PARERE DEL GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE SUL DECRETO-LEGGE 5 OTTOBRE 2023, N. 133 RECANTE DISPOSIZIONI URGENTI IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE E PROTEZIONE INTERNAZIONALE, NONCHÉ PER IL SUPPORTO ALLE POLITICHE DI SICUREZZA E LA FUNZIONALITÀ DEL MINISTERO DELL'INTERNO

Il decreto-legge in corso di conversione contiene disposizioni per la prevenzione e il contrasto dell'immigrazione irregolare, norme in materia di protezione internazionale e di minori stranieri non accompagnati, misure in materia di accoglienza e per il supporto alle politiche di sicurezza e la funzionalità del Ministero dell'interno.

Le misure oggetto di parere del Garante nazionale concernono tutti gli aspetti che possano direttamente o indirettamente incidere sulla privazione della libertà delle persone, sulla sua legittimazione formale e sostanziale, sulle forme in cui essa possa attuarsi e sull'effettività dei diritti fondamentali delle persone ristrette. Tale parere risulta quindi essere non solo opportuno per via della natura di Autorità di tutela dei diritti delle persone private della libertà personale del Garante nazionale, ma anche obbligatorio ai sensi dell'articolo 19 lettera c) del Protocollo opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti (ratificato dall'Italia con legge 9 novembre 2012 n. 195) per via della sua designazione quale Meccanismo nazionale di prevenzione.

Articolo 1 (Disposizioni in materia di espulsioni per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sicurezza dello Stato) – Espulsione amministrativa del cittadino straniero sottoposto a misura di sicurezza

L'articolo 1, comma 1 lettera c) del DL dispone che

«all'articolo 13:
1) al comma 3, è aggiunto infine il seguente periodo: «Salvo quanto previsto all'articolo 235 del codice penale, quando lo straniero è sottoposto a una delle misure amministrative di sicurezza di cui al Titolo VIII del codice penale, l'espulsione è disposta ai sensi dell'articolo 200, quarto comma, dello stesso codice e del presente testo unico. Il questore, prima di eseguire l'espulsione, richiede il nulla osta al magistrato di sorveglianza che ha disposto la misura. Si applicano le disposizioni di cui al quinto e sesto periodo».

La disposizione introduce regole semplificate per l'acquisizione del parere dell'Autorità giudiziaria da parte del Questore che intende eseguire un'espulsione amministrativa di un cittadino straniero sottoposto a misura di sicurezza, in considerazione del quarto comma dell'articolo 200 del codice penale, in base al quale «l'applicazione di misure di sicurezza allo straniero non impedisce l'espulsione di lui dal territorio dello Stato, a norma delle leggi di pubblica sicurezza». Nello specifico, l'espulsione (amministrativa) del cittadino straniero destinatario di una misura di sicurezza di cui al Titolo VIII (Libro I) del codice penale (articolo 199 e ss. c.p.) può essere disposta ed eseguita

salvo nullaosta del *magistrato di sorveglianza che ha disposto la misura,* nullaosta che si intende concesso decorsi sette giorni della richiesta del Questore; nelle more la persona può essere trattenuta in un CPR.

La novella riprende la disciplina prevista per l'espulsione del cittadino straniero sottoposto a procedimento penale che non si trovi in stato di custodia cautelare senza tuttavia considerare che si tratta di ipotesi potenzialmente molto difformi tra loro. Nel caso di pendenza di un procedimento penale, prima di eseguire l'espulsione amministrativa nei confronti di una persona indagata/imputata l'ordinamento è tenuto a considerare esclusivamente le esigenze processuali, mentre alcuna pretesa può essere avanzata dall'espellendo. Diversamente la persona destinataria di una misura di sicurezza, in alcune ipotesi, potrebbe avere un interesse specifico alla prosecuzione della misura a tutela dei propri diritti fondamentali, concorrenti -in questo caso - con quelli della collettività.

Qualora la norma fosse ritenuta indistintamente applicabile a tutte le misure di sicurezza disposte dal Magistrato di sorveglianza, incluse quelle disposte a fini riabilitativi e non solo a scopo di contenimento della pericolosità sociale dell'individuo come il ricovero in una Residenza per l'esecuzione di una misura di sicurezza (Rems), la semplificazione introdotta attraverso il meccanismo del silenzio/assenso, che giunge a maturazione nel termine di sette giorni, apparirebbe incompatibile con la complessità degli elementi da considerare nella caso di applicazione di una misura di sicurezza in risposta a una vulnerabilità psichica: tutela della sicurezza della collettività ma anche della salute della persona e quindi possibilità di continuità terapeutica, e farmacologica nel Paese di destinazione attraverso la necessaria presa in carico della persona da parte dei servizi di cura della salute mentale.

La disciplina proposta stabilisce un meccanismo eccessivamente semplificato a fronte dei possibili diritti in gioco configurando il rischio di allontanamenti in violazione del diritto fondamentale alla salute protetto dall'articolo 32 della Costituzione e in contrasto con l'articolo 3 della Cedu e con la stessa direttiva rimpatri.

Nella pratica si potrebbe infatti determinare l'automatica prevaricazione delle esigenze securitarie, perseguite attraverso l'esecuzione dell'espulsione amministrativa, rispetto alle esigenze di tutela della salute della persona internata affetta da patologie psichiche[1].

Ugualmente, analogo pericolo potrebbe sussistere nell'ipotesi di applicazione di una misura di libertà vigilata presso una struttura residenziale psichiatrica: l'espulsione potrebbe comportare

[1] Per una riflessione sulla riferibilità dell'articolo 200 c.p. esclusivamente al ristretto ambito delle espulsioni a norma delle leggi di pubblica sicurezza e non alla totalità delle espulsioni amministrative si veda *L'esecuzione penale nei confronti dei migranti irregolari e il loro "destino" a fine pena*, Emilio Santoro, 2004.

l'interruzione di un intervento terapeutico e riabilitativo essenziale garantito anche ai cittadini stranieri in posizione di irregolarità, secondo quanto previsto dall'articolo 35, comma 3 T. U. Imm.[2].

Si rammenta, altresì, che in base alla consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione europea, nel disporre e mettere in esecuzione l'espulsione di un cittadino straniero dai propri territori gli Stati, soprattutto in presenza di particolari vulnerabilità sanitarie, sono tenuti a valutare il rischio di peggioramento delle condizioni di salute delle persone una volta rimpatriate. Come indicato dai giudici di Lussemburgo nella pronuncia del 22 novembre 2022[3] «l'articolo 5 della Direttiva 2008/115, che costituisce una norma generale che si impone agli Stati membri dal momento in cui essi attuano tale direttiva, obbliga l'autorità nazionale competente a rispettare, in tutte le fasi della procedura di rimpatrio, il principio di *non refoulement*».

Al fine di fornire utili elementi di valutazione circa l'impatto della disposizione proposta, qualora confermato l'ampio raggio di applicazione ipotizzato, il Garante nazionale ha acquisito un aggiornamento dei dati relativi alle persone straniere sottoposte a una misura di sicurezza in una Rems.

In base ai dati forniti dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, alla data del 19 ottobre 2023, 183 cittadini stranieri sono internati in una Rems (di cui 33 di nazionalità di Stati membri UE e 150 di nazionalità di Stati terzi), mentre 140 sono in attesa di un posto letto in una Rems (di cui 21 di nazionalità di Stati membri UE e 119 di nazionalità di Stati terzi).

Articolo 3 Modifiche in materia di domanda reiterata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento

Al decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, all'articolo 29-bis, dopo il comma 1, è inserito il seguente: «1-bis. Fuori dai casi di cui al comma 1, quando la domanda reiterata è presentata nella fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento dello straniero dal territorio nazionale, convalidato dall'autorità giudiziaria ai sensi degli articoli 13, comma 5-bis, e 14, comma

[2] «Ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva» (articolo 35, terzo comma T.U. Imm.)

[3] Corte di giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, sentenza 22 novembre 2022 nella causa C-69/21, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Rechtbank Den Haag (Tribunale dell'Aia, Paesi Bassi).

4, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, il questore, sulla base del parere del presidente della commissione territoriale del luogo in cui è in corso il predetto allontanamento, procede con immediatezza all'esame preliminare della domanda e ne dichiara l'inammissibilità, senza pregiudizio per l'esecuzione della procedura di allontanamento, quando non sussistono nuovi elementi rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale ai sensi dell'articolo 29, comma 1, lett. b), fermi i divieti di espulsione di cui all'articolo 19 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Quando sussistono nuovi elementi rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale o del divieto di espulsione ai sensi del predetto articolo 19, la commissione territoriale competente procede all'ulteriore esame».

La previsione introduce il comma 1-bis all'articolo 29-bis del decreto legislativo 25/2008 che stabilisce una nuova disciplina - con garanzie procedurali ulteriormente ridotte rispetto alla regolazione delle domande reiterate presentate in fase di esecuzione prevista dall'articolo 29 bis, comma 1 - per la domanda reiterata presentata in una fase avanzata di esecuzione dell'allontanamento.

Con la novella, si configurano quindi due distinte discipline per il caso in cui in fase di esecuzione venga presentata una domanda reiterata (intendendosi per tale l'ulteriore domanda di protezione presentata dopo che è stata adottata una decisione definitiva su una domanda precedente…decisione di rigetto, estinzione del procedimento…)[4]:

1) domanda reiterata presentata nella «fase di esecuzione di un provvedimento che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale» (articolo 29 bis, comma 1 introdotto con la legge 132/2018): in tal caso la domanda è trasmessa al Presidente della Commissione che procede all'esame preliminare entro 3 giorni e «ne dichiara l'inammissibilità ove non siano addotti elementi nuovi».

   Secondo quanto indicato nella relazione illustrativa, si ritiene configurabile la fase di esecuzione anche se non è stato disposto un rimpatrio forzato e alla persona sia stato indirizzato un ordine di allontanamento[5] (in senso contrario, la dottrina sostiene che ai sensi della direttiva europea per *fase di esecuzione*, nell'ambito della disciplina delle domande

[4] In base all'art. 33 della direttiva le domande reiterate possono essere giudicate inammissibili, e dunque non esaminate nel merito (par. 2 lett. d): «la domanda è una domanda reiterata, qualora non siano emersi o non siano stati presentati dal richiedente elementi o risultanze nuovi ai fini dell'esame volto ad accertare se al richiedente possa essere attribuita la qualifica di beneficiario di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE»: dunque per il diritto europeo comune è possibile prescindere dall'esame a condizione che non siano presentati dal richiedente elementi o circostanze nuovi significativi ai fini della protezione.

[5] In concreto, può riguardare un richiedente asilo diniegato che dopo la notifica dell'ordine di lasciare il territorio nazionale entro sette giorni, in forza di un'espulsione o un respingimento, presenti una seconda domanda di asilo.

reiterate con compresse garanzie, deve intendersi solo quella che segue la convalida giudiziaria).

2) domanda reiterata presentata "in fase di esecuzione avanzata" dopo la convalida dell'accompagnamento coattivo o del trattenimento: «nella fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento dello straniero dal territorio nazionale, convalidato dall'autorità giudiziaria ai sensi degli articoli 13 comma 5-bis e 14, comma 4 T. U. Imm.».
   A tale ipotesi il legislatore attribuisce una fortissima presunzione di strumentalità: «la novella messa a punto disciplina in modo più puntuale, l'ipotesi in cui la domanda reiterata è presentata "sulla scaletta" del vettore con il quale è in corso l'operazione di rimpatrio, al solo scopo di eludere o rinviare la procedura di rimpatrio» (Relazione illustrativa).
   In questo caso è il Questore che, sulla base del parere del Presidente della Commissione territoriale, «procede con immediatezza all'esame preliminare della domanda e ne dichiara l'inammissibilità… quando non sussistono nuovi elementi rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale». La presentazione della richiesta non interrompe in automatico la procedura di allontanamento dal territorio nazionale (*senza pregiudizio per l'esecuzione della procedura di allontanamento*), salvo che il Questore la sospenda individuando nuovi elementi rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale o del divieto di espulsione.

In merito il Garante esprime le seguenti considerazioni:

- Trasferendo la competenza della valutazione della domanda reiterata presentata dopo la convalida in capo all'Autorità di pubblica sicurezza, la norma si pone in contrasto con la Direttiva 2013/32 UE che stabilisce che anche la valutazione preliminare sull'ammissibilità della domanda sia di competenza dell'Autorità accertante (intendendosi per tale «qualsiasi organo quasi giurisdizionale o amministrativo di uno Stato membro che sia competente ad esaminare le domande di protezione internazionale e a prendere una decisione di primo grado al riguardo»)[6]. In tema di domande reiterate l'articolo 42 della Direttiva prevede che «Gli Stati membri provvedono affinché i richiedenti la cui domanda è oggetto di un esame preliminare a norma dell'articolo 40 godano delle garanzie di cui all'articolo 12, paragrafo 1» e tra le garanzie indicate nell'articolo 12, paragrafo 1 è infatti previsto che l'esito della decisione sia competenza dell'autorità accertante. Una deroga particolare è contenuta nel paragrafo 2 dell'articolo 34 della Direttiva 2013/32 UE esclusivamente in ordine al colloquio sull'ammissibilità, il quale può essere condotto da personale di autorità diverse da quella

[6] Ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo 25/2008 le autorità competenti all'esame delle domande di protezione internazionale sono le Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale di cui all'art. 4, mentre l'ufficio di polizia di frontiera e la questura sono competenti soltanto a ricevere le domande, secondo quanto previsto dall'articolo 26.

accertante purchè, comunque, «tale personale riceva preliminarmente la necessaria formazione basilare, soprattutto in ordine a diritto internazionale dei diritti umani, acquis dell'Unione in materia di asilo e tecniche di conduzione dei colloqui».

- Dal punto di vista pratico, la novella appare difficilmente realizzabile dal momento che in un arco di tempo ridottissimo – considerata la *ratio* della norma di evitare che domande presentate "sulla scaletta dell'aereo", connotate *ex lege* da una fortissima presunzione di pretestuosità, pregiudichino la procedura di rimpatrio - il questore del luogo dell'allontanamento deve acquisire il parere del presidente della commissione territoriale, valutare che non siano addotti «nuovi elementi rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale» *e* adottare [7], eventualmente, un provvedimento formale di inammissibilità suscettibile di impugnazione[8].
- La disposizione non assicura adeguate garanzie a tutela del richiedente asilo non chiarendo se il parere del presidente della commissione debba essere formulato in forma scritta e se rivesta natura vincolante[9].

Articolo 5 Disposizioni in materia di Minori stranieri non accompagnati (Msna)

1) Modifiche all'articolo 19 decreto legislativo 142/2015 in materia di accoglienza di Msna ultra sedicenni

Al decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 19, al comma 3-bis, dopo il terzo periodo è inserito il seguente: «In caso di momentanea indisponibilità di strutture ricettive temporanee di cui al presente comma, il prefetto può disporre la provvisoria accoglienza del minore di età non inferiore a sedici anni in una

[7] La domanda dovrà necessariamente essere formalizzata e comunque resa disponibile al Presidente della Commissione territoriale anche se – diversamente dal comma 1 - il comma 1 bis non lo prevede espressamente.

[8] «Inoltre, è stato ribadito che il richiedente ha diritto a vedere emesso un provvedimento – quale il pronunciamento della Commissione – avverso il quale, secondo le procedure interne, poter esperire un ricorso giurisdizionale effettivo (diritto solennemente sancito tra l'altro dalla Carta di Nizza all'art. 47 e dalla direttiva procedure 2013/32/UE all'art. 46). In proposito si deve rimarcare che secondo la CGUE (C-69/10 Samba Diouf, punti 58, 61), è sempre necessario che «i motivi addotti a giustificazione dell'applicazione di una procedura accelerata possano essere effettivamente contestati successivamente dinanzi al giudice nazionale e da questi vagliati nell'ambito del ricorso esperibile contro la decisione finale con la quale si conclude il procedimento relativo alla domanda di asilo». (Pratesi, Diritto immigrazione cittadinanza)

[9] Considerate altresì, le problematiche relative alle carenze di registrazione delle attività compiute nelle attività di rimpatrio forzato, illustrate dal Garante nazionale nei propri Rapporti, non vi sono garanzie sufficienti circa la tutela del diritto di accesso alla procedura – pur semplificata – di protezione internazionale.

sezione dedicata nei centri e strutture di cui agli articoli 9 e 11, per un periodo comunque non superiore a novanta giorni»;

Di regola è previsto che, dopo un iniziale periodo di accoglienza in istituzioni governative, volte a soddisfare necessità urgenti di assistenza e protezione, i minori vengano trasferiti nei centri facenti parte del Sistema di Accoglienza e Integrazione (SAI). In presenza di arrivi numerosi e vicini nel tempo di minori non accompagnati, se l'accoglienza non può essere garantita dal Comune, questa viene gestita dal Prefetto mediante l'apertura di strutture temporanee dedicate esclusivamente ai Msna (Cas minori).
La disposizione del decreto-legge in esame stabilisce che, *in caso di momentanea indisponibilità di strutture ricettive temporanee* dedicate, il Prefetto possa disporre la provvisoria accoglienza del Msna di età non inferiore a sedici anni, per un tempo massimo di 90 giorni, in sezioni dedicate all'interno dei centri di cui agli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 142/2015 (centri governativi di accoglienza e Cas/ex Cara per adulti).

In via preliminare si osserva che la norma viola i diritti fondamentali e i principi posti a tutela delle persone di minore età[10], in particolare l'interesse superiore del minore e il principio di non discriminazione, nonchè le norme in materia di accoglienza di Msna che prevedono l'assegnazione tempestiva del minore a strutture dedicate con sevizi e assistenza specifiche, adeguati al grado di sviluppo della persona.

La disposizione mira di fatto a regolarizzare prassi da tempo riscontrate e già oggetto di osservazione critica da parte del Garante nazionale per l'impatto che determinano sui diritti fondamentali dei Msna.
Al riguardo si rinvia alla lettura del Rapporto sulla visita realizzata, in collaborazione con il Garante della Regione Calabria, il 14 febbraio 2023 al Centro di prima accoglienza di Isola di Capo Rizzuto che svolge le funzioni di struttura ex articolo 9 del decreto legislativo 18 agosto 2015 n. 142. Nel Rapporto sono evidenziate:

[10] Al riguardo: «The definition of the child under the Convention on the Rights of the Child provides rights and protection until the age of 18. The Committees are concerned that children between 15 and 18 years tend to be provided much lower levels of protection and are sometimes considered as adults or left with an ambiguous migration status until they reach 18 years of age. States are urged to ensure that equal standards of protection are provided to every child, including those above the age of 15 years and regardless of their migration status».
Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return 16 November 2017.

- prassi di privazione della libertà *de facto* dei Msna senza alcuna base legale e controllo giurisdizionale,
- prassi di differimento della nomina del tutore con effetti di forte rischio, per esempio, nel caso in cui sorgano problematiche di salute e vi sia la necessità di acquisire con urgenza il consenso di una figura adulta esercente i poteri tutelari nell'ambito delle scelte sanitarie,
- esposizione al rischio di aggressioni/abusi all'interno della struttura attesa la situazione di promiscuità e la mancanza di una effettiva fisica separazione tra settori dedicati agli adulti e quelli destinati ai minori,
- assenza di servizi specifici.

«…periodicamente il Centro registra la presenza di Msna che in attesa di essere trasferiti in strutture loro dedicate, secondo quanto previsto dall'articolo 19 del decreto legislativo 142/2015, sono costretti, anche per periodi di tempo prolungati, a convivere con persone adulte in una situazione di totale promiscuità, senza le tutele che la legge loro assicura e in una condizione di particolare afflittività. Al fine di comprendere l'impatto che tale prassi determina sui diretti interessati è opportuno fin da subito sottolineare che diversamente dagli altri ospiti, che nelle ore diurne hanno la possibilità di uscire, ai Msna è fatto divieto di allontanarsi dalla struttura.[…] Tali modalità procedurali hanno un impatto rilevante sui diritti della persona di minore età: ritardano l'avvio delle procedure per la nomina del tutore e la ratifica delle misure di accoglienza da parte del Tribunale per i minorenni, esponendo il minore al rischio di vuoti di tutela che possono divenire concreti quando, ad esempio, si presenti la necessità di dover prendere decisioni urgenti in tema di salute (come realmente accaduto alla luce di una vicenda rappresentata alla delegazione durante la visita con riferimento all'urgenza medica di un ospite minorenne ricoverato in Ospedale durante la notte e poi sottoposto ad intervento chirurgico. Nell'occasione, stante l'emergenza, si era posto nell'immediatezza il problema del consenso informato e si era resa, in ogni caso, necessaria l'apertura immediata della tutela del minore ad opera del Tribunale per i minorenni). Sotto il profilo sostanziale, la prassi priva il minore di tutti quei servizi ed interventi specifici che l'ordinamento prevede a garanzia di una presa in carico adeguata per una persona di minore età priva di una figura adulta di riferimento. […] Le condizioni di accoglienza dei Msna presso il Centro di Isola di Capo Rizzuto risultano estremamente problematiche sotto una molteplicità di profili. Il primo aspetto riguarda il divieto loro imposto di allontanamento, che trova attuazione attraverso i controlli effettuati sulle persone in ingresso e in uscita dal presidio fisso di polizia presente vicino al cancello di entrata. Mentre gli ospiti adulti hanno la possibilità di uscire liberamente all'esterno della struttura dalle ore 8.00 alle ore 20.00, ai Msna non è mai consentito di allontanarsi. Secondo quanto riportato alla delegazione, la regola è stata fissata dalla Prefettura e trova giustificazione nella necessità di garantire la tutela dell'incolumità dei minori ancora privi di tutore. Pur comprendendo le esigenze di protezione, l'Autorità di garanzia non può tuttavia omettere di osservare come la regola determini una situazione di privazione della libertà de facto, priva di base legale e verifica giudiziaria, che peraltro può protrarsi per periodi non indifferenti di tempo. Riguardo a tale ultimo aspetto, si osserva che nell'informativa indirizzata all'Autorità giudiziaria a seguito dell'ingresso dei minori nella struttura non vi è alcun esplicito riferimento all'imposizione di tale regola, come d'altra parte, in generale, alle condizioni specifiche di accoglienza. Di tale divieto non viene nemmeno fornita indicazione scritta agli interessati, i quali possono

rinvenire la disciplina delle regole di convivenza e di funzionamento della struttura esclusivamente nel Regolamento, che non contempla la presenza di Msna. In secondo luogo, la convivenza forzata con persone adulte espone i minori privi di riferimenti affettivi nel mondo adulto al rischio di relazioni per loro pregiudizievoli: malgrado i medesimi vengano tutti alloggiati in moduli dedicati, all'interno del Centro le persone godono infatti della piena libertà di movimento e hanno, pertanto, la possibilità di comunicare ed interagire con tutti i cittadini stranieri varcando liberamente i cancelli di ingresso - che rimangono sempre aperti - nelle diverse aree abitative. L'accoglienza dei MSNA avviene, quindi, in condizioni di completa promiscuità con gli altri ospiti adulti della struttura. Nel giorno della visita il modulo stesso indicato alla delegazione come il settore abitativo dei 10 Msna in quel momento presenti (Campo C posteriore) era un "modulo promiscuo" ove risultavano alloggiate anche persone adulte. Deve, peraltro, essere osservato che per regola generale della struttura le stanze di pernottamento risultano prive di chiavi e, pertanto, sempre accessibili dall'esterno. La situazione dei Msna assume contorni di ulteriore gravità se si considerano le condizioni materiali dei locali. In particolare, i servizi igienico-sanitari visitati sono risultati totalmente privi di porte, sia esterne di accesso all'ambiente, che interne di separazione del vano-wc o del vano-doccia dagli ambienti comuni dove sono collocati i lavandini14. I fruitori non hanno quindi alcuna possibilità di tutela della propria riservatezza e sono continuamente esposti, quantomeno, al timore di subire molestie. Secondo quanto riferito alla delegazione, a protezione dei Msna all'esterno del cancello di ingresso dei moduli dove sono alloggiati è sempre presente un presidio di polizia. Tenuto conto della conformazione dei luoghi, la misura appare comunque insufficiente e non ha, infatti, evitato che nel settembre dello scorso anno un gruppo di giovani donne minorenni abbia chiesto all'Ente gestore la chiusura, nelle ore notturne, del cancello del proprio modulo di alloggiamento (Campo C anteriore) per evitare, come accaduto la notte precedente, di essere importunate da altri ospiti del Centro. Infine, come sarà approfondito nel prosieguo, destano preoccupazione le condizioni strutturali della generalità dei locali, inclusi quelli dell'area sanitaria. I Msna non beneficiano di servizi specifici correlati alla loro particolare condizione personale, ma fruiscono dei medesimi servizi previsti per la restante popolazione. Come indicato nel Regolamento, hanno quindi diritto, al pari degli altri ospiti, ai servizi di mediazione linguistico-culturale, informazione e orientamento legale, assistenza sociale e psicologica, insegnamento della lingua italiana, fornitura e consegna di beni, fornitura pasti, lavanderia e pocket money. Questo ultimo viene corrisposto mediante un credito del valore di euro 2,50 al giorno utilizzabile, solo ed esclusivamente, per l'acquisto di beni alimentari erogati dai distributori automatici presenti all'interno della struttura» (Rapporto sulla visita realizzata il 14 febbraio 2023 al Centro di prima accoglienza di Isola di Capo Rizzuto).

L'impatto critico della disposizione sui diritti delle persone di minore età rischia di essere accentuato dal combinato disposto delle previsioni del decreto-legge 20/2023 che ha ridotto i servizi da garantire ai richiedenti asilo nei centri di cui agli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 142/2015, delle norme del decreto-legge 124/2023 che, nell'ottica di accelerarne i processi di realizzazione, ha introdotto una disciplina derogatoria per l'allestimento dei centri di accoglienza e delle previsioni dello stesso decreto-legge in esame che stabiliscono, in casi determinati, la possibilità di raddoppio *de plano* della capienza regolamentare delle strutture. Potrebbero, quindi, determinarsi situazioni di sovraffollamento anche a danno di Msna con tutto quello che ne consegue in termini di violazione

dei loro diritti fondamentali. Condizione questa che potrebbe essere ancor più aggravata qualora i minori fossero impossibilitati ad allontanarsi dalle strutture e si trovassero quindi in una situazione di privazione della liberà *de facto*[11].

2) Modifiche all'articolo 19 bis del decreto legislativo 142/2015 in materia di identificazione dei Msna

all'articolo 19-bis, sono apportate le seguenti modifiche:

«[…]

6-ter. In deroga al comma 6[12]*, in caso di arrivi consistenti, multipli e ravvicinati, a seguito di attività di ricerca e soccorso in mare, di rintraccio alla frontiera o nelle zone di transito di cui all'articolo 28-bis, comma 4, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, di rintraccio sul territorio nazionale a seguito di ingresso avvenuto eludendo i controlli di frontiera, l'autorità di pubblica sicurezza, nel procedere a rilievi dattiloscopici e fotografici, può disporre, nell'immediatezza, lo svolgimento di rilievi antropometrici o di altri accertamenti sanitari, anche radiografici, volti all'individuazione dell'età, dandone immediata comunicazione alla procura della Repubblica presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie che ne autorizza l'esecuzione in forma scritta. Nei casi di particolare urgenza, l'autorizzazione può essere data oralmente e successivamente confermata per iscritto. Il verbale delle attività compiute, contenente anche*

[11] Sul tema gli standard internazionali stabiliscono quanto segue.
«Detention cannot be justified solely on the basis of the child being unaccompanied or separated, or on their migratory or residence status, or lack thereof» *Comitato diritti dell'Infanzia, General comment no. 6 (2005) Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*.
«Immigration detention is understood by the Committees as any setting in which a child is deprived of his/her liberty for reasons related to his/her, or his/her parents', migration status, regardless of the name and reason given to the action of depriving a child of his or her liberty, or the name of the facility or location where the child is deprived of liberty. "Reasons related to migration status" is understood by the Committees to be a person's migratory or residence status, or the lack thereof, whether relating to irregular entry or stay or not, consistent with the Committees' previous guidance» *Commento generale congiunto n. 3 (del 2017) del Comitato per la protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie e n. 22 (del 2017) del Comitato per i diritti dei minori sui principi generali concernenti i diritti umani dei minori nel contesto della migrazione internazionale.*

[12] «L'accertamento socio-sanitario dell'età ((è concluso entro sessanta giorni decorrenti dalla data del provvedimento di cui al comma 4 e)) deve essere svolto in un ambiente idoneo con un approccio multidisciplinare da professionisti adeguatamente formati e, ove necessario, in presenza di un mediatore culturale, utilizzando modalità meno invasive possibili e rispettose dell'età presunta, del sesso e dell'integrità fisica e psichica della persona. Non devono essere eseguiti esami socio-sanitari che possano compromettere lo stato psico-fisico della persona*».*

l'esito delle operazioni e l'indicazione del margine di errore, è notificato allo straniero e, contestualmente, all'esercente i poteri tutelari, ove nominato, ed è trasmesso alla procura della Repubblica presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie nelle quarantotto ore successive. Si applicano i commi 3-ter e 7, per quanto compatibili. Il predetto verbale può essere impugnato davanti al tribunale per la persona, la famiglia ed i minorenni entro 5 giorni dalla notifica, ai sensi degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. Quando è proposta istanza di sospensione, il giudice, in composizione monocratica, decide in via d'urgenza entro 5 giorni. Ogni procedimento amministrativo e penale conseguente all'identificazione come maggiorenne è sospeso fino alla decisione su tale istanza».

La disposizione introduce una deroga alle regole ordinarie stabilite per l'accertamento socio-sanitario dell'età introdotta dalla legge 47/2017 nei casi in cui permangano dubbi fondati in merito all'età dichiarata da un MSNA e non sia risultato possibile accertarne l'età attraverso un documento anagrafico.
La disciplina derogatoria, improntata alla rapidità e connotata dall'indebolimento delle garanzie, risulta applicabile, a discrezione dell'Autorità di Pubblica sicurezza, a un numero elevato di casi: arrivi consistenti, multipli e ravvicinati a seguito di attività di ricerca e soccorso in mare; rintraccio alla frontiera o nelle zone di transito; rintraccio sul territorio nazionale a seguito di ingresso avvenuto eludendo i controlli di frontiera. In tali ipotesi, molto frequenti nella pratica, la polizia può procedere nell'immediatezza allo svolgimento di rilievi antropometrici o di altri accertamenti sanitari anche radiografici derogando all'approccio multidisciplinare stabilito dall'articolo 19 bis del decreto legislativo 142/2015. A tal fine, l'Autorità di P.S. ne dà immediata comunicazione alla procura minorile che ne autorizza l'esecuzione in forma scritta. Nei casi di particolare urgenza, l'autorizzazione può essere data oralmente e successivamente confermata per iscritto. Il verbale delle attività compiute, contenente anche l'esito delle operazioni e l'indicazione del margine di errore, è notificato allo straniero e, contestualmente, all'esercente i poteri tutelari, ove nominato, ed è trasmesso alla procura della Repubblica presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie nelle quarantotto ore successive. La persona straniera ha a disposizione il termine di cinque giorni per proporre impugnazione.

In merito, il Garante esprime le seguenti considerazioni.

- La disposizione si pone in contrasto con i diritti fondamentali dei minori protetti dalle Convenzioni internazionali (*in primis* principio presunzione minore età) e dalla Costituzione esponendoli al rischio di *refoulement.*
- La disciplina derogatoria introdotta è sguarnita di garanzie procedurali essenziali, quali la nomina di un rappresentante legale che eserciti i poteri tutelari a protezione del presunto minore, la previsione che il verbale delle attività sia redatto in una lingua comprensibile allo

straniero e la presenza di un mediatore culturale durante lo svolgimento degli accertamenti sanitari; ciò in contrasto con la Cedu in base alla quale «il principio di presunzione implica che la procedura pertinente debba essere accompagnata da sufficienti garanzie procedurali» (Darboe e Camara c. Italia).

- La norma è connotata da indeterminatezza dal momento che il campo di applicazione della procedura eccezionale proposta copre un numero elevatissimo di ipotesi; inoltre, la novella non specifica quali siano i casi di particolare urgenza per i quali l'autorizzazione alla Procura per accertamenti socio-sanitari possa essere data oralmente e successivamente confermata per iscritto. Una simile formulazione attribuisce un'ampia discrezionalità all'Autorità di Pubblica sicurezza che può decidere, senza particolari vincoli, quale procedura di volta in volta applicare nel caso specifico.
- Il verbale dell'Autorità di Ps sostituisce il provvedimento di attribuzione dell'età dell'A.G. mutando la natura del procedimento da giurisdizionale ad amministrativo, con tutto quello che ne consegue in termini di minori garanzie.
- Il ridotto termine di 5 giorni per l'impugnazione del verbale non garantisce un effettivo accesso alla giustizia da parte del cittadino straniero plausibilmente privo di familiarità con il nostro ordinamento e di riferimenti nell'ambito della difesa legale; la norma rischia pertanto di ledere il diritto a un ricorso effettivo tutelato dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.
- La sommarietà della procedura, la compressione delle garanzie, i ristrettissimi termini di impugnazione aprono al rischio concreto di allontanamento di persone minori prive di riferimenti affettivi in violazione dei loro diritti fondamentali e degli obblighi internazionali cui l'Italia è vincolata.

Al riguardo, giova rammentare che nel caso Darboe e Camara[13] l'Italia nel 2017 è stata condannata dalla Corte Edu per violazione:

- dell'articolo 8 (violazione dei diritti procedurali del ricorrente derivanti dal suo status di minore non accompagnato richiedente protezione internazionale per la mancata sollecita nomina di un tutore gli ha impedito di presentare efficacemente domanda di asilo e la mancata fornitura di informazioni adeguate durante la procedura di determinazione dell'età, collocamento, per oltre quattro mesi, in un centro di accoglienza per adulti con pregiudizio del suo diritto allo sviluppo personale e al mantenimento di relazioni con altri);
- dell'articolo 3 della Convenzione[14] in ragione del cui carattere assoluto «le difficoltà derivanti dall'accresciuto afflusso di migranti e richiedenti asilo, in particolare per gli

[13] Ad agosto 2023, in tema di accoglienza di Msna, è intervenuta un'altra condanna per violazione dell'articolo 3 Cedu nel caso M.A. contro Italia (Msna vulnerabile accolta in un centro inadeguato alle particolari esigenze di protezione della minore).

Stati che costituiscono le frontiere esterne dell'Unione europea, non esonerano gli Stati membri del Consiglio d'Europa dai loro obblighi ai sensi di tale disposizione (si vedano M.S.S. c. Belgio e Grecia, sopra citata, § 223; Hirsi Jamaa e altri c. Italia [GC], n. 27765/09, § 122, CEDU 2012; e Khlaifia, sopra citata, § 184; si raffronti J.R. e altri c. Grecia, n. 22696/16, § 137, 25 gennaio 2018)»;

- dell'articolo 13 in combinato disposto con gli articoli 3 e 8 della Convenzione.

Nella sentenza è reperibile un'ampia ricognizione delle garanzie internazionali applicabili ai Msna. Di particolare interesse per una lettura del decreto-legge in esame il riferimento al Commento generale congiunto n. 3 (del 2017) del Comitato per la protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie e n. 22 (del 2017) del Comitato per i diritti dei minori sui principi generali concernenti i diritti umani dei minori nel contesto della migrazione internazionale: «Per compiere una stima informata dell'età, gli Stati dovrebbero intraprendere una valutazione completa dello sviluppo fisico e psicologico del minore, condotta da pediatri specializzati o da altri professionisti esperti nell'associare diversi aspetti dello sviluppo. Tali valutazioni dovrebbero essere effettuate tempestivamente, a misura di minore, con attenzione per il genere e in modo culturalmente appropriato, anche per quanto riguarda i colloqui con i minori e, se del caso, con gli accompagnatori, in una lingua che il minore comprende. I documenti disponibili dovrebbero essere considerati autentici salvo prova contraria e si deve tenere conto delle dichiarazioni dei minori e dei loro genitori o dei loro parenti. All'individuo sottoposto all'accertamento dovrebbe essere concesso il beneficio del dubbio. Gli Stati dovrebbero astenersi dall'utilizzare metodi medici basati, inter alia, su analisi ossee e dentali, che possono essere imprecise, con ampi margini di errore, e possono anche essere traumatiche e dare luogo a procedimenti legali non necessari[15]. Gli Stati dovrebbero assicurare che le loro decisioni possano essere riesaminate o appellate dinanzi a un idoneo organismo indipendente» (traduzione Ministero della Giustizia della sentenza Darboe e Camara c. Italia).

[14] La permanenza all'interno del centro per adulti ha configurato un trattamento inumano e degradante; il ricorrente ha rappresentato condizioni di sovraffollamento, ha lamentato anche l'assenza di servizi essenziali quali un riscaldamento adeguato e l'acqua calda, e il mancato accesso a cure mediche, l'assenza di assistenza psicologica e legale e l'insufficiente numero dei membri del personale e degli interpreti.

[15] «*States should refrain from using medical methods based on, inter alia, bone and dental exam analysis, which may be inaccurate, with wide margins of error, and can also be traumatic and lead to unnecessary legal processes*» Commento generale congiunto n. 3 (del 2017) del Comitato per la protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie e n. 22 (del 2017) del Comitato per i diritti dei minori sui principi generali concernenti i diritti umani dei minori nel contesto della migrazione internazionale.

Articolo 7 Disposizioni in materia di accoglienza

Al decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 11, comma 2, dopo il secondo periodo sono inseriti i seguenti: «In tali casi, tenuto conto delle esigenze di ordine pubblico e sicurezza connesse alla gestione dei flussi migratori, si può derogare ai parametri di capienza previsti, per i centri e le strutture di accoglienza di cui all'articolo 9 e al comma 1 del presente articolo, dalle disposizioni normative e amministrative delle regioni, delle province autonome o degli enti locali, nella misura non superiore al doppio dei posti previsti dalle medesime disposizioni. Le modalità attuative delle deroghe di cui al precedente periodo sono definite da una commissione tecnica, istituita senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, nominata dal prefetto e composta da referenti della prefettura, del comando provinciale dei Vigili del fuoco e dell'azienda sanitaria locale, competenti per territorio, nonché della regione o provincia autonoma e dell'ente locale interessati. Ai componenti della commissione tecnica non sono corrisposti compensi, gettoni di presenza, rimborsi di spese o altri emolumenti comunque denominati».

La disposizione prevede la possibilità di derogare, nel limite del doppio dei posti previsti – ai parametri di capienza previsti per centri di accoglienza per richiedenti asilo di cui agli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 142/2015

In merito, il Garante nazionale osserva:

- la deroga si inserisce in un quadro regolatorio frammentato e indeterminato relativamente ai parametri di capienza regolamentari tutt'altro che omogenei e definiti in maniera uniforme sul territorio nazionale in quanto regolati – come esplicitato dalla medesima norma - da fonti regionali, delle province autonome o degli enti locali.
- La novella espone il Paese al rischio di condanne internazionali per violazione dell'articolo 3 della Cedu che ha valore assoluto e non ammette eccezioni. Il rischio è particolarmente elevato con riferimento ai centri ex articolo 9 decreto legislativo 142/2015 all'interno dei quali ai sensi del decreto-legge 113/2018 e del decreto-legge 20/2023, possono essere allestite aree detentive per il trattenimento del richiedente asilo. Al fine di scongiurare l'ipotesi di condanne per trattamenti inumani e degradanti nei confronti di persone private della libertà, la disposizione dovrebbe quantomeno escludere dall'ambito di applicazione della norma le sezioni di tali strutture eventualmente dedicate all'applicazione di misure restrittive.