebaceo, acidi, calcio, fosfati e la loro qualità dipende dalle condizioni psicofisiche dell'individuo (sudorazione), dalle condizioni atmosferiche e ambientali e dalla superficie. Solitamente questo tipo di impronte sono limitate ad uno o due dita e sono frammentate e parziali.

In quest'ottica appare evidente che la possibilità di associare un'impronta digitale latente con una trattenuta nel data-base di EURODAC sia soggetta ad un alto rischio di errore di identificazione del soggetto. Con la gravissima conseguenza che l'abbinamento errato di una impronta digitale comporterebbe l'incriminazione di una persona innocente.

¹⁴“Just because the data has already been collected, it should not be used for another purpose which may have a far-reaching negative impact on the lives of individuals. To intrude upon the privacy of individuals and risk stigmatising them requires strong justification and the Commission has simply not provided sufficient reason why asylum seekers should be singled out for such treatment” (EDPS).

¹⁵ In tal senso Steeve Peers in “*The second phase of the Common European Asylum System: A brave new world-or lipstick in a pig?*” p.9

¹⁶ In tal senso UN General Assembly, *Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files*, 1990.

Con l'inevitabile effetto che, nella maggior parte dei casi, non essendo il richiedente asilo a conoscenza del sistema legale del Paese in cui inoltra la domanda di protezione internazionale, vedrebbe il proprio diritto alla difesa gravemente compromesso.

Inoltre, il fatto di essere richiedente asilo e di aver inoltrato una richiesta di protezione internazionale in uno Stato membro, potrebbe creare dei gravi pregiudizi al buon esito della domanda di asilo, posto che l'incriminazione per particolari reati potrebbe essere ostativa al riconoscimento dello *status* di rifugiato.

5. Il fotosegnalamento come adempimento di un dovere. Limiti all'uso della forza

L'attività di rilevamento delle impronte digitali viene, il più delle volte, effettuata dalla Polizia contro la volontà dei migranti che, sottraendosi all'identificazione, sperano di sfuggire al sistema Dublino III e di circolare liberamente in Europa.

In riferimento a tale eventualità, peraltro assai frequente negli sbarchi sulle coste italiane, occorre domandarsi fino a che punto può spingersi l'agente nell'uso della forza per l'espletamento dell'attività di rilievo delle impronte.

La legge 1 aprile 1981, n. 121 "Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza" stabilisce, all'art. 66, che "*L'appartenente ai ruoli dell'Amministrazione della pubblica sicurezza è tenuto ad eseguire gli ordini impartiti dal superiore gerarchico od operativo*", a condizione che gli stessi ordini siano attinenti al servizio o alla disciplina e non siano lesivi della dignità personale di coloro cui sono diretti.

La tutela della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico giustifica, quindi, l'adozione di misure coercitive verso chi opponga resistenza al fotosegnalamento.

Tali misure costituiscono l'adempimento di un dovere imposto dall'ordine dell'autorità e non hanno rilevanza penale.

Infatti il codice penale, all'art. 51, stabilisce che "*l'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità, esclude la punibilità*".

Tuttavia tale ordine, per avere efficacia scriminante, deve essere attinente al servizio e non eccedere i compiti d'istituto, altrimenti l'agente può opporre legittimamente rifiuto: la giurisprudenza esclude la causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere nel caso in cui l'ordine riguardi la commissione di un reato (come le lesioni personali) o l'ordine sia palesemente

illegittimo (vd. Cass. pen. Sez. V, 05-07-2012, n. 38085; Cass. pen. Sez. I, 20-01-2011, n. 20123; Cass. pen. Sez. III, 10-03-2011, n. 18896).

In tal senso si è recentemente espressa la Cassazione Penale “ *...per scriminare, l’ordine deve attenere al servizio e non eccedere i compiti dell’istituto; in tal caso, il militare di grado inferiore, può opporre legittimamente rifiuto, ma ha anche il dovere di non darvi esecuzione e di avvisare immediatamente i superiori...* ”(Sent. Corte Cass. 24527/2014).

E’ ammesso, quindi, un sindacato da parte del sottoposto sulla legittimità sia formale che sostanziale dell’ordine. Un limite invalicabile al potere di coazione fisica dello Stato è rappresentato, inoltre, dalla tutela della libertà personale del privato, tutelata dall’articolo 13 della Costituzione come valore universale.

Il rispetto di tale principio, che rientra nelle guarentigie dell’*habeas corpus* dell’individuo, esige che qualunque limitazione avvenga solo laddove giustificata dalla necessità di tutelare diritti di pari rango e nel rispetto di determinate regole procedurali: in nessun caso l’uomo può essere privato della libertà personale se questa privazione non sia prevista astrattamente dalla legge, se un regolare giudizio non sia instaurato e se non vi sia provvedimento dell’autorità giudiziaria.

Tale diritto, come sancito dalla Consulta¹⁷, si estende anche allo straniero, in quanto ha carattere universale e spetta ai singoli in quanto esseri umani. Esso non può subire attenuazioni in nome delle seppur pregnanti esigenze di tutela della sicurezza nazionale e dell’ordine pubblico.

6. La Circolare n. 28197/2014 del 25 settembre 2014

Dopo il richiamo da parte dell’Europa all’Italia, accusata di contravvenire al Regolamento Dublino e di lasciar transitare nei Paesi europei i migranti non identificati, il ministero dell’Interno ha emanato la circolare interna n. 28197 del 25 settembre 2014 che stabilisce “*lo straniero deve essere sempre sottoposto a rilievi fotodattiloscopici e segnaletici [...] prescindendo dalla puntuale identificazione sulla base dell’esibizione del documento di viaggio, se posseduto*” o anche “*dall’inesistenza di motivi di dubbio sulla dichiarata identità. Ciò tanto più se sussista il sospetto che abbia presentato domanda di asilo in qualche altro Paese Ue*”.¹⁸

Il documento costringe tutti i migranti a sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici o segnaletici all’arrivo sulle coste nazionali, senza sconti o deroghe per nessuno, recependo il dissenso

¹⁷ Cfr. Corte Costituzionale n° 105/2001.

¹⁸ Nei prossimi giorni avrà inizio, inoltre, l’operazione temporanea *Mos Maiorum* sotto l’egida dell’Unione Europea la quale ha lo scopo di controllare i punti di transito critici delle frontiere esterne nonché delle rotte migratorie interne, onde monitorare i c.d. *secondary movement* all’interno dell’area Schengen e che prevede anche delle specifiche disposizioni in materia di identificazione.

manifestato da alcuni Stati europei relativamente al mancato foto segnalamento di numerosi migranti da parte dell'Italia e al conseguente problema del flusso incontrollato degli stessi negli altri Paesi d'Europa, in palese violazione della Procedura Dublino¹⁹ .

Molte preoccupazioni erano state espresse, di recente, dal Ministro degli Interni bavarese Joachim Herrmann: *"È un fatto che l'Italia di proposito in molti casi non prende i dati personali e le impronte digitali, così che i migranti possono chiedere asilo in un altro Paese e non essere rinviiati in Italia"* .

Un vero atto di accusa, quello portato avanti dal Governo Tedesco e dagli Stati Scandinavi, che ha spinto l'Italia a fissare delle linee di indirizzo operativo relativamente all'attività di identificazione e foto segnalamento dei migranti, anche alla luce dello stato emergenziale dell'ultimo anno, con l'arrivo di oltre 130.000 persone.

Ogni straniero, quindi, di età non inferiore a 14 anni sarà sottoposto a rilievi fotodattiloscopici nel caso sia fermato ad attraversare irregolarmente le frontiere dello Stato membro in provenienza da un Paese terzo o se sia stato soccorso in alto mare e condotto sul territorio italiano.

Si ribadisce, poi, l'importanza dell'inserimento dei dati rilevati nell'EURODAC, ai fini di una più efficace gestione delle domande di protezione internazionale da parte degli Stati Membri.

Ma che cosa accade, occorre chiedersi, se lo straniero si rifiuta di sottoporsi a foto segnalamento?

La Circolare n. 28197/2014 è molto rigida al riguardo, in quanto attribuisce al rifiuto dello straniero rilevanza penale, ex art. 650 c.p.²⁰ integrando il reato dell'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità per il quale è previsto anche l'arresto fino a tre mesi.

Inoltre tale condotta può integrare il reato contravvenzionale di cui all'art. 651 c.p.²¹, che punisce chi si rifiuta di dare indicazioni sulla propria identità personale: infatti la fattispecie in esame può applicarsi anche a chi non fornisce le proprie generalità oppure vi siano sufficienti indizi per ritenere che le sue dichiarazioni siano false e per tali ragioni è accompagnata negli uffici di polizia e trattenuta per l'identificazione.

¹⁹ Il Regolamento di Dublino impone al primo Stato d'accoglienza di gestire l'intero iter della domanda d'asilo, compresa l'immediata identificazione

²⁰ Art. 650 C.P. Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità (1) per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene (2), è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato [337, 338, 389, 509] (3), con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a duecentosei euro

²¹ Art. 651 C.P. Chiunque, richiesto da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni (1), rifiuta di dare indicazioni sulla propria identità personale, sul proprio stato, o su altre qualità personali (2) (3), è punito con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda fino a duecentosei euro.

Nella circolare si richiama, inoltre, il reato di cui all'art. 495-ter c.p. (Fraudolente alterazioni per impedire l'identificazione o l'accertamento di qualità personali): *“chiunque al fine di impedire la propria o altrui identificazione, altera parti del corpo proprio o dell'altrui corpo utili per consentire l'accertamento di identità o di altre qualità personali, è punito...”*.

Proprio tali circostanze, negli anni passati, hanno condotto numerosi richiedenti asilo (siriani ed eritrei) a giungere sulle nostre coste con i polpastrelli mutilati per evitare che potessero essere loro rilevate le impronte digitali e, quindi passare oltre il sistema Dublino per giungere in altri paesi Nord Europei ed inoltrare domanda di protezione internazionale.

PARTE II

L'IDENTIFICAZIONE DELLO STRANIERO E DEL MINORE STRANIERO

Abstract

Il seguente elaborato si prefigge lo scopo di approfondire la problematica dell'identificazione del migrante straniero, con una particolare attenzione ai soggetti minori, la quale si presenta di stringente attualità e di manifesto interesse da parte degli operatori tutti che gravitano nell'ambito del fenomeno migratorio.

Lo studio in primo luogo tratterà il quadro europeo all'interno del quale il sistema dell'identificazione dei soggetti minori si colloca, per poi vertere sull'analisi delle circolari amministrative attualmente in vigore nel nostro Paese, delle direttive interpretative e dei protocolli specificamente adottati.

Il presente studio mira inoltre a chiarificare come operativamente vengano poste in essere le procedure di identificazione così da valutare i benefici che derivano allo straniero ma anche le criticità che dette procedure possono presentare.

Infine, in ragione dell'avvenuta possibilità di permanenza *in loco* che ha consentito di avere uno sguardo privilegiato sulla realtà di Lampedusa anche per quanto oggetto di questo parere, di un tanto non si può né si vuole prescindere nelle conclusioni e nelle proposte avanzate.

1. Inquadramento Europeo

L'Unione Europea tratta il tema dell'identificazione del migrante in ingresso ed in transito sul suo territorio, e più specificamente degli Stati Membri, collocandone la disamina dei profili procedurali e delle criticità in una pluralità di fonti normative di diverso rango, che vanno a comporre un quadro di non immediata ricostruzione e consultazione.

In particolare, in questa sede ci si soffermerà sulla disamina delle procedure di identificazione e delle relative non trascurabili criticità nei confronti del soggetto migrante, guardando più attentamente alla condizione del minore migrante.

Non si può discutere di sistemi di identificazione avuto riguardo al quadro istituzionale e normativo dell'Unione Europea senza chiamare in causa da una parte l'annoso problema della gestione delle frontiere esterne, oggetto anche recentemente di plurimi interventi normativi europei²², e dall'altra le previsioni che mirano a suggerire/imporre agli Stati Membri l'adozione di uno strumentario di acquisizione e gestione dei dati in grado di coordinarsi in un'unica rete europea²³.

La creazione di modelli di gestione dei flussi attraverso le frontiere esterne e dei dati che a questi stessi si riferiscono - e che non costituiscono oggetto di disamina in questa sede - pongono una pluralità di delicate questioni operative inerenti i processi di identificazione: una tra tutti, il necessario contemperamento tra l'esigenza irrinunciabile di acquisire, conservare e trattare i dati personali dei soggetti migranti, siano essi adulti o minori d'età, e la salvaguardia del *minimum* dei diritti fondamentali di cui essi sono titolari al pari di qualsiasi individuo.

Facendo riferimento alla condizione dei soggetti migranti/stranieri minori di età che si approcciano alle frontiere UE, è opportuno richiamare alla mente una distinzione, tanto netta sulla carta quanto difficilmente tracciabile, con ogni probabilità, nella realtà fenomenica:

- il minore straniero non accompagnato;
- il minore straniero richiedente asilo;
- il minore straniero potenziale vittima di tratta;
- il minore straniero potenziale autore di reato.

²² Regolamento (UE) n. 1052/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013, che istituisce il sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (Eurosur); Regolamento (UE) n. 515/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che istituisce, nell'ambito del Fondo sicurezza interna, lo strumento di sostegno finanziario per le frontiere esterne e i visti e che abroga la decisione n. 574/2007/CE

²³ Regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che istituisce "Eurodac" 2013 per il confronto delle impronte digitali (omissis).

Giova anche ricordare che tale distinzione in punto di *status* tra soggetti minori di età rileva per l'Unione Europea solo ai fini delle determinazioni da adottare in un momento successivo ad accoglienza e tutela contingenti, che costituiscono il primario interesse.

Gli ultimi interventi in materia, che nei *Considerando* e nelle disposizioni di apertura rinviando, a loro volta, ai principi generali sanciti nelle fonti di rango sovranazionale e convenzionale in materia di tutela dei diritti del minore²⁴, subordinano la scelta e l'adozione di efficienti mezzi di identificazione, trattamento e prima accoglienza di quest'ultimo alla salvaguardia del suo proprio supremo interesse. Tali sono: la *Comunicazione della Commissione* al Parlamento Europeo e al Consiglio del 6 Maggio 2010, avente ad oggetto il *Piano d'azione sui minori non accompagnati (2010-2014)*²⁵, la *Proposta di risoluzione* della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del Parlamento Europeo *sulla situazione dei minori non accompagnati nell'Unione europea (2012/2263(INI))*, cui ha fatto seguito l'emanazione della *Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2013 sulla situazione dei minori non accompagnati nell'UE*, che ricalca quasi esattamente il contenuto della proposta di risoluzione.

Da una lettura congiunta dei testi emerge con chiarezza – in perfetta armonia con le istanze provenienti dal panorama sovranazionale – che esigenza preminente dell'Unione è quella di realizzare, attraverso l'operato e la cooperazione dei diversi Stati Membri, una rete di informazione e di gestione dei dati inerenti il flusso di ingresso di minori stranieri non accompagnati (a prescindere dalla differente condizione in cui versano, sopra indicata) così da poter fronteggiare la sfida di un'accoglienza “a misura di minore” il più possibile cucita addosso alle esigenze di massima tutela dell'interesse di quest'ultimo.

Un piano d'azione su due fronti, dunque: il primo, implicante la tessitura di una rete di raccolta informazioni e trattamento dati efficiente, attraverso il potenziamento dei sistemi operanti nelle Agenzie Europee e negli apparati di cooperazione (Frontex – Ufficio Europeo di sostegno per l'Asilo – Europol)²⁶; il secondo, riguardante, da un lato il miglioramento degli strumenti di

²⁴ Una per tutti, Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, New York 1989.

²⁵ COM(2010)213, Bruxelles 6.05.2010

²⁶ Comunicazione della Commissione Europea al Parlamento Europeo e al Consiglio, Bruxelles, COM(2010)213, del 6.5.2010, Piano d'azione sui minori non accompagnati (2010-2014), Tabella allegata al paragrafo 2.(Dati):

“Agenzie e reti.

L'UE e gli Stati membri dovrebbero avvalersi delle agenzie e delle reti esistenti per migliorare la raccolta dei dati e lo scambio di informazioni sui minori non accompagnati, – migliorando significativamente lo scambio di informazioni tra Stati membri nel quadro delle reti europee sulle migrazioni e dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo; – potenziando il ruolo di FRONTEX e di Europol

prevenzione e lotta all'immigrazione clandestina e insicura e alla tratta dei minori d'età, e dall'altro l'affinamento dei mezzi di accoglienza e immediato avvio del processo di inserimento del minore nel tessuto sociale ospitante.

Il *Piano di azione*, così come la *Risoluzione del 2013*, annovera tra gli interventi necessari alla realizzazione di tale duplice scopo anche l'apprestamento di percorsi di adeguata formazione per coloro i quali possano trovarsi - e di fatto già da tempo si trovano - ad operare in ingresso alle frontiere anche in presenza di un flusso di minori stranieri non accompagnati sempre più cospicuo.

Riscrivere in chiave di specializzazione "minorile" l'operare dei servizi di varia natura e competenza che agiscono nei complessi meccanismi di gestione dell'immigrazione nelle sue varie forme e declinazioni significa investire *pro futuro* sul corretto adempimento degli obblighi connessi alla prima accoglienza²⁷.

Tra questi, come vedremo subito, rientra anche l'obbligo/necessità di identificare correttamente, al pari di quanto avviene per qualsiasi altro migrante (con le dovute e opportune differenze), il minore straniero non accompagnato che non sia in possesso di documenti validi²⁸.

nella raccolta e nell'analisi dei dati usando tutte le risorse disponibili, incluse le informazioni a disposizione delle reti dei funzionari di collegamento incaricati dell'immigrazione.

FRONTEX è invitata a elaborare:

- una valutazione annuale basata sui dati raccolti dalla rete di analisi dei rischi FRONTEX per fornire agli Stati membri analisi di rischio sui minori non accompagnati che attraversano le frontiere esterne degli Stati membri dell'UE;*
- indicatori sui gruppi vulnerabili, come i minori non accompagnati, nelle relazioni sulle operazioni congiunte;*
- analisi di rischio specifiche sulla natura dei pericoli che incombono sui minori non accompagnati.*

L' Ufficio europeo di sostegno per l'asilo è invitato a

- raccogliere dati e sviluppare analisi e informazioni sul paese di origine necessarie per valutare le necessità di protezione dei minori non accompagnati in modo da favorire lo sviluppo di un processo decisionale di qualità;*
- tenere sotto controllo la situazione dei minori non accompagnati che chiedono asilo, soprattutto negli Stati membri più sollecitati.*

Raccolta di informazioni

La Commissione inviterà gli Stati membri e le agenzie e le reti competenti a migliorare l'esaustività dei dati sui minori non accompagnati.

La Commissione promuoverà l'inclusione di una sezione sui minori non accompagnati nei profili migratori dei principali paesi di origine e di transito."

²⁷ Tabella allegata a Prevenzione etc..

(Lotta contro la tratta degli esseri umani)

L'UE e gli Stati membri dovrebbero □□potenziare le azioni relative ai minori vittime della tratta assistendoli e proteggendoli prima possibile e indirizzandoli a servizi specializzati nel paese in cui sono stati trovati. Questa assistenza dovrebbe comprendere almeno le misure previste nella direttiva sulle vittime della tratta degli esseri umani.¹⁶

rafforzare le capacità dei paesi terzi di lottare contro la tratta degli esseri umani e di proteggere e assistere i minori non accompagnati nel rispetto del loro interesse superiore e conformemente alle norme e alle convenzioni internazionali, a prescindere dalla loro cittadinanza;

attuare le misure di prevenzione indicate nel documento mirato all'azione sulla tratta degli esseri umani e sostenere gli strumenti regionali contro la tratta.

²⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2013 sulla situazione dei minori non accompagnati nell'UE ricalca quasi esattamente la proposta di risoluzione della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni indicata in titolo, *Linee strategiche*:

Benché teatro di molteplici contraddizioni e legittimamente oggetto di continuo dibattito in merito alle sue concrete modalità di svolgimento, la corretta identificazione segna la linea di demarcazione tra la presa in carico del minore, la sua “messa in sicurezza” immediatamente dopo l’arrivo, e la fase “due” del percorso di accoglienza: la procedura di identificazione, specie con riferimento al minore di età, infraquattordicenne ed infradiciottenne, suggerisce spunti di riflessione di non poco momento con riferimento alle cautele da porre in essere a presidio del superiore interesse del minore, allo scopo di porre fine a processi di vittimizzazione in corso, di impedirne di nuovi e di assicurare al medesimo forme di rappresentanza in grado di dar voce al bisogno di protezione e di eradicazione da contesti “adulti” devianti.

Allo stesso tempo, il minore, lo si ribadisce con forza nel corpo del *Piano di Azione*, a prescindere dalla sua condizione di richiedente asilo o di potenziale (o conclamata) vittima di tratta, deve potersi veder riconosciuta la piena garanzia del diritto di informazione in tempi, modalità e forme che siano strumentali alla sua capacità di piena comprensione²⁹.

Va da sé, ed è con ogni probabilità questo il nodo maggiormente problematico, che discrimine fondamentale nella scelta di quale strumentario di tutela adottare al cospetto di un migrante in ingresso è proprio l’accertamento dell’età, non soltanto al fine di appagare l’esigenza di corretta informazione per gli apparati dello Stato, ma anche e soprattutto per poter assicurare al migrante la possibilità di ricevere la tutela che a lui o a lei spetta.

Nel *Piano di Azione*, la Commissione così si esprime in merito: *“La questione dell’età è cruciale perché attiva una serie di garanzie procedurali e giuridiche nella pertinente normativa UE*

“14. ritiene sia responsabilità di ciascuno Stato membro identificare i minori non accompagnati; invita gli Stati membri a indirizzarli immediatamente verso servizi specializzati che dovranno, da un lato, effettuare una valutazione delle circostanze individuali e delle esigenze di ciascun minore, in particolare la sua nazionalità, il livello di istruzione, la provenienza etnica, culturale e linguistica e il grado di vulnerabilità e, dall’altro, fornire loro immediatamente, in una lingua e forma che capiscono, se necessario tramite interpreti, tutte le informazioni necessarie sui loro diritti, la protezione, le opportunità legali e di assistenza, le procedure e le loro implicazioni; invita gli Stati membri a condividere le migliori pratiche sugli strumenti a misura di minore intesi a spiegare con chiarezza ai minori le procedure e i loro diritti; invita in tale contesto gli Stati membri a prestare un’attenzione particolare e a stabilire un regime speciale in termini di identificazione, accoglienza e protezione di minori non accompagnati con esigenze di protezione specifiche, in particolare minori non accompagnati vittime della tratta di esseri umani, fornendo loro l’assistenza e la protezione necessarie ai sensi della direttiva 2011/36/UE;”.

²⁹ Piano di azione, *cit.*, 4. Identificazione e accertamento: obiettivi, competenze e strumenti., 4.1. Procedure iniziali e livelli di protezione, pp. 9 e ss:

“Ovunque vengano individuati, i minori non accompagnati dovrebbero essere separati dagli adulti per proteggerli, rompere ogni contatto con i trafficanti e impedire una nuova vittimizzazione. Sin dai primi contatti, l’attenzione alla protezione e la rapida ricostruzione del profilo del minore sono elementi fondamentali che possono contribuire a riconoscere i minori non accompagnati più vulnerabili. È indispensabile applicare le numerose misure previste dalla normativa e costruire un clima di fiducia per ottenere informazioni utili a identificare e rintracciare la famiglia, assicurando che i minori non scompaiano, identificando e perseguendo i trafficanti o i passatori.”.

*ed anche l'obbligo di rispettare gli obblighi di protezione dei dati quando si inseriscono dati sui minori non accompagnati in banche dati come EURODAC. Le procedure e le tecniche per accertare l'età variano e spesso sussistono dubbi sulla loro affidabilità e proporzionalità. Non sempre è garantita la possibilità di presentare ricorso. Come sottolineano gli esperti, il tutore dovrebbe essere presente in ogni fase della procedura e il minore andrebbe considerato tale fino a prova del contrario.*³⁰»

Allo stesso modo, nel corpo della *Risoluzione* si ritrova la medesima espressione di cautela con riguardo alla scelta delle procedure rivolte all'accertamento dell'età anagrafica, anche in ragione del loro grado di affidabilità e invasività: *“(.....) deplora l'inadeguatezza e la natura invadente delle tecniche mediche utilizzate per valutare l'età in alcuni Stati membri, che possono causare traumi, e la natura controversa e i grandi margini di errore di alcuni metodi basati sulla maturità delle ossa o la mineralizzazione dei denti; invita la Commissione a includere negli orientamenti strategici standard comuni basati sulle pratiche migliori, riguardanti il metodo di accertamento dell'età, che dovrebbero consistere in una valutazione multidimensionale e multidisciplinare, essere effettuati in modo scientifico, a misura di minore, sensibile al genere ed equo, con particolare attenzione alle ragazze, e svolti solo da professionisti ed esperti qualificati e indipendenti; ricorda che l'accertamento dell'età deve essere effettuato nel rispetto dei diritti del bambino, dell'integrità fisica e della dignità umana e che ai minori deve essere sempre riconosciuto il beneficio del dubbio; ricorda inoltre che gli esami medici devono essere effettuati solo quando gli altri metodi di valutazione dell'età siano stati esauriti e che dovrebbe essere possibile presentare ricorso contro i risultati di detta valutazione; accoglie con favore i lavori dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO) al riguardo, che dovrebbero essere estesi a tutti i minori*³¹”.

La gestione da parte degli Stati Membri, che alle istanze dell'Unione sono tenuti a dare risposta nella propria realtà ordinamentale, dei flussi di minori stranieri non accompagnati si confronta, dunque, da una parte con la necessità di rendere efficienti i meccanismi di identificazione e di trattamento dei dati al fine primario di poter garantire al soggetto minore l'accesso a tutte le garanzie e tutele che sono proprie della sua condizione; dall'altra, però, si impone come invalicabile il limite all'impiego di strumenti di accertamento che possano rischiare di mettere a repentaglio la tutela della dignità e dell'integrità psicofisica del minore.

³⁰ Piano di Azione, *cit.*, 4.2. Accertamento dell'età e ricerca della famiglia, p.11.

³¹ Proposta di Risoluzione della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del Parlamento Europeo sulla situazione dei minori non accompagnati nell'Unione europea (2012/2263(INI), Linee strategiche.

A fronte di tutto ciò, è da considerarsi alla stregua di *extrema ratio*, secondo l'UE, la possibilità di servirsi di mezzi di accertamento medico, in luogo di percorsi di identificazione ed accertamento dell'età più articolati e, si ritiene, meno invasivi³².

2. Inquadramento Italiano

a. *Analisi delle circolari del Ministero dell'Interno in materia di identificazione dello straniero e del minore straniero*

La circolare del Ministero dell'Interno prot. 17272/07 ha per oggetto l'identificazione di migranti minorenni e ha la funzione di specificare il particolare regime e trattamento che i soggetti minori devono ricevere.

Il documento *in primis* evidenzia come l'esigenza di accertare le generalità degli immigrati sia essenziale atteso che nell'ipotesi in cui il minorenne venga identificato come maggiorenne, possono essere adottati nei suoi confronti provvedimenti gravemente lesivi dei suoi diritti: l'espulsione, il respingimento o il trattenimento presso i CIE.

In secondo luogo si chiarisce che nelle ipotesi di incertezza sulla minore età dello straniero sia necessario ricorrere a ogni forma di accertamento, ivi compreso quello sanitario da effettuarsi tramite il ricorso ai reparti pediatrici, e specifica, richiamando espressamente i Commenti Generali dell'Unicef alla Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia, che nei casi incerti è necessario accordare alla persona il beneficio del dubbio, trattandola come se fosse un bambino, presunzione stabilita altresì dall'art. 8, comma 2 del D.P.R. n° 448/1988.

La circolare non fornisce ulteriori indicazioni o particolari dettati operativi ma costituisce un documento importante per quanto attiene alla salvaguardia dei minori anche nella fase

³² Piano di azione, *cit.*, Tabella allegata al paragrafo 4.2:

“(La Commissione) formulerà orientamenti sulle migliori pratiche, in collaborazione con esperti scientifici e giuridici e in cooperazione con l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo che elaborerà documenti tecnici sull'accertamento dell'età.

(L'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo) è invitato ad organizzare attività di formazione sull'accertamento dell'età e a preparare un modulo nel quadro curricolo europeo in materia di asilo e un manuale sulle migliori pratiche.

(Gli Stati membri) dovrebbero usare il sistema d'informazione visti (VIS) non appena operativo, per accertare l'identità del minore non accompagnato se è registrato e alle condizioni previste all'articolo 19 del regolamento VIS24.

(La Commissione)

– incoraggerà gli Stati membri a prestarsi assistenza reciproca per rintracciare le famiglie nei paesi in cui uno Stato membro abbia creato a tal fine reti operative;

– promuoverà un approccio comune (cioè, orientamenti sulle migliori pratiche) per accertare l'età e ricercare le famiglie ed anche per affrontare questi problemi nell'ambito dei ricorsi.”.

dell'accertamento dell'età, sulle cui modalità si tornerà nel prosieguo alla luce anche di recenti sentenze di merito e di legittimità nonché di documenti tecnico-sanitari.

Con successiva circolare del Ministero dell'Interno – Dipartimento della Pubblica Sicurezza Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere n° 400/A/2013/10.2.5 sono state dettate “*norme e procedure correlate alle attività di rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari. Chiarimenti operativi*” all'interno delle quale viene specificamente esaminata l'attività di identificazione.

La circolare in oggetto, invero, non è rivolta al fenomeno migratorio così come il medesimo va realizzandosi concretamente via mare nel corso del quale la primaria attività che le istituzioni preposte pongono in essere è quella del soccorso e della messa in sicurezza delle persone, naufraghi prima ancora che migranti.

Le indicazioni che vengono rivolte ai Questori, Prefetti, Dirigenti della Polizia di frontiera si inquadrano nella generale disciplina dell'identificazione dei soggetti stranieri che vengono rintracciati sul territorio dello Stato.

Il Ministero sottolinea che è l'attività di identificazione che si compie attraverso il fotosegnalamento e la successiva verifica AFIS delle impronte digitali è funzionale all'accertamento di eventuali segnalamenti precedenti con generalità diverse (i cd *alias*) che potrebbero essere idonei alla verifica di precedenti penali e/o di polizia.

Quest'ultima verifica è tuttavia importante anche nell'ipotesi di migranti soccorsi in mare atteso che nell'eventualità, sempre più frequente di flussi misti³³, è possibile che tra i diversi migranti possano esservi soggetti che abbiano già subito un provvedimento di espulsione da parte dell'Italia, ovvero destinatari di una segnalazione di inammissibilità Schengen, o ancora destinatari di un mandato di cattura internazionale (solo per citare alcuni esempi) i quali necessariamente dovranno seguire un *iter* diverso e saranno soggetti a procedure e garanzie differenti. Ferma restando la primaria tutela medico sanitaria e di sicurezza.

Elemento rilevante ai fini del presente lavoro, che emerge dalla lettura della circolare, è la circostanza che, qualora dalle verifiche nelle banche dati non emergano informazioni che consentano di attribuire allo straniero l'identità certa, le generalità declinate nella fase del foto segnalamento verranno utilizzate per l'adozione di eventuali provvedimenti pur non costituendo l'identificazione esatta dello straniero.

³³ Viene considerato flusso misto, il flusso migratorio composto da persone eterogenee: richiedenti asilo, profughi, migranti economici o altre categorie ancora.

Conseguenza che ne deriva nel caso di identificazione al primo ingresso nello Stato è che le generalità declinate non raggiungeranno mai il grado di certezza dell'effettiva identità, seppur nei controlli successivi sarà possibile l'identificazione del soggetto mediante la verifica delle impronte digitali.

Il documento in esame inoltre ribadisce l'importanza della verifica dei dati raccolti presso le banche dati SDI, SIS ed EURODAC: attività tutte che, a parere di chi scrive, devono considerarsi parti delle procedure di identificazione.

Da ultimo si rileva che il Ministero, proprio in ragione del sistema di indagine che viene posto in essere attraverso EURODAC, evidenzia che lo straniero al momento del rilevamento delle impronte digitali, dovrà essere informato dei propri diritti ai sensi dell'art. 18 Regolamento EU n° 2725/2000, ove per straniero è sempre da intendersi il soggetto di età non inferiore a quattordici anni.

Da ultimo si procede all'analisi della recentissima circolare del Ministero dell'Interno – Dipartimento della Pubblica Sicurezza – Direzione Centrale Immigrazione n° 28197 del 25.09.2014 avente a oggetto: “*Emergenza immigrazione. Indicazioni operative*”.

È importante sottolineare che detta circolare non sostituisce le precedenti sopra analizzate cui, anzi, fa espresso riferimento *per relationem*.

Le indicazioni operative contenute nella circolare nascono dall'intervenuta necessità di fornire alle autorità operanti istruzioni di supporto per la difficile gestione del fotosegnalamento e dell'identificazione dei migranti nei luoghi di sbarco, in ragione della molteplicità dei gruppi soccorsi e della numerosità di questi ultimi.

Il Ministero tra le considerazioni di carattere generale, prevede – e trattasi di strumento utilizzato per la prima volta – che ai migranti venga distribuito un volantino informativo³⁴ a bordo delle navi subito dopo il soccorso, allo sbarco sulla terraferma e nelle province di accoglienza a cura delle rispettive autorità per quanto di competenza.

La finalità di tale procedura è quella di informare il migrante delle conseguenze derivanti dalla mancata collaborazione con le Autorità italiane nell'identificazione.

Nel seguito del lavoro si esaminerà nel dettaglio tale volantino interrogandosi sulla compatibilità del medesimo da un lato con relazione alla paventata attività informativa e dall'altro con le garanzie che ai soggetti debbono essere comunque garantite.

³⁴ Allegato 1

La circolare evidenzia che, prescindendo dell'identificazione operata sulla base del documento di viaggio, se posseduto, ovvero nell'ipotesi di inesistenza di dubbi sulla dichiarata identità, lo straniero deve sempre essere sottoposto a rilievi fotodattiloscopici e segnaletici nell'ipotesi in cui sia stato fermato in relazione all'attraversamento irregolare via terra, via mare o via aria della frontiera dello Stato membro in provenienza da un Paese terzo o nell'ipotesi di soccorso in alto mare e successivo trasporto sul territorio dello Stato.

La circolare stabilisce che deve sempre essere indicato il motivo del foto segnalamento con la seguente dicitura: *“Ingresso illegale – Regolamento (CE) NR. 2725/2000”* ovvero il regolamento CE che ha istituito l'Eurodac per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione della convenzione di Dublino per il quale esame si rimanda a quanto sopra puntualmente analizzato nella parte prima del presente documento.

Il documento sottolinea l'importanza di corredare la richiesta di segnalamento, che dovrà essere poi concretamente posta in essere dal Servizio di Polizia Scientifica, con la relativa motivazione – il cd. “motivo del foto segnalamento” - la quale viene considerata elemento essenziale dell'atto, quale adempimento presupposto per l'adozione delle successive procedure.

Ne discende che nell'ipotesi di una richiesta di foto segnalamento non accompagnata da specifica motivazione, il medesimo atto sarebbe suscettibile di costituire un atto illecito e/o illegittimo in quanto non dovuto.

Inoltre viene specificato che il foto segnalamento può essere rivolto esclusivamente a soggetti stranieri di attività non inferiore a 14 anni nelle ipotesi poco sopra delineate e pertanto per quanto attiene ai soggetti minori di anni 14 la circolare in oggetto non detta delle norme specifiche, con l'ovvia conseguenza che dovranno essere applicate nelle prassi, le istruzioni operative quali la circolare del Ministero dell'Interno 17272/07 nonché le successive direttive e protocolli che si procede a esaminare.

b. Direttive dettate dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Milano

Le attività di identificazione dei minori costituiscono un aspetto particolarmente rilevante e delicato nel quadro normativo delineato attesa la particolare condizione del minore e delle tutele cui il medesimo deve essere sottoposto.

A tal fine sono state diramate da diverse Procure della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni delle Direttive per i servizi di Polizia Giudiziaria che hanno il precipuo scopo di indicare agli agenti operanti quale sia il comportamento da tenere nel momento in cui si deve procedere all'identificazione di un minore, stabilendo nel dettaglio le diverse ipotesi che possono presentarsi e che necessitano di attività differenti, quali: l'ipotesi del minore che non abbia commesso reati con l'ulteriore distinzione del minore accompagnato e non accompagnato, l'ipotesi del minore che invece abbia commesso reati ovvero sia indagato per tali motivi, dettando indicazioni di dettaglio anche per quanto attiene le misure cautelari, i sequestri e le restituzioni.

Chi scrive si concentrerà nell'analisi del primo momento in cui l'autorità pubblica viene in contatto con un minore e deve procedere alla sua identificazione, applicabile sia nei controlli che vengono operati sul territorio in via ordinaria sia nelle situazioni emergenziali dell'attraversamento irregolare via mare, il quale negli ultimi mesi ha tristemente mostrato come il numero dei bambini e degli adolescenti *infra* quattordicenni non accompagnati sia in esponenziale aumento, rimandando ai precedenti elaborati che hanno nel dettaglio esaminato la problematica dei minori stranieri non accompagnati.

Nel presente paragrafo si prenderanno in esame le Direttive predisposte dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Milano, le quali sono state poi adottate anche dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Bologna.

Lo scopo della circolare è quello di fornire *“indicazioni e direttive cui la Polizia Giudiziaria deve attenersi quando svolge le sue funzioni nei confronti dei minorenni. Le indicazioni che seguono riguardano, pertanto, l'ipotesi che il minorenne risulti indagato in relazione alla commissione di un reato ovvero la sua mera identificazione od ancora gli interventi urgenti da assumere a sua tutela quando sia privo di riferimenti educativi in Italia”*.

Ciò premesso, che cosa accade quindi quando si deve procedere all'identificazione di un minore?

Innanzitutto dev'essere verificato se il minore possiede un valido documento di identificazione in originale ovvero se vi sia un adulto che possa esibire detta documentazione. Si precisa che sono considerati validi documenti per l'identificazione il passaporto, il permesso di soggiorno, la carta d'identità italiana mentre non viene considerata idonea la carta d'identità straniera né può procedersi all'identificazione mediante la fotocopia di detti documenti. Nell'ipotesi in cui il minore sia identificabile e dichiararsi di essere accompagnato da un adulto questi verrà contattato, dovrà a sua volta essere identificato e verificato il grado di parentela al fine di

determinare se il minore possa al medesimo essere affidato/consegnato ovvero debba essere considerato abbandonato o non accompagnato.

Al verificarsi di tale ipotesi si procederà al fotosegnalamento del minore e dell'adulto esclusivamente nel caso di dubbi sulla veridicità dei documenti e di impossibilità di effettuare verifiche sui medesimi.

Risulta conseguentemente che il fotosegnalamento in detto caso è da considerarsi l'ultima eventualità cui addivenire per l'identificazione e la *ratio* della circolare appare evidentemente essere rivolta, a parere dello scrivente, a prevenire prassi invalse di fotosegnalamento di minori anche nei casi in cui tale procedura non sia necessaria ai fini identificativi.

Non si può invero prescindere dalla circostanza che il fotosegnalamento, che in *re ipsa* non appare di primo acchito un accertamento invasivo, può tuttavia presentare delle criticità, se non altro sotto il profilo psicologico, nei confronti di un soggetto minore, straniero, non accompagnato.

Nell'ipotesi in cui, invece, il minore non possa essere identificato sulla scorta di validi documenti di identificazione (circostanza che effettivamente si riscontra nelle ipotesi di sbarchi via mare), sarà necessario procedere al fotosegnalamento sia nell'ipotesi in cui il minore abbia commesso un reato sia nell'ipotesi in cui non abbia commesso alcun reato e versi nella condizione di minore non accompagnato.

L'attività di fotosegnalamento consentirà inoltre di verificare se il minore sia uno "scomparso", nonché di accertare, mediante l'inserimento nelle banche dati a disposizione delle autorità di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria, se nei suoi confronti sussistano o meno specifiche segnalazioni.

Sul dettaglio della procedura ci si riporta integralmente all'esaustivo elaborato predisposto in materia di *Minori stranieri non accompagnati*.

L'interrogativo che ci si pone è se la procedura di identificazione come sopra descritta sia coerente e confacente alle tutele che al minorenne devono essere garantite, soprattutto quando il minore sia un bambino e non un adolescente *in limine* alla maggiore età, per l'ovvia differenziazione psico-fisica, sociale e culturale.

Ci si chiede se l'urgenza dell'identificazione, soprattutto nell'ipotesi di minore che non sia accusato di alcun reato, vada a confliggere con la tutela che ai minori è riconosciuta dalla Convenzioni Internazionali, dalle normative europee e di diritto interno.

Se è vero che l'identificazione attraverso il foto segnalamento è un duplice strumento di tutela: dello Stato a fini di pubblica sicurezza e del minore per la verifica della sua condizione e il

suo affidamento in struttura protetta, è altresì rispondente al vero che la procedura si compie nei confronti di un soggetto cui informative e cautele debbono essere esercitate su un piano di superiore interesse.

Si ritiene che anche nell'immediatezza debba essere indispensabile il supporto di un mediatore culturale, di personale appositamente formato per i rapporti con i soggetti minori così da rendere quel che di fatto è un accertamento dell'autorità come un atto che abbia il minore impatto invasivo.

In questo contesto si inserisce poi il dibattuto problema della verifica dell'età del minore mediante accertamento medico sul quale meglio si tornerà nel prosieguo della trattazione.

Sul punto la circolare esaminata prevede esclusivamente che nel dubbio che l'età dichiarata dal minore non sia reale con particolare riferimento all'imputabilità o alla maggiore età è possibile eseguire esame radiografico, da effettuarsi solo previa verifica che il medesimo non vi sia stato già sottoposto in precedenza (circostanza verificabile attraverso la consultazione della banca dati AFIS) e nel caso di ragazza che dichiarò lo stato di gravidanza solo dopo verifica della medesima con esito negativo.

c. Protocollo c.d. Ascone e Protocollo d'Intesa per l'accertamento dell'età dei minori migranti non accompagnati nel Comune di Napoli nell'ambito dei procedimenti civili e penali³⁵

Il "Protocollo per l'accertamento dell'età dei minori secondo il modello dell'Approccio multidimensionale" (c.d. Protocollo Ascone) è stato redatto nel 2009 dal Gruppo Tecnico interistituzionale istituito presso il Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, tenendo conto del parere del Consiglio Superiore della Sanità del 25 febbraio 2009.

Pur non essendo ancora formalmente adottato in Italia, rappresenta un fondamentale riferimento riguardo alle procedure per l'accertamento dell'età, stabilendo alcuni principi fondamentali tra i quali preme evidenziare: l'esigenza di una valutazione multidisciplinare, svolta

³⁵ Protocollo sottoscritto a Napoli il 13.11.2013 da: Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello del Tribunale di Napoli, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Napoli, Centro Giustizia Minorile della Campania, A.O.R.N. Santobono Pausilipon, Questura di Napoli, Comando Provinciale dei Carabinieri di Napoli, Comando Provinciale della Guardia di Finanza di Napoli, Comune di Napoli, Polizia Municipale di Napoli, Cooperativa sociale Dedalus, Associazione La Bacchetta magica, Croce Rossa Italiana – Comitato Regionale della Campania e Unicef Campania.

da un pediatra, che integri la valutazione della maturazione ossea e l'esame fisico; l'individuazione del metodo Tanner-Whitehouse 3 (TW3) come il metodo di analisi dell'rx mano-polso che presenta minor variabilità; l'esigenza che sia indicato il margine di errore sul referto; il principio della presunzione della minore età in caso di dubbio; l'esigenza di prevedere, nel percorso di accertamento, un colloquio da svolgersi con il presunto minore, nel rispetto del diritto alla partecipazione del minore di cui all'art. 12 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza; il ricorso, in via prioritaria, a strutture sanitarie pubbliche dotate di personale in possesso di competenze adeguate.

Il Protocollo Ascone deve considerarsi come il primo provvedimento che abbia avuto l'intento di fornire un quadro organico e di dettare degli *standard* omogenei su tutto il territorio nazionale per l'accertamento dell'età dei minori.

Tuttavia, pur presentando degli innumerevoli aspetti positivi e innovativi, il medesimo mantiene delle criticità che necessitano di essere superate così da essere rispondenti alle superiori esigenze dei minori titolari di diritti che devono applicarsi senza alcuna forma di discriminazione, come sancito in via principale dalla Convenzione sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza di New York del 1989.

L'ONG *Save the Children* che ha compiuto una puntuale analisi del Protocollo ha invero rilevato che il medesimo, seppure nel rispetto dei limiti di mandato ricevuti, non richiami i principi fondamentali convenzionali né contenga indicazioni procedurali esaustive per il ricorso alle procedure di accertamento nel rispetto delle garanzie minime di tutela dei minori.

A conclusione della sua analisi *Save the Children Italia* auspica un'integrazione del Protocollo già elaborato con disposizioni che non attengono esclusivamente alla sfera sanitaria ma sono egualmente necessarie a garantire piena attuazione dei diritti del minore, il chiarimento di alcuni aspetti con espresso riferimento agli esami medico scientifici ed, infine, la revisione della necessità di includere l'esame radiologico del distretto polso-mano all'approccio multidisciplinare sancito, prevedendo l'utilizzo combinato di altri metodi non invasivi che possano portare ad ottenere un margine di errore che si avvicini a quello presentato dall'esame radiologico.

In particolare viene evidenziato come l'esame medico debba essere considerato l'ultima *ratio* cui ricorrere nel caso di dubbio in merito all'età del minore e, nell'ipotesi in cui non siano esperibili con grado di certezza altri metodi di accertamento, si sottolinea la necessità dell'individuazione tempestiva di un soggetto terzo che possa, anche *medio tempore* della nomina del tutore, assistere il minore in detta procedura anche sotto il profilo del consenso informato.

Considerazioni tutte pienamente condivise da chi scrive, tenuto altresì in considerazione le pubblicazioni medico-scientifiche che evidenziano delle criticità sull'attendibilità dell'esame radiologico ai fini della determinazione dell'età di un soggetto.

Come poco sopra sottolineato il Protocollo Ascone, seppur siglato nel 2009 non ha trovato ancora applicazione sul territorio, e il primo passo per poter invece dare una soluzione alla problematica in oggetto che non può più essere differita è stata data dal Protocollo d'Intesa siglato a Napoli il 13 novembre 2013 il quale rappresenta la prima esperienza in Italia nella quale tutte le istituzioni e organizzazioni non governative interessate hanno raggiunto un accordo sulle modalità pratiche per poter dare effettiva applicazione al suddetto Protocollo.

Tra le più importanti previsioni di tale documento si sottolinea che i firmatari si impegnano ad effettuare i necessari esami tesi all'accertamento dell'età in una unica struttura ospedaliera, munita delle necessarie competenza.

Quest'ultima poi si obbliga ad applicare il Protocollo Ascone ed infine, vengono concordate alcune garanzie aggiuntive per i minori stranieri, così da prevedere espressamente la consegna del referto anche ai soggetti direttamente interessati e da escludere l'uso di esami radiografici ogni qualvolta possa esserci un dubbio su un ipotetico stato di gravidanza.

Nel contempo i firmatari stabiliscono una specifica tempistica per l'effettuazione dell'esame, tale da garantire le esigenze di celerità dell'apparato giudiziario e al contempo quelle di approfondimento delle strutture mediche.

Si auspica che da questo primo esempio, sui cui esiti al momento non è possibile dare contezza considerato il breve *range* temporale di applicazione, possa essere seguito da altre amministrazioni locali così da garantire nel miglior modo possibile i diritti inviolabili dei minori, compito precipuo di ogni società che si proclami civile.

3. Limiti e criticità delle procedure di identificazione

a. Rispetto dei diritti umani

Per quanto attiene alla valutazione e analisi dei limiti che le procedure di identificazione e il foto segnalamento specificamente incontrano con riferimento al rispetto inviolabile dei diritti umani, ci si richiama a quanto ampiamente è stato esposto nella parte prima del presente parere.

In tale paragrafo verranno invece analizzate le criticità che emergono da quanto previsto nella circolare del Ministero dell'Interno n° 28197 del 25 settembre 2014 anche alla luce delle sentenze della Corte EDU.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto modo di occuparsi delle questioni afferenti alle modalità di identificazione poste in essere da agenti operanti nei confronti di soggetti stranieri in due relativamente recenti sentenze: la sentenza Darraj c. Francia³⁶ e la sentenza Sarigiannis c. Italia³⁷.

In entrambi i casi la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla violazione degli articoli 3 e 5 CEDU nell'ipotesi di comportamenti asseritamente lesivi di tali disposizioni da parte degli agenti operanti al momento dell'identificazione di soggetti stranieri, a seguito di attività di controllo rispettivamente in Francia e in Italia, soggetti che avevano opposto il rifiuto a sottoporsi all'identificazione nelle forme del foto segnalamento.

La Corte nelle pronunce evidenzia come non possa configurarsi una violazione dell'art. 5 CEDU nella attività di identificazione atteso che: *“l'obbligo di fornire le proprie generalità alla polizia costituisce un obbligo specifico e concreto, anche al di fuori di possibile commissione di reato e, pertanto, deve intendersi come necessaria (ai fini della sicurezza pubblica) e proporzionata.”*³⁸

Tuttavia la Corte prosegue nell'*iter* decisorio evidenziando che la specifica modalità di acquisizione dell'identificazione possa costituire, come in entrambi i casi esaminati, una violazione dell'art. 3 CEDU, nell'ipotesi in cui l'operato delle forze di polizia abbia travalicato i limiti di proporzionalità nell'esercizio di attività legittima, ovverosia l'identificazione dei soggetti.

Pertanto si rappresenta la necessità, soprattutto nell'ipotesi particolare dell'identificazione dei soggetti migranti che raggiungano le coste italiane in situazioni emergenziali e siano anche potenziali richiedenti protezione umanitaria, che le concrete modalità di acquisizione dei rilievi fotodattiloscopici avvengano in maniera rispettosa dei diritti sanciti dalle Convenzioni internazionali, prima fra tutte la CEDU.

Orbene.

La circolare n° 28197 del 25 settembre 2014 prevede la consegna a ciascun immigrato di un volantino il quale così recita: *“I migranti che fanno ingresso illegale nel territorio dello Stato*

³⁶ Corte EDU, sez. V, sent. 4.11.2010, Pres. Lorenzen, ric. n. 34588/07

³⁷ Corte EDU, sez. II, sent. 5.4.2011, n° 14569

³⁸ Cfr. sentenza Sarigiannis C. Italia

Italiano, anche se soccorsi in mare, devono essere identificati mediante l'acquisizione delle generalità ed il foto segnalamento. Le generalità – nome, cognome, giorno, mese ed anno di nascita – saranno acquisite nel corso di una breve intervista, che sarà effettuata con l'assistenza di un mediatore linguistico-culturale. Il foto segnalamento sarà effettuato dalla Polizia e consiste nell'acquisizione delle fotografie del volto e delle impronte digitali delle dita delle mani. Il rifiuto di fornire le proprie generalità e di farsi foto segnalare costituisce reato e determina la denuncia all'autorità giudiziaria. IN OGNI CASO LA POLIZIA PROCEDERÀ ALL'ACQUISIZIONE DELLE FOTO E DELLE IMPRONTE DIGITALI, ANCHE CON L'USO DELLA FORZA SE NECESSARIO".

Il tenore del testo rende difficile comprendere quale sia la *ratio* di una simile informativa, la quale dovrebbe informare i migranti dalle conseguenze derivanti dalla mancata collaborazione con le Autorità italiane per l'identificazione.

Tale formulazione appare criticabile, in quanto in astratto pare legittimare “*l'uso della forza*” come “*adempimento di un dovere*”, anche alla luce della giurisprudenza europea che ha stabilito che le modalità di identificazione devono essere proporzionate e non possono *tracimare rispetto all'indispensabile* che l'azione richiede.

Inoltre l'indicazione della consegna di tale “volantino” a ciascun immigrato determinerà la distribuzione indifferenziata anche a soggetti che provengono, fuggendo, da zone di guerra, che possono essere stati vittima di violenze da parte delle forze di polizia nei Paesi d'origine, anche minori di età. Circostanza che potrebbe rappresentare una ulteriore violazione della tutela dei diritti umani sotto molteplici aspetti.

Infine si evidenzia come tale previsione incontri anche un limite operativo nella prassi che è emersa nell'immediatezza degli sbarchi, ovvero l'impraticabilità di consegnare volantini informativi in alto mare nel corso o immediatamente dopo un'operazione di soccorso la quale prosegue anche una volta che i migranti siano giunti al *place of safety* ove devono essere primariamente sottoposti al *triage* medico e alle contingenti necessità.

b. Accertamenti medico sanitari

La problematica relativa agli accertamenti medico sanitari e, in particolare, all'accertamento radiografico al fine di determinare l'età di un soggetto, costituisce argomento di stringente attualità e oggetto di costante dibattito giurisprudenziale e medico. Come utilmente rappresentato dal

documento a cura del Prof. Ludovico Benso e del Prof. Silvano Milani,³⁹ che ne operano una ricostruzione rigorosa ed illuminante, esiste una distinzione non trascurabile, anche ai fini giuridici, tra le c.d. età cronologica ed età biologica: emerge, pertanto, come il dialogo tra le Scienze Biologiche e quelle Forensi non sempre sia idoneo a restituire a quest'ultime una soluzione in termini di certezza, valida sul piano dell'applicazione giuridica e giudiziale. Mentre l'età cronologica (misurata nella distanza temporale dalla nascita al momento dell'accertamento medico) è stabilita secondo i medesimi criteri per chiunque, è la determinazione dell'età biologica a lasciar spazio a notevoli dubbi in termini di certezza assoluta.

Il fatto che ad un'età cronologica possano collegarsi potenzialmente molteplici età biologiche diverse, a seconda del comporsi e dell'alternarsi di fattori di maturazione fisiologica con caratteristiche individuali di ognuno, da la misura agli operatori forensi e giudiziari della approssimazione dei risultati di taluni metodi di accertamento sanitario⁴⁰.

A quest'ultima considerazione se ne aggiunge, poi, un'altra relativa alla genesi dei metodi di accertamento medico dell'età biologica ancora oggi utilizzati in Italia, che sono stati sviluppati decenni fa sulla base di considerazioni e di evidenze empiriche legate all'osservazione di popolazioni appartenenti ad un determinato contesto storico, geografico e socio-culturale: dato, quest'ultimo, che impedirebbe di adattare la metodologia suddetta (e di renderla, pertanto, attendibile) a casi del tutto differenti per provenienza, contesto storico di riferimento e condizioni ambientali contingenti⁴¹.

A questo proposito, la giurisprudenza di legittimità, con una recentissima pronuncia del settembre 2014⁴², ha invece riconosciuto dignità di strumento affidabile al c.d. metodo Greulich e Pyle, che, unitamente al meno diffuso metodo TW2, fa derivare "l'età scheletrica dal grado di ossificazione della mano"⁴³.

Dello stesso avviso non è parsa, invece, la giurisprudenza di merito⁴⁴ che in due occasioni ha ritenuto, che i risultati degli esami radiologici, posti alla base di due provvedimenti di espulsione di cittadini stranieri, avverso i quali le difese proponevano ricorso, non raggiungessero un grado

³⁹ Benso – Milani, Alcune considerazioni sull'uso forense dell'età biologica, 12 Giugno 2013, reperito su <http://www.asgi.it/banca-dati/position-paper-alcune-considerazioni-sulluso-forense-dell'eta-biologica/>.

⁴⁰ Benso – Milani, *cit.*, p.2, *ibidem*.

⁴¹ Benso – Milani, *cit.*, p.3, *ibidem*.

⁴² Cass. Pen., Sez. III, 18 settembre 2014, n. 38280, in <http://www.iusexplorer.it/Dejure/Home/>.

⁴³ Benso – Milani, *cit.*, p.3, *ibidem*.

⁴⁴ Sentenza del Giudice di Pace di Genova n.3138 del 9 maggio 2014 e n. 4792 del 25 giugno 2014

sufficiente di certezza in merito all'accertamento dell'età del soggetto (circostanza da cui dipendeva, come intuibile, la legittimità del provvedimento di espulsione).

Alla luce di quanto fin qui esaminato, e considerato inoltre che l'impiego delle tecniche menzionate è stato abbandonato in numerosi paesi dell'Eurozona⁴⁵, proprio in ragione di un non accettabile grado di affidabilità, sarebbe opportuno soffermarsi a riconsiderare l'opportunità dell'utilizzo di metodologie implicanti così numerosi profili di delicatezza a fronte di un progetto di armonizzazione cui devono mirare quantomeno i diversi Stati Membri dell'UE, tra i quali, ovviamente, anche l'Italia.

Conclusioni

Concludendo si ritiene che l'attività di fotosegnalamento, utile ed efficace strumento per consentire l'immediata applicazione del Sistema Dublino nonché strumento di tutela del migrante e del minore migrante, non possa spingersi sino a ledere gli inviolabili diritti dell'individuo.

La circolare del Ministero dell'interno n. 28197/2014 del 25 settembre 2014 per gli aspetti critici sopra evidenziati pare incentrare la propria operatività sulle necessità di pubblica sicurezza trascurando la tutela del soggetto che all'identificazione deve essere sottoposto, sia sotto il profilo delle modalità che nell'ipotesi di rifiuto.

Sarebbe auspicabile il raggiungimento di un protocollo che consenta il contemperamento tra le diverse esigenze, quali la sicurezza dello Stato, l'attuazione e la corretta applicazione delle normative europee e interne, la tutela dei migranti e dei minori migranti.

⁴⁵ Regno Unito, Irlanda e determinati Lander tedeschi per citarne alcuni
