

APPROCCIO HOTSPOT E HABEAS CORPUS. PROFILI COSTITUZIONALI*.

di Guglielmo Agolino**

171

Sommario. 1. Introduzione – 2. L'Agenda europea sulla migrazione e l'istituzione dell'approccio *hotspot*. – 3. L'attuazione della strategia dei *punti di crisi* in Italia. – 4. (...segue). Le *Standard Operating procedures* e l'identificazione della persona migrante. – 5. L'art. 10-ter, d.lgs. n. 286/1998 e il trattenimento per «rifiuto reiterato» ex l. n. 46/2017. – 6. Il nuovo trattenimento a fini identificativi nei punti di crisi introdotto dalla l. n. 132/2018. – 7. Interno *hotspot*. “*How many roads must a man walk down before you call him a man?*”. – 8. Considerazioni conclusive. La perdurante attualità della sentenza *Khlaifia c. Italia*.

1. Introduzione.

La gestione del fenomeno migratorio continua ad essere al centro della agenda politica europea¹ e degli Stati membri di frontiera dell'Unione, tra cui, anche l'Italia. D'altra parte, le proposte avanzate sin dall'inizio dalla nuova Commissione europea², guidata da Ursula

* Sottoposto a referaggio.

** Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche – Università di Modena e Reggio Emilia. Cultore della materia in Diritto costituzionale – Università di Parma.

¹ In effetti restano ancora attuali le considerazioni di A. Patroni Griffi, *Europa e migrazioni: le sfide per il futuro dell'Unione*, in A. Patroni Griffi (a cura di), in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 1/2018.

² Il riferimento è alla Comunicazione *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo* COM(2020) 609 final con cui, il 23 settembre 2020, la Commissione europea ha lanciato un nuovo piano strategico per lo sviluppo di tale politica europea nei prossimi anni. La *mission* si legge subito nel documento è quella di delineare «un approccio globale, che contempla le politiche nei settori della migrazione, dell'asilo, dell'integrazione e della gestione delle frontiere, riconoscendo che l'efficacia complessiva dipende dai progressi compiuti su tutti i fronti»; creare «processi migratori più rapidi e fluidi e una governance più forte delle politiche in materia di migrazione e frontiere, sostenuta da sistemi informatici moderni e da agenzie più efficaci»; mirare «a ridurre le rotte non sicure e irregolari e a promuovere percorsi legali sostenibili e sicuri per coloro che necessitano di protezione»; riconoscere un «nuovo patto riconosce che nessuno Stato membro dovrebbe accollarsi una responsabilità sproporzionata e che tutti gli Stati membri dovrebbero contribuire alla solidarietà su base costante». Tra i primi commenti sul nuovo patto, si vedano A. Patroni Griffi, *La gestione dell'immigrazione in Europa*, in *Federalismi.it*, n. 4/2022; P. De Pasquale, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci, ne I Post di AISDUE*, II (2020), *aisdue.eu Focus La proposta di Patto su immigrazione e asilo*, n. 1, 5 ottobre 2020; A. Di Pascale, *Il nuovo Patto per l'immigrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *eurojus.it*; D. Thym, *European realpolitik: legislative uncertainties and operational pitfalls of the 'New' Pact on Migration and Asylum*, in *eumigrationlawblog.eu*, 28 settembre 2020; M. Borraccetti, *Il nuovo patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità col passato?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1/2021.

von der Leyen, e le vicende che hanno coinvolto, all'inizio della XIX legislatura, il nuovo Governo italiano³, guidato da Giorgia Meloni, lo testimoniano.

In effetti, i flussi migratori continuano ad investire, con dimensioni alterne, l'Europa. Per stare solo alla rotta che più coinvolge il nostro Paese, quella del Mediterraneo centrale, i dati dimostrano che, dal 2014 a oggi, migliaia di persone hanno provato a raggiungere le coste italiane via mare; molti ci sono riusciti, ma oltre 25.341 persone sono partite senza mai arrivare⁴. Non sono solo numeri, ma migliaia di viaggi interrotti, vite spezzate, sogni infranti, inabissatisi nelle acque profonde del mare conosciuto più vecchio del mondo; sono morti, che non accennano a diminuire⁵.

Per “coloro che arrivano qui / sulle nostre sponde / già tormentate dal freddo / già malate e già sole” resta da intendere se, come scrive Alda Merini, “in noi / le finestre di grande speranza sono ormai chiuse”⁶ oppure, al contrario, se ne rimanga un briciolo, di speranza, per dirla con Bertolt Brecht, “in questi tempi di sanguinoso smarrimento, / ordinato disordine, pianificato arbitrio, / disumana umanità”⁷.

Il presente contributo, pertanto, intende prendere in analisi la disciplina europea ed interna relativa alla fase immediatamente successiva all'arrivo dei migranti sul territorio italiano, e dunque, europeo. In particolare, l'attenzione sarà rivolta al c.d. *approccio hotspot*. Come

³ Il riferimento è ai fatti avvenuti al porto di Catania ad inizio novembre, quando il Governo ha impedito lo sbarco dei migranti (rectius: naufraghi) a bordo delle navi Geo Barents della ONG *Medici senza frontiere* e Humanity 1 della ONG *SOS-Humanity*, a seguito di un salvataggio da queste effettuato in zona SAR libica, mediante decreto interministeriale del 4 novembre 2022 (emanato dal Ministero dell'Interno, da quello dei Trasporti e della Mobilità sostenibile e da quello della Difesa, con il quale si vietava alle navi delle ONG di «sostare nelle acque territoriali italiane oltre il termine necessario per assicurare le operazioni di soccorso ed assistenza nei confronti delle persone che versino in condizioni emergenziali e precarie condizioni di salute». Con lo stesso provvedimento il Governo appunto, ha ammesso che alcune categorie di naufraghi (donne, bambini e persone considerate fragili) venissero condotte in salvo secondo la nuova policy dello «sbarco selettivo». A seguito di questo, il Governo, sulla base del decreto testé menzionato ordinava alle navi delle ONG di procedere la navigazione ed allontanarsi dal porto di Catania; tuttavia, queste rimanevano in porto non rispettando l'ordine e, al contrario, nel rispetto del diritto internazionale, il restante «carico residuale» (queste le parole del Ministro dell'Interno in riferimento ai naufraghi ancora a bordo a seguito dello «sbarco selettivo») veniva fatto tutto sbarcare a terra. Per una primissima ricostruzione, si rinvia alla note critiche di F. Paleologo Vassallo, *Il governo italiano tenta di eseguire un respingimento collettivo illegale: non sono persone ma “carico residuale”*, in *a-dif.org*, 7 novembre 2022.

⁴ Come riportato dai dati in costante aggiornamento del *Missing Migrant Project* dell'OIM, reperibili sul sito del relativo progetto al seguente link <https://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean>.

⁵ Come riporta l'UNHCR, infatti, nonostante oggi il numero di rifugiati e migranti che attraversano il Mediterraneo per raggiungere l'Europa sia diminuito rispetto al 2015, le traversate sono sempre più fatali. Si veda, in proposito, *Mediterraneo, aumentano i morti e le tragedie: lo rivela la rappresentazione grafica dei dati dell'UNHCR*, in *unhcr.org*, 10 giugno 2022, disponibile online al seguente link <https://www.unhcr.org/it/notizie-storie/notizie/mediterraneo-aumentano-i-morti-e-le-tragedie-lo-rivela-la-rappresentazione-grafica-dei-dati-dellunhcr/>

⁶ A. Merini, *Coloro che arrivano qui*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 3 novembre 2022.

⁷ B. Brecht, *L'eccezione e la regola*, Torino, Einaudi, 1970.

è stato notato⁸, infatti, ogni ragionamento relativo alla gestione del fenomeno migratorio, si intreccia inevitabilmente con il funzionamento di tale approccio, degli *hotspot* e delle pratiche operate al loro interno, lungo quello che è solo il primo anello, a terra, del c.d. *migration management*⁹.

2. L'Agenda europea sulla migrazione e l'istituzione dell'approccio *hotspot*.

L'esigenza "di agire rapidamente e con determinazione di fronte alla tragedia umana che si consuma in tutto il Mediterraneo"¹⁰ e salvare vite umane, intensificando l'azione dell'Unione europea¹¹, ha condotto la Commissione europea a lanciare, nel maggio del 2015, un nuovo approccio unionale al fenomeno migratorio attraverso la pubblicazione dell'Agenda europea sulla migrazione.

Un nuovo approccio basato su quattro pilastri a) lotta decisa all'immigrazione irregolare, alla tratta e al traffico di migranti; b) potenziamento della sicurezza delle frontiere esterne dell'Unione; c) forte politica comune di asilo e d) nuova politica europea di migrazione legale.

Un primo obiettivo dell'iniziativa della Commissione è stato l'istituzione di "un nuovo metodo basato sui 'punti di crisi'", cioè gli *hotspot*¹². Come notato¹³, tale *approccio hotspot* sarebbe stato propedeutico, in particolare, alla realizzazione di due dei pilastri sopra

⁸ L. Gennari, F. Ferri e C. Caprioglio, *Dentro e oltre l'approccio hotspot. Brevi riflessioni su funzionamento e significato del sistema degli hotspot in Italia*, in *Studi sulla Questione criminale online*, 14 marzo 2018.

⁹ *Ibidem*. Secondo gli A., infatti, "fare riferimento all'approccio *hotspot* consente di mettere a fuoco la natura duale che caratterizza il concetto di 'hotspot': un luogo istituzionale, la cui funzione è 'ricevere' e gestire gli sbarchi e, allo stesso tempo, un insieme di pratiche di matrice governamentale che trovano applicazione".

¹⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, COM(2015) 240 final, *Agenda europea sulla migrazione*, Bruxelles, 13 maggio 2015, p. 4.

¹¹ Come espresso nella Dichiarazione del Consiglio europeo del 23 aprile 2015, a cui è seguita pochi giorni dopo una risoluzione nel medesimo senso da parte del Parlamento europeo.

¹² Gli *hotspot*, invero, erano già stati indicati, sotto la veste di «hot spot situations», per la prima volta in documento ufficiale nell'ambito di una ricerca commissionata nel 2013 dalla Direzione generale per la migrazione e gli affari interni della Commissione europea all'impresa multinazionale Unisys al fine di valutare l'attuazione del regolamento istitutivo di Frontex. Inoltre, prima di essere contenuti nell'Agenda europea per la migrazione, erano stati pure inseriti in una nota informale del Commissario europeo alla giustizia e affari interni D. Avramopoulos. Per una ricostruzione accurata si v. G. Campesi, *Sicurezza, democrazia e diritti in Europa*, in *Studi sulla questione criminale*, n. 3/2016. La vicenda è anche ben ricordata in M. Benvenuti, *Gli hotspot come chimera. Una prima fenomenologia dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2/2018.

¹³ S. Penasa, *L'approccio 'hotspot' nella gestione delle migrazioni: quando la forma (delle fonti) diviene sostanza (delle garanzie). efficientismo e garantismo delle recenti politiche migratorie in prospettiva multilivello*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017, p. 3.

menzionati: la riduzione degli incentivi alla migrazione irregolare e la creazione di una forte politica comune di asilo.

In tali punti di crisi, “l’Ufficio europeo di sostegno per l’asilo (EASO), Frontex ed Europol lavoreranno sul terreno con gli Stati membri in prima linea per condurre con rapidità le operazioni di identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali dei migranti in arrivo”¹⁴. Una fase, dunque, cruciale anche per la determinazione dello *status* del migrante che, a valle delle operazioni, viene ad essere considerato come richiedente asilo o protezione internazionale¹⁵ oppure come irregolare sul territorio dell’Unione¹⁶.

L’istituzione di tale approccio, confermata nelle conclusioni del Consiglio europeo del mese successivo¹⁷, ha da subito reso evidenti alcune criticità.

La prima criticità atteneva all’*an* di tali punti di crisi, cioè alla loro natura giuridica. Essi, a seconda dalla loro funzione, venivano definiti dai documenti ufficiali quali “metodo”¹⁸,

¹⁴ *Agenda europea sulla migrazione*, cit., p. 7.

¹⁵ In questo caso, avviandosi la procedura di richiesta di asilo o protezione internazionale, per la quale si attiveranno anche i funzionari dell’EASO, a sostegno dell’autorità dei Paesi membri competenti, al fine di rendere più rapida la trattazione delle domande. In questo senso, si v. COM(2015) 240 final, *Agenda*, cit., p. 7, secondo cui, appunto «Chi presenterà domanda di asilo sarà immediatamente immesso in una procedura di asilo cui contribuiranno le squadre di sostegno dell’EASO trattando le domande quanto più rapidamente possibile».

¹⁶ Attivandosi, inoltre, la procedura di rimpatrio, con il supporto di Frontex a cui sono demandate funzioni di controllo. COM(2015) 240 final, *Agenda*, cit., p.7 «Per chi invece non necessita di protezione, è previsto che Frontex aiuti gli Stati membri coordinando il rimpatrio dei migranti irregolari».

¹⁷ Riunione del Consiglio europeo (25 e 26 giugno 2015) – Conclusioni EUCO 22/15.

https://www.consilium.europa.eu/media/21705/euco-conclusions_26062015_it.pdf

¹⁸ Come nota M. Benvenuti “costituiscono uno strumento di designazione e di qualificazione degli stranieri alla stregua di quanto stabilito nel diritto sovranazionale” attraverso cui “identificare, registrare e rilevare le impronte digitali di quanti attraversano in maniera irregolare le frontiere esterne dell’Unione europea” e suddividerli tra richiedenti a) la protezione internazionale a cui è riservata la procedura di ricollocazione b) richiedenti la protezione internazionale secondo quanto previsto dal *Regolamento di Dublino* (regolamento n. 604/2013/UE) e quindi destinati a rimanere nello Stato membro competente per l’esame delle relative domande; c) stranieri non richiedenti la protezione internazionale, “per ciò stesso (e per ciò solo) confinati in una perdurante condizione di irregolarità” M. Benvenuti, op. cit., p. 5. Sugli *hotspot* come *metodo*, si rinvia, inoltre, alle considerazioni di C. Leone, *La disciplina degli hotspot nel nuovo art. 10 ter del d.lgs. 286/98*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2/2017.

“operazione”¹⁹, “struttura”²⁰, “situazione”²¹, tanto da essere stati icasticamente paragonati alla Chimera narrata da Omero nel sesto libro dell’Iliade: in parte leone, serpente, capra²². Si è parlato, in proposito, di “quadruplica classificazione”²³ della loro natura giuridica, una quadripartizione che ha finito per creare, come si dirà, difficoltà non irrilevanti nella determinazione della disciplina applicabile nei Paesi membri ove sono stati realizzati, tra cui appunto l’Italia.

In questa prospettiva, i punti di crisi venivano configurati come “prototipi di una vera gestione comune della migrazione a livello europeo”²⁴ nei quali si attua un *triage umanitario*²⁵, per il tramite dell’identificazione, attraverso cui separare, chi arriva alla frontiera dell’Europa, tra richiedenti asilo e irregolari²⁶.

Il secondo elemento di criticità atteneva all’introduzione dell’approccio *hotspot* mediante

¹⁹ In quanto essi “si caratterizzano per la contestuale presenza di pubblici agenti dello Stato membro interessato (in primis, per quanto riguarda l’Italia, la polizia di frontiera) e delle istituzioni sovranazionali (in particolare, l’Easo, Frontex ed Europol)”. M. Benvenuti, op. cit., p. 4. L’A., inoltre, rinvia alle considerazioni fatte dal Capo del Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione del Ministero dell’interno, M. Morcone, nell’ambito dell’audizione pubblica in *Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione*, secondo sui l’approccio *hotspot* è “niente di più che un assetto di lavoro in comune” *Audizione del Commissario europeo per le migrazioni*, in Senato, XVII legislatura, Commissioni congiunte 1a del Senato della Repubblica e I della Camera dei deputati, 5 dicembre 2015, cit. p. 9.

²⁰ Sotto questa angolatura i punti di crisi vengo assunti nella loro dimensione edilizia, cioè in quanto luoghi fisici in cui gli stranieri vengono collocati alla frontiera. D’altra parte, è la stessa definizione normativa contenuta a livello europeo che li definisce quale *zona* (art. 2, n. 10, regolamento n. 1624/2016/UE), poi abrogato e ora in regolamento. n. 1896/2019/UE, art. 2, n. 23.

²¹ In questa prospettiva, invece, occorre far riferimento all’8-bis, regolamento n. 2007/2004/UE, necessaria per la loro istituzione è la presenza di «sollecitazioni urgenti ed eccezionali, specie in caso di afflusso massiccio alle frontiere esterne di cittadini di Paesi terzi che tentano di entrare illegalmente nel territorio di tale Stato membro».

²² Più esattamente, secondo il testo dell’Iliade, “che davanti era leone, dietro serpente e capra nel mezzo, e spirava fiamme di fuoco ardente”. L’accostamento è contenuto in M. Benvenuti, op. cit., p. 4.

²³ M. Benvenuti, op.cit., cit. p. 6. Secondo l’A. ciò comporterebbe “conseguenti gravi ricadute in merito alla disciplina di volta in volta applicabile agli stranieri ivi presenti” non risultando chiara né la disciplina giuridica applicabile né le modalità effettive di tali complesse e delicate operazioni.

²⁴ Così, infatti, D. Avramopoulos, *Audizione del Commissario europeo per le migrazioni*, in Senato, XVII legislatura, Commissioni congiunte 1a del Senato della Repubblica e I della Camera dei deputati, 11 dicembre 2015, p. 5, disponibile al link <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/318903.pdf> Così anche presente in M. Benvenuti, op. cit., p. 6.

²⁵ P. Pallister-Wilkins, *Hotspots and the Politics of Humanitarian Control and Care*, in *societyandspace.org*, 6 dicembre 2016, p. 3. Ora disponibile online al presente indirizzo web <https://www.societyandspace.org/articles/hotspots-and-the-politics-of-humanitarian-control-and-care>.

²⁶ Per un’attenta analisi sulle contraddizioni e le aporie che questa “dicotomia” produce, si vedano le considerazioni S. Marotta e M. D’Andrea, *Il diritto di migrare: itinerari socio-giuridici e contraddizioni nella dicotomia tra migranti «economici» e richiedenti protezione internazionale*, in A. Patroni Griffi (a cura di), *Europa e migrazioni*, cit.

un atto di natura non vincolante²⁷, quale appunto è la Comunicazione della Commissione²⁸. L'istituzione di uno strumento di risoluzione dell'*hard case*²⁹ relativo alla gestione del fenomeno migratorio, avrebbe richiesto, anziché un intervento di *soft law*, di procedere con atto di carattere vincolante. Difatti, nel tentativo di dare una copertura legale, un loro (minimo) quadro normativo, pur senza farvi menzione esplicita, è stato inserito all'interno della decisione n. 1523/2015/UE assunta del Consiglio appena qualche mese dopo il lancio dell'Agenda europea per la migrazione³⁰.

In essa veniva indicata come base legale di tale quadro normativo gli artt. 78, c. 3. e 80 TFUE. In particolare, il primo, secondo cui «qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati»³¹.

Venivano, inoltre, indicate le attività che le Agenzie possono essere chiamate a svolgere dentro i punti di crisi. In particolare, attività di *screening* dei migranti, fornitura di informazioni ai richiedenti (o potenziali richiedenti) suscettibili di ricollocazione e assistenza specifica preparazione e organizzazione delle operazioni di rimpatrio (l'art. 7 della decisione).

La lacuna, invero per il tramite della decisione n. 1523/2015/UE solo in parte colmata³², è stata ulteriormente ridotta³³ dall'approvazione del regolamento n. 1624/2016/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla Guardia di frontiera e costiera europea.

Con tale Regolamento si è inserita, a livello normativo, una più solida definizione di *punti di crisi*, definiti come «una zona in cui lo Stato membro ospitante, la Commissione, le agenzie dell'Unione competenti e gli Stati membri partecipanti cooperano allo scopo di gestire una sfida migratoria sproporzionata, reale o potenziale, caratterizzata da un aumento significativo del numero di migranti in arrivo alla frontiera esterna»³⁴, individuando così

²⁷ A. Algostino, *La soft law comunitaria e il diritto statale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/ 2016. Essi, infatti, come notato anche in altra sede “sono nati come un prodotto di *soft law*”, R. Carta, *Il migration management*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 2017.

²⁸ G. Morgese, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3/2015, p. 19.

²⁹ Così secondo S. Penasa, op. cit., p. 2.

³⁰ S. Penasa, op.cit., p. 4.

³¹ Sul tema, si v. I. Arnò, *Le procedure decisionali d'urgenza dell'Unione europea in tempi di crisi*, in *Eurojus.it*, 13 giugno 2017.

³² *Ibidem*.

³³ Anche se non completamente colmata, come nota M. Savino, *La crisi dei confini*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, n. 3/2016, pp. 739 ss.

³⁴ Art. 2, n. 10, regolamento n. 1624/2016/UE.

questi come meccanismo di gestione ordinaria del fenomeno migratorio³⁵.

Inoltre, si è data base legale alla determinazione dei compiti e delle prerogative dei soggetti europei chiamati ad intervenire e a fissare alcuni principi per orientare le attività svolte dalle autorità nazionali nell'ambito della gestione dei flussi migratori³⁶.

Al netto di questi interventi, l'introduzione del nuovo regolamento non è stata ritenuta pienamente soddisfacente, tanto da essere classificato come poco più di una “mera metamorfosi ‘nominale’ dell'Agenzia”³⁷. A ciò si aggiunga che, anche in relazione al *modus operandi*, con cui si è preceduto a dare vita alla strategia dei punti di crisi, si è replicato, come è stato notato da attenta dottrina³⁸, un modello “nient'affatto sconosciuto alla più recente evoluzione del diritto sovranazionale”³⁹ che mette insieme atti vincolanti e atti non vincolanti, creando una novella *Troika*⁴⁰ e nuove condizionalità⁴¹, a fronte di un sistema di sostegno a favore dei Paesi più colpiti dai flussi migratori.

Nel 2019, con l'introduzione del regolamento n. 1896/2019/UE, oggi in vigore, tale copertura normativa è stata abrogata per essere da questo interamente sostituita. Tale riforma, al contrario della precedente, è sembrata andare di più verso il compimento di un corpo permanente di guardie di frontiera, con poteri esecutivi e in grado di rispondere meglio alle esigenze di sicurezza delle frontiere europee⁴².

Se la definizione di punto di crisi rimane sostanzialmente identica a quella precedente, con

³⁵ Come è stato notato si è provato a “formalizza[re] il sistema degli *hotspots*, trasformandolo in uno strumento permanente di gestione delle crisi migratorie”. F. Zorzi Giustiniani, *Da Frontex alla Guardia di frontiera e costiera europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, cit. p. 530.

³⁶ M. Benvenuti, op.cit.

³⁷ D. Vitiello e E. De Capitani, *Il Regolamento (Ue) 2019/1896 relativo alla riforma di Frontex e della Guardia di frontiera e costiera europea: da “fire brigade” ad amministrazione europea integrata?*, in *Blog della Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea*, 6 dicembre 2019. In questo senso, *ut multis*, si rinvia a S. Carrera e L. den Hertog, *A European Border and Coast Guard: What's in a name?*, in *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*, n. 88, marzo 2016; F. De Bruyker, *The European Border and Coast Guard: A New Model Built on an Old Logic*, in *European Papers*, Vol. 1, 2016, No 2, F. Ferraro e E. De Capitani, *The new European Border and Coast Guard: yet another “half way” EU reform?*, in *Era Forum*, 8 dicembre 2016.

³⁸ M. Benvenuti, op.cit.

³⁹ *Ibidem*, p. 12. Il riferimento, in particolare, è a una simmetria di *modus operandi* seguita anche nell'introduzione di nuove politiche monetarie, o nuove politiche economiche.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 12. Una *Troika*, composta dall'Easo, Frontex ed Europol, nel ruolo di “*watchdog*”, come rilevato da D. Vitiello, *L'azione esterna dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3- 4/2016, p. 23.

⁴¹ *Ibid.*, p. 13. Infatti, come nota l'A., “a fronte dell'introduzione – nelle forme e nei limiti di cui si è detto – dell'istituto della ricollocazione, si pretende quale suo corrispettivo da parte dell'Italia il perseguimento di fini del tutto eccentrici rispetto ai mezzi, in primo luogo di ordine normativo, di cui il nostro ordinamento statale risulta effettivamente dotato”. Per una riflessione generale sulla centralità delle “condizionalità” nei rapporti inter-ordinamentali, si rinvia a M. Benvenuti, *Libertà senza liberazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016.

⁴² Secondo l'antica idea. D. Vitiello e E. De Capitani, op. cit.

la sola specifica che esso è una zona «creata su richiesta dello Stato membro ospitante»⁴³, nel nuovo regolamento vengono meglio definiti i compiti dell'Agenzia che in essi si trova ad operare⁴⁴ e la previsione di specifiche squadre di «rinforzo tecnico e operativo»⁴⁵ per lo «Stato membro che si trovi a fronteggiare sfide migratorie sproporzionate»⁴⁶.

Esaminato così, seppur succintamente, il quadro normativo europeo, volto a disciplinare l'approccio *hotspot*, occorre ora indirizzare l'attenzione verso la traduzione, a livello statuale, di tale meccanismo nel nostro ordinamento.

3. L'attuazione della strategia dei punti di crisi in Italia.

Il *modus operandi* fatto di promiscuità tra livello normativo e sub-legislativo, con cui a livello europeo si è proceduto all'introduzione dell'approccio *hotspot*, ha influenzato le linee di sviluppo di tale meccanismo anche nel nostro ordinamento.

Infatti, i punti di crisi vengono disciplinati, per la prima volta, attraverso la redazione di una *Roadmap italiana*⁴⁷ predisposta dal Ministero dell'Interno il 28 settembre 2015 e dalla successiva circolare del 6 ottobre da parte del Capo del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione dello stesso Ministero⁴⁸, a cui viene allegata la *Roadmap* anzidetta. Si è

⁴³ Art. 2, n. 23, Regolamento n. 1896/2019/UE.

⁴⁴ In particolare, si rinvia all'art. 10, «Compiti dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera» e nello specifico le lettere m) secondo cui «nell'ambito delle squadre di sostegno per la gestione della migrazione nei punti di crisi: i) invia personale operativo e attrezzatura tecnica per fornire assistenza nelle operazioni di selezione (screening), raccolta di informazioni (debriefing), identificazione e rilevamento delle impronte digitali; ii) stabilisce una procedura di indirizzamento alle autorità (referral) e informazione iniziale per le persone che necessitano di protezione internazionale o intendono presentare domanda in tal senso, inclusa una procedura di identificazione dei gruppi vulnerabili, in cooperazione con l'EASO e le autorità nazionali competenti».

⁴⁵ Secondo anche gli obiettivi fissati nella prima parte del considerando n. 50, «Qualora in determinate zone delle frontiere esterne si debbano affrontare sfide migratorie specifiche e sproporzionate caratterizzate dall'arrivo di ampi flussi migratori misti, gli Stati membri dovrebbero poter contare su maggiori rinforzi tecnici e operativi. Tali rinforzi dovrebbero essere forniti nei punti di crisi (*hotspot*) dalle squadre di sostegno per la gestione della migrazione».

⁴⁶ Si v. Art. 40, «Squadre di sostegno per la gestione della migrazione».

⁴⁷ Su di essa, valgano le considerazioni di M. Benvenuti. L'A., infatti, segnala che «colpisce subito, nel lettore avvezzo ai testi di fattura ministeriale, il curioso ricorso sin dall'intitolazione a un vocabolo straniero» benché esista «a livello ufficiale un'espressione corrispondente nella lingua italiana, che è propriamente tabella di marcia e che pure non viene utilizzata». M. Benvenuti, op. cit., cit. p. 14. Nella stessa direzione, anche, il commento di L. Masera e G. Savio, *La "prima" accoglienza*, in *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea*, in M. Savino (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea: diagnosi e prospettive*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, in particolare, si v. nt. 37 p. 49. La *Roadmap*, invece, è reperibile online al seguente link <http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2015/11/Roadmap-2015.pdf>.

⁴⁸ Con tale circolare viene resa nota, conformemente alla *Roadmap*, l'individuazione di seguenti *hotspot*: «Lampedusa, Pozzallo, Porto Empedocle e Trapani, con una capacità complessiva di 1500 posti, cui si aggiungeranno, entro la fine del 2015, anche Augusta e Taranto, con ulteriori 600 posti». La circolare, inoltre,

trattato, con tutta evidenza, di due documenti connotati per la loro *debolezza* sul piano normativo.

In particolare, quanto al primo (la *Roadmap*) è stato rilevato come esso, nella sua irritalità⁴⁹, determinasse l'attuazione delle procedure individuate dall'Agenda europea sulla migrazione, “pur non assumendo valore giuridico vincolante”⁵⁰, essendo al massimo “un documento di natura programmatico/politico” senza appunto “alcun valore normativo”⁵¹ e dalla “dubbia portata provvedimentale”⁵².

Quanto al secondo (la circolare del Capo Dipartimento), invece, si è notato come si sia trattato di un atto privo di natura normativa, e peraltro vincolante, al contrario della *Roadmap*, solo se legittimo⁵³, tenuto conto del principio di legalità della pubblica amministrazione ricavabile dall'art. 97, c. 2, Cost.⁵⁴, e nemmeno denunciabile in Cassazione, visto la sua carenza sul piano normativo⁵⁵.

Si tratta di considerazioni, svolte dai primi commentatori, non di poco rilievo giuridico-costituzionale, tenuto conto della natura, della struttura e del tipo di operazioni eseguite attraverso tale *metodo hotspot*. Infatti, una volta che tali punti di crisi vengono definiti nella *Roadmap* quali *hotspot chiusi*, e dunque luoghi nei quali i migranti vengono sottoposti a forme di trattenimento⁵⁶, tali limitazioni della libertà personale non possono non avvenire nei modi e con le garanzie previste dall'art. 13 Cost.⁵⁷, a meno di non volerle trasformare in vere ipotesi di “galera amministrativa”⁵⁸. Di conseguenza, l'assenza di una disciplina

prevede che «il meccanismo - a regime - prevede che tutti i migranti sbarchino in uno dei siti *hotspot* individuati, affinché possano essere garantite nell'arco di 24/48 ore le operazioni di screening sanitario, pre-identificazione (con accertamento di eventuali vulnerabilità), registrazione e fotosegnalamento per ingresso illegale». Reperibile online al seguente link <http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2015/12/Circolare-prot-14106-del-06-10-2015.pdf>.

⁴⁹ L'espressione è usata da M. Benvenuti, che infatti definisce la *Roadmap* un documento “tanto rilevante quanto irritalità”, si v. M. Benvenuti, op. cit., cit. p. 14.

⁵⁰ S. Penasa, op. cit., cit. p. 9.

⁵¹ C. Leone, *La disciplina degli hotspot nel nuovo art. 10 ter del d.lgs. 286/98*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2/2018, p. 8., cit. nt. 18.

⁵² M. Benvenuti, op. cit., cit. p. 14. Un documento, peraltro, come notato dallo stesso A. caratterizzato da “un inconsueto stile discorsivo”.

⁵³ F. Guella, *Circolari amministrative e diritto dell'immigrazione*, in F. Cortese e G. Pelacani (a cura di), *Il diritto in migrazione*, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza, 2017, p. 431, cit. nt. 16.

⁵⁴ M. Benvenuti, op. cit., cit. p. 14.

⁵⁵ F. Guella, op. cit., p. 431.

⁵⁶ S. Penasa, op. cit., p. 9.

⁵⁷ Sotto il profilo di “*altra restrizione della libertà personale*”. In questo senso, vedi sia M. Benvenuti, op. cit.; che S. Penasa, op. cit., p. 13.

⁵⁸ A. Pugiotto, *La “galera amministrativa” degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, p. 578. Per una lettura attenta e completa sul tema, si rinvia in particolare a A. Del Guercio, *La detenzione amministrativa dei richiedenti asilo nel diritto dell'Ue e in quello italiano*, in G. Cataldi, A. Del Guercio e A. Liguori (a cura di), *Il diritto di asilo in Europa*, Napoli, 2014, p. 59 ss. L'A. nota come “A partire dagli anni '80 del Novecento, la detenzione amministrativa si è affermata quale

legislativa che ne determini i modi di attuazione, ha reso difficile calibrarne una loro valutazione compatibile con principi costituzionali e internazionali⁵⁹.

Per questa ragione, all'indomani dell'introduzione della *Roadmap* il dibattito si è concentrato molto attorno alla necessità di definire il corretto *status* giuridico di tali punti di crisi, al fine di poterne ricavare una disciplina, del giusto livello normativo, concretamente applicabile.

Ora, all'interno di essi, si è detto sopra, è previsto che si svolga una forma di trattenimento al fine di compiere operazioni di *screening* sanitario, pre-identificazione, registrazione e fotosegnalamento per ingresso illegale⁶⁰, ma allo stesso tempo la *Roadmap* ha previsto che in essi vi fossero presenti delle «strutture di prima accoglienza»; così, almeno nelle intenzioni, volendo fare di tali punti di crisi non tanto (o meglio, non solo) luoghi di prima breve identificazione, ma luoghi di primo ristoro e avviamento all'accoglienza. Una circostanza, come è noto tradita⁶¹, che ha fatto propendere per una qualificazione di tali punti di crisi quali "*tertium genus*"⁶² o, comunque "*sui generis*"⁶³, rispetto ai Centri già disciplinati dalla normativa vigente.

A dissipare tali incertezze, peraltro, non hanno aiutato nemmeno l'introduzione delle *Standard Operating Procedures* (SOPs) nel marzo del 2016 e dell'art. 10-ter al d.lgs n. 286/1996 (c.d. *Testo unico sull'immigrazione*) ad opera dell'art. 17, d.l. n. 13/2017 (c.d. *decreto Minniti*).

Secondo le prime, di cui si dirà meglio, gli *hotspot* vengono intesi in due diverse dimensioni: in quanto «struttura» e in quanto «modello organizzativo». Nel primo caso quale «area designata, normalmente, in prossimità di un luogo di sbarco, nella quale, nel

strumento di gestione e di controllo dell'immigrazione. Tale misura viene di sovente disposta nei confronti dei richiedenti asilo, al momento dell'ingresso non autorizzato nel territorio statale, ai fini dell'identificazione e della verifica della nazionalità, ad esempio, o anche per prevenire la fuga nelle more della procedura di esame della domanda". Non solo: sul tema merita di essere rilevato, come è stato attentamente osservato, che a fronte di questa amministrativizzazione l'ordinamento interno non riserva all'Avvocato strumenti adeguati al riconoscimento dei diritti dei migranti, in particolare per il riconoscimento della protezione internazionale. Sul ruolo dell'Avvocato sotto questa prospettiva, si rinvia alle approfondite considerazioni di L. Di Majo, *L'Avvocato immigrazionista. Il magistero del difensore prima, durante e dopo il procedimento di riconoscimento della protezione internazionale*, in *giustiziacivile.com*, 11/2022. L'A. nota come nell'attuale scenario "l'assistenza al migrante dell'Avvocato diventa preziosa al fine di evitare che i diritti e le libertà fondamentali non si riducano a semplici espressioni ed enunciazioni di meri principi". L. Di Majo, *ivi*, p. 19.

⁵⁹ S. Penasa, op. cit., p. 13. Nella stesso senso anche Sul punto, M. Savino, *L'"amministrativizzazione" della libertà personale e del due process dei migranti: il caso Khlaifia*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, pp. 3-4, 2015.

⁶⁰ Circolare n. 14106/2015.

⁶¹ Basti ricordare, come fa M. Benvenuti che "Ha dunque tutte le caratteristiche di un CIE, con sbarre, cancelli, reti metalliche". M. Benvenuti, op. cit., cit. p. 22.

⁶² S. Penasa, op. cit., p. 10.

⁶³ *Ibidem*, p. 11.

più breve tempo possibile e compatibilmente con il quadro normativo italiano, gli stranieri in ingresso possano sbarcare in sicurezza, in cui possano essere sottoposti ad accertamenti medici, e in seguito, possano ricevere una prima informativa cartacea sulla normativa in materia di immigrazione e asilo, [...] per poi essere, infine, controllati, pre-identificati e foto-segnalati». Quale «modello organizzativo», invece, l'*hotspot* «rappresenta un metodo di lavoro in team, attraverso il quale le autorità italiane, ovvero il personale delle Forze di polizia, il personale sanitario e le organizzazioni internazionali e non governative che lavorano a stretto contatto ed in piena cooperazione con i team europei di supporto, composti da personale incaricato da Frontex, Europol, EASO (Ufficio europeo di supporto per l'asilo), lavorano al fine di assicurare una gestione procedimentalizzata delle attività, standardizzata e pienamente efficiente, avendo di mira l'interesse a garantire le soluzioni più sostenibili per le persone in ingresso. Quest'ultima definizione convince molto di più». Secondo l'art. 10-ter, c. 1, invece, se da un lato questo si segnala per aver inserito, per la prima volta, in una disciplina di rango primario, i «punti di crisi»⁶⁴, dall'altro non ne chiarisce la loro natura, né la loro compiuta disciplina; così andando nel senso opposto rispetto a quello seguito da altri paesi europei, come la Grecia, che hanno proceduto all'approvazione di una disciplina legislativa specifica sulla materia⁶⁵.

L'art. 10-ter, semmai, si limita solo a specificare che lo straniero che oltrepassi la frontiera irregolarmente debba essere condotto presso le strutture di cui al d.l. n. 451/1995 e delle strutture di cui all'art. 9, d.lgs n. 142/2015, identificando, così, *per relationem*, la disciplina applicabile ai punti di crisi.

Secondo il disposto del primo comma dell'art. 10-ter, dunque, la disciplina dovrebbe essere

⁶⁴ In particolare, quando si prevede che «lo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare» vi venga «condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza».

⁶⁵ La Grecia, infatti, è intervenuta con la l. n. 4375/2016, con la quale ha disciplinato il Servizio Nazionale di Asilo (Greek Asylum Service). In particolare, in esse vengono disciplinate le procedure all'interno dei centri di identificazioni e accoglienza, per le quali viene determinata la durata massima del trattenimento che si svolge per tali fini, anche può durare solo fino a un massimo di venticinque giorni. Inoltre, viene previsto che il provvedimento di trattenimento sia in forma scritto e motivato, in fatto e diritto, anche per consentire alla persona trattenuta di poter proporre ricorso presso la competente autorità giudiziaria. La legge, ancora, si preoccupa di disciplinare le condizioni di vita dentro gli *hotspot* che devono essere corrispondente a dignità della persona, ciò anche attraverso il mantenimento dell'unità familiare, l'accesso a cure e assistenza anche psicologica e legale; il tutto attraverso sempre una informazione adeguato dei diritti della persona dentro *hotspot*, preconditione per il loro corretto esercizio. La vicenda è meglio riportata in S. Penasa, op. cit., p. 18-19. L'A. non omette di rilevare tuttavia che «pur dovendosi evidenziare le criticità che a livello operativo si possono riscontrare nei centri adibiti all'approccio *hotspot* in termini di accesso effettivo alle procedure di asilo e di condizioni di vita al loro interno, appare positivo che l'ordinamento greco abbia previsto una disciplina ad hoc in materia, fornendo - quantomeno potenzialmente - alle persone sottoposte a tali procedure (che possono, come nel caso italiano, comportare misure di restrizione della libertà personale) una base giuridica sulla quale fondare le proprie pretese in sede rimediale, nazionale o internazionale».

orientata da quella relativa ai Centri introdotti dalla c.d. *legge Puglia* o ai Centri governativi di prima accoglienza. Tuttavia, sia i primi, che i secondi, non possono considerarsi giuridicamente alla stregua di *hotspot*, in quanto – al contrario di quanto previsto dalla *Roadmap* per i punti di crisi – in entrambi i casi non si tratta di centri chiusi; cosicché “da un siffatto incastro di rinvii normativi”⁶⁶ o, se si vuole, “di scatole cinesi”⁶⁷ non è possibile fornire al trattenimento dello straniero nei punti di crisi alcuna base legale⁶⁸. Un non conforme rinvio alla disciplina esistente, che è stato definito come “un vero e proprio elemento di incoerenza nella complessa architettura del sistema d’accoglienza italiano”⁶⁹. La mancanza di una specifica e dettagliata disciplina, dunque, si è accompagnata persino ad una non certa chiarezza sulla natura giuridica degli *hotspot*, ponendo così le procedure in esse compiute “su un crinale normativamente incerto”⁷⁰, al di fuori di qualsiasi reale base legale, in un “limbo normativo”⁷¹, in una “zona franca”⁷², in una vera propria “terra di nessuno”⁷³.

Una condizione da Giano bifronte “a metà tra i Centri di prima accoglienza [...] e i Centri di identificazione ed espulsione”⁷⁴, propri “ibridi giuridici”⁷⁵ o “ircocervo normativo”⁷⁶, che determina una lacuna costituzionalmente insostenibile, viste le limitazioni di diritti fondamentali cui lo straniero viene sottoposto, come si dirà meglio, al suo interno.

4. (...segue). Le *Standard Operating procedures* e l’identificazione della persona migrante.

L’approccio *hotspot*, da subito, ha destato dunque non poche perplessità, e non solo in

⁶⁶ S. Penasa, op. cit., p. 19.

⁶⁷ Scheda a cura di G. Savio, *Il trattamento riservato ai migranti sbarcati sulle coste italiane*, in *Associazione per gli studi Giuridici sull’immigrazione*, giugno 2018, p. 5.

⁶⁸ S. Penasa, op. cit., p. 19.

⁶⁹ Così la memoria depositata dall’UNHCR nell’ambito dell’esame del d.d.l. AS 2705 (*decreto Minniti-Orlando*), in AP Senato, XVII legislatura, 2a Commissione permanente, 7 marzo 2017.

⁷⁰ M. Benvenuti, op. cit., p. 20.

⁷¹ A. Mangiaracina, *Una “nuova” forma di detenzione per l’identificazione dei migranti*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2017, p. 601.

⁷² L. Masera e G. Savio, op. cit., p. 46, cit. nt. 54.

⁷³ M. D’Andrea, *Migranti e “hotspot”*, in *Economia e politica*, 2017, p. 3.

⁷⁴ B. Gornati, *Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2016, p. 477.

⁷⁵ S. Penasa, op. cit., p. 15.

⁷⁶ D. Loprieno, *Il trattenimento dello straniero alla luce della l. n. 132 del 2018*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1/2019, p. 30.

relazione agli aspetti sino a qui esaminati⁷⁷. In effetti, anche il tema dell'identificazione del migrante, appena sbarcato, è stato, sin dalla prima attuazione dell'approccio *hotspot*, uno dei nodi delicati.

Nei mesi successivi alla introduzione dell'approccio *hotspot*, la Commissione europea aveva aperto dei procedimenti di infrazione, anche contro l'Italia, per mancato recepimento ed attuazione del Sistema europeo comune di asilo⁷⁸. In particolare, la Commissione europea chiedeva all'Italia di attuare correttamente il regolamento n. 603/2013/UE (c.d. *Regolamento Eurodac*), che disciplina il rilevamento delle impronte digitali dei richiedenti asilo⁷⁹ e la trasmissione dei dati al Sistema centrale chiamato, appunto, "Eurodac"⁸⁰.

Per rispondere a tale criticità il Ministero dell'Interno⁸¹, nel marzo del 2016, ha adottato le *Standard Operating Procedures* (SOPs), e cioè "un altro singolare documento"⁸² col quale si è cercato di meglio individuare le procedure da attuare a seguito dello sbarco dei migranti e del loro trasferimento presso i punti di crisi.

Si tratta di un documento⁸³, di natura amministrativa, che non si limitava *positivizzare* le

⁷⁷ Da subito denunciate da autorevoli soggetti istituzionali, Senato della Repubblica, XVII legislatura, Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, *Rapporto sui centri di identificazione ed espulsione in Italia*, febbraio 2016, pp. 17 ss.

⁷⁸ In una comunicazione della Commissione europea del 15 dicembre 2015 si chiedeva all'Italia di «incrementare gli sforzi, anche a livello legislativo, per assicurare una cornice legale allo svolgimento delle procedure previste per l'*hotspot* con particolare riferimento all'uso della forza per il rilevamento delle impronte nei confronti di chi si rifiuta in modo da ridurre i tempi di permanenza nelle strutture e si ribadisce che l'obiettivo da perseguire nel più breve tempo possibile è quello del 100% delle identificazioni dei migranti sbarcati». Senato della Repubblica, Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, *Rapporto sui centri di identificazione ed espulsione in Italia*, cit. p. 23.

⁷⁹ In verità disciplina "l'obbligo in capo agli Stati di procedere al rilevamento delle impronte digitali di tre categorie di soggetti: i richiedenti protezione internazionale (art. 9), le persone fermate durante l'attraversamento irregolare delle frontiere esterne (art. 14) e i cittadini di paesi terzi illegalmente soggiornanti nel territorio dello Stato (art. 17), purché di età superiore ai 14 anni" (A. Mangiaracina, *Una "nuova" forma di detenzione per l'identificazione dei migranti*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2017, p. 601).

⁸⁰ Si tratta del regolamento n. 603/2013/UE che istituisce l'omonimo sistema informatico per il confronto delle impronte digitali, in funzione dell'applicazione del regolamento n. 604/2013/UE (c.d. *Dublino III*) 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 dell'immigrazione irregolare.

⁸¹ In particolare, ad opera del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione e dal Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno.

⁸² L'espressione è contenuta in M. Benvenuti, op. cit., p. 15. L'A. nota, infatti, che "non si saprebbe come qualificarlo altrimenti, da un punto di vista giuridico", non essendo peraltro nemmeno allegato ad una circolare del Capo Dipartimento, come invece accaduto con la *Roadmap* nell'ottobre del 2015.

⁸³ Si tratta, come si legge nell'incipit del documento, di Procedure operative standard applicabili agli «*hotspots* italiani» e «redatte dal Ministero dell'Interno, Dipartimento per le Libertà civili e l'Immigrazione e Dipartimento della Pubblica Sicurezza» a cui «hanno fornito preziosi contributi per la redazione del documento la Commissione Europea, Frontex, Europol, EASO, UNHCR e IOM».

prassi di polizia già in atto⁸⁴, ma che aspirava ad essere una “guida operativa per le attività organizzate all’interno degli *hotspots*”⁸⁵.

Le procedure, in esso contenute, possono essere distinte in tre momenti cruciali⁸⁶: l’individuazione e la separazione delle persone sbarcate tra richiedenti asilo e migranti considerati irregolari; l’identificazione anche attraverso il rilevamento delle impronte digitali; il trasferimento successivo, a seconda del *status* giuridico⁸⁷.

Ora, in relazione alla seconda delle ipotesi, e cioè il trattenimento ai fini dell’identificazione, deve rilevarsi come essa abbia riguardato una dimensione costituzionale invero assai delicata perché “investe sotto un diverso profilo il rispetto dell’habeas corpus degli stranieri presenti nei punti di crisi”⁸⁸.

Le SOPs hanno previsto, a riguardo, che la persona possa “uscire dall’*hotspot* solo dopo essere stata foto-segnalata concordemente con quanto previsto dalle norme vigenti, se sono state completate tutte le verifiche di sicurezza nei database, nazionali ed internazionali, di polizia”.

Ora, in materia di fotosegnalazione dello straniero, nel nostro ordinamento il perimetro normativo è dettato dal combinato disposto tra l’art. 5, cc. 2-*bis* e 4-*bis* e l’art. 6, c. 4, d.lgs. n. 286/1998. Il primo, infatti, prevede che lo straniero che voglia richiedere o rinnovare il permesso di soggiorno debba essere sottoposto a rilievi fotodattiloscopici; mentre il secondo prescrive che «qualora vi sia motivo di dubitare della identità personale dello straniero, questi è sottoposto a rilievi fotodattiloscopici e segnaletici». Tale perimetro si orienta all’interno di una disciplina multilivello ove è presente in materia il già ricordato regolamento n. 603/2013/UE, Regolamento *Eurodac*, che impone la trasmissione dei dati dei rilevamenti devono essere effettuati «quanto prima» e comunque non oltre le 72 ore

⁸⁴ F. Vassallo Paleologo, *Nuovo Regolamento “SOP” per l’“Approccio Hotspot”*, 2016, p. 4.

⁸⁵ Quantomeno curioso è il *caveat* che viene precisato nell’*incipit*. Si aggiunge, in conclusione, che “in caso di discrepanze fra questo documento e la legislazione vigente, si applica quest’ultima”. Un aspetto, invero lapalissiano, e che “desta sorpresa non tanto per l’ovvietà dell’assunto, quanto piuttosto per la prospettazione in un atto del Ministero dell’interno, espressa a mo’ di caveat preventivo, che “discrepanze”, magari per mera ipotesi, possano comunque esservi” (M. Benvenuti, op. cit., cit. p. 16).

⁸⁶ Per una simile classificazione, si rinvia a C. Leone, op. cit., pp. 10-11. Secondo l’A. “Questi provvedimenti prevedono tre fasi cruciali: un primo screening per separare i richiedenti asilo dagli altri considerati migranti irregolari; il rilevamento delle impronte digitali delle persone; il loro successivo trasferimento, a seconda del loro status giuridico”.

⁸⁷ Che, secondo le SOPs può essere classificato in quattro diverse categorie: «(1) richiedente asilo; (2) richiedente asilo che può fruire della procedura di ricollocazione; (3) minore straniero non accompagnato, vittima di tratta o persona con vulnerabilità oppure (4) persona destinataria di un ordine di rimpatrio eventualmente destinataria di un divieto di ingresso».

⁸⁸ Così, infatti, M. Benvenuti, op. cit., cit. p. 25. Sul tema si rinvia anche alle considerazioni di A. Natale, *I migranti e l’habeas corpus alla prova delle emergenze*, in *Questione giustizia*, n. 5/2013.

dall'identificazione del migrante⁸⁹.

Tuttavia, le previsioni attuate sulla base delle SOPs hanno condotto a limitazioni della libertà personale *extra legem*, o *extra ordinem*⁹⁰, stante la natura amministrativa di tale documento.

Infatti, spesso, tali operazioni di fotosegnalazione e verifiche dell'identità, si sono protratte ben oltre 48-72-96 ore, creando forti perplessità quanto alla loro compatibilità con il quadro costituzionale. Inoltre, così facendo, si è reso vano il richiamo, comunque non sufficiente, che le SOPs operavano e secondo cui le operazioni di identificazione si sarebbero dovute compiere nel più breve tempo possibile e in accordo «con il quadro normativo vigente», dunque, al massimo, nelle 48 ore previste dall'art. 13 Cost.

Si sono così create delle vere e proprie zone d'ombra, sottratte alla luce dei principi costituzionali, nelle quali si è attuata una restrizione della libertà personale illegittima, sottratta ad ogni controllo giurisdizionale, “in palese spregio dell'*habeas corpus* di cui all'art. 13 Cost. e in assenza di una base giuridica legale”⁹¹.

Non solo, come è stato notato⁹² si è, con esse, tentato di legittimare l'uso della forza da parte delle forze di polizia, prevedendo infatti il doveroso «uso della forza proporzionato a vincere l'azione di contrasto, nel pieno rispetto dell'integrità fisica e della dignità della persona»⁹³, con l'inserimento di una clausola sul finale “di difficile salvaguardia a fronte dell'impiego della ‘forza’, sia essa intesa in senso fisico o morale”⁹⁴. E ciò, lo si ripete anche qui, senza che alcun riferimento normativo, di rango primario, italiano od europeo, facesse riferimento all'uso della forza; dacché, come è stato rilevato, chiunque avesse cercato di rinvenire a livello primario una norma che ne avesse potuto giustificare l'uso negli *hotspot* sarebbe rimasto “irrimediabilmente deluso”⁹⁵.

In tema di rilievi dattiloscopici, infine, proprio in relazione alla lesione della libertà

⁸⁹ In proposito, come è stato attentamente rilevato da accorta dottrina, “Il termine di 72 ore riguarda soltanto la trasmissione dei rilievi già effettuati agli organismi europei e non autorizza di per sé alcuna forma di trattenimento, né l'uso della forza” (C. Leone, op. cit., p. 16).

⁹⁰ L'espressione è di L. Masera, *Stranieri irregolari e misure detentive; una libertà diversa?*, in AA.VV., *Libertà dal carcere, libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 90.

⁹¹ A. Mangiaracina, op. cit., p. 591.

⁹² Il riferimento è alle considerazioni di A. Mangiaracina, op. cit., che appunto nota che “si è arrivati a legittimare l'uso della coazione da parte delle forze di polizia”.

⁹³ *Standard Operating Procedures*, p. 15.

⁹⁴ A. Mangiaracina, *ibidem*.

⁹⁵ M. Benvenuti, op. cit., cit. p. 29. Nemmeno a ciò potrebbe valere il rinvio a norme penali, ciò poiché come notato da C. Leone, op. cit., p. 17, “l'art. 349 co. 2 bis c.p.p. consente che venga eseguito coattivamente, nei confronti di una persona sottoposta a indagini preliminari, solo il prelievo di capelli o saliva, comunque nel «rispetto della dignità personale del soggetto, previa autorizzazione del P.M.”.

personale non può ignorarsi, tuttavia, come nel 1962 con la sentenza n. 30 la Corte costituzionale abbia evidenziato come «i rilievi dattiloscopici (almeno nella forma in cui sono attualmente eseguiti in ogni Paese del mondo), non importano menomazione della libertà personale, anche se essi poss[on]o talvolta [...] richiedere una momentanea costrizione tendente alla fissazione delle impronte digitali».

In verità, come è stato rilevato da attenta dottrina⁹⁶, anche senza mettere in discussione tale risalente orientamento, e dunque tenendo in disparte l'art. 13 Cost., non può non vedersi come una disciplina legislativa in merito sarebbe comunque imposta, almeno, dal combinato disposto degli artt. 23 e 97, c. 2, Cost. Ed, infatti, in questo senso andava la stessa sentenza del Giudice delle leggi, quando sosteneva che «spetta[sse] unicamente al legislatore [...] formulare un precetto chiaro e completo che indichi, da una parte, i poteri che, in materia di rilievi segnaletici, gli organi della polizia di sicurezza possano esercitare perché al di fuori dell'applicazione dell'art. 13 della Costituzione e, dall'altra, i casi ed i modi nei quali i rilievi segnaletici, che importino ispezione personale, ai sensi dello stesso articolo, possano essere compiuti a norma del secondo e del terzo comma del medesimo art. 13».

Non può non rilevarsi che ancora oggi, e nonostante l'evoluzione normativa di cui si è detto e si dirà, manchi una reale copertura normativa, il «precetto chiaro e completo» di cui parla la Corte, tale per cui non è da escludersi che il “monito al legislatore *illo* tempo formulato possa tradursi, oggi, in una declaratoria di illegittimità costituzionale”⁹⁷.

5. L'art. 10-ter, d.lgs. n. 286/1998 e il trattenimento per «rifiuto reiterato» ex l. n. 46/2017.

L'assenza di una vera base giuridica in tema di trattenimento della persona migrante da identificare, è sembrata, seppur all'interno di uno scenario non soddisfacente⁹⁸, secondo

⁹⁶ M. Benvenuti, op. cit., p. 33. Dello stesso tema, si occupa anche C. Leone, op. cit., p. 17.

⁹⁷ M. Benvenuti, *ibidem*. Sul tema, si rinvia inoltre anche alle considerazioni di L. Masera e G. Savio, op. cit., pp. 59 ss.; G. Pinto, *Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione*, in *AP Camera*, XVII legislatura, 29 ottobre 2015, p. 15.

⁹⁸ A. Mangiaracina, op. cit., p. 594. L'A. sottolinea come “Ancorché la norma preveda che il questore debba decidere sul trattenimento ‘caso per caso’, secondo un approccio che dovrebbe essere ‘individualizzato’ ad accertare eventuali vulnerabilità e del quale dovrebbe darsi contezza sul piano motivato, è verosimile ritenere che il solo fatto del rifiuto determinerà l'applicazione della cautela e che analogo automatismo decisorio si

alcuni colmata dalle novità apportate dal menzionato d.l. n. 13/2017⁹⁹ (c.d. *decreto Minniti*).

Infatti, ancorché questo, come sopra rilevato, abbia lasciato “nell’ombra la regolamentazione del sistema *hotspot*”¹⁰⁰, ha fornito una base legale per la procedure di identificazioni richieste anche dal regolamento *Eurodac*, che è apparsa maggiormente orientata al rispetto della garanzia giurisdizionale di cui all’art. 13 Cost¹⁰¹.

Tuttavia, pur inserendo l’identificazione all’interno dei punti di crisi a livello normativo, e cioè all’interno dell’art 10-ter, c. 3, d.lgs 286/1998, la novella omette di indicare elementi fondamentali per una completa compatibilità di tale trattenimento con i principi costituzionali. Si è parlato, in proposito, di un “compromesso ancora una volta lesivo dei diritti fondamentali dei migranti e non rispondente alla certezza giuridica”¹⁰². Ciò, in quanto, la novella a) non definisce la durata massima del trattenimento; b) né le modalità con le quali lo straniero possa essere limitato della libertà personale; c) né l’assistenza linguistica per la comprensione della richiesta di protezione internazionale e/o dei suoi diritti dentro i *punti di crisi*; d) né si chiarisce in che cosa consista il «reiterato» rifiuto che integra il pericolo di fuga.

Il nuovo art. 10-ter, c. 3, come è stato notato, semmai “riconde la detenzione entro i parametri costituzionali e convenzionali”¹⁰³ nella misura in cui viene previsto che in caso di «rifiuto reiterato dello straniero di sottoporli ai rilievi» identificativi «il trattenimento è disposto caso per caso, con provvedimento del questore, e conserva la sua efficacia per una durata massima di trenta giorni dalla sua adozione».

Non mancano, tuttavia, gli aspetti problematici relativi anche a questa nuova formulazione.

rifletterà in sede di convalida del provvedimento, con il rischio che la garanzia giurisdizionale si risolva in una *fictio iuris*”.

⁹⁹ Convertito, con modificazioni, dalla l. n. 46/2017 recante *Disposizioni per l’identificazione dei cittadini stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale o soccorsi nel corso di operazioni di salvataggio in mare*.

¹⁰⁰ A. Mangiaracina, op. cit., p. 594.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 593. Secondo l’A. si è trattato di una novella “a rime obbligate” poiché “a fronte delle conseguenze normative che si fanno derivare dal rifiuto, da parte degli stranieri rintracciati in occasione dell’attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna o giunti nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare, ovvero in posizione di irregolarità sul territorio nazionale, di sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici e segnaletici.

¹⁰² C. Leone, op. cit., p. 21. Ciò, poiché secondo l’A. “non si definisce il tempo e le modalità entro cui il cittadino straniero da identificare possa essere limitato nella sua libertà personale, né l’assistenza linguistica per la comprensione della richiesta di protezione internazionale, né si chiarisce in che cosa consista il «reiterato» rifiuto che integra il pericolo di fuga”.

¹⁰³ A. Mangiaracina, op. cit., p. 594. In questo modo, nota l’A., l’Italia “recependo l’obbligo previsto nel Regolamento Eurodac n. 603/2013, sana la situazione di inadempienza che aveva portato all’avvio di una procedura d’infrazione”.

In particolare, la novella omette di chiarire quando il rifiuto possa considerarsi «reiterato» e, di conseguenza, quando la fattispecie che abilita al trattenimento possa considerarsi integrata¹⁰⁴, trasformando così il trattenimento in uno strumento “sanzionatorio”¹⁰⁵.

Non solo, ma ancora una volta non viene previsto espressamente a livello primario l’uso della forza («il precetto chiaro e completo») per le rilevazioni dattiloscopiche, dacché, come è stato rilevato, l’uso della forza dovrà ritenersi a tutti gli effetti di legge un atto “illegittimo e penalmente rilevante”¹⁰⁶. In ogni caso, all’eventuale uso della forza nelle attività di identificazione e di fotosegnalamento si impone, inoltre, il limite imposto dalla richiamata sentenza n. 30/1962, secondo cui tale uso della forza non può mai consistere in ispezioni corporali, né in forme di tortura, né può comportare per la persona lesioni fisiche o psicologiche di qualsiasi natura¹⁰⁷.

Una nota, invece, apprezzabile, quanto necessaria¹⁰⁸, è quella espressa, infine, dall’art. 10-ter, c. 4, secondo cui «l’interessato è informato delle conseguenze del rifiuto di sottoporsi ai rilievi». Una disposizione che si pone in assonanza con l’obbligo previsto dall’art. 5, §

¹⁰⁴ C. Leone, op. cit., cit. p. 22. Come nota l’A. “Vero è che la normativa previgente il mero «mancato possesso del passaporto o di altro documento equipollente, in corso di validità» configurava gli estremi del rischio di fuga ex art. 13 co. 4 bis d.lgs. 286/98, trattenimento dello straniero che si sottraesse alle procedure di identificazione. Vero è che ora il trattenimento può essere disposto dal questore anche prima dell’emanazione del provvedimento espulsivo, previa comunque la sua convalida da parte del Giudice di pace”.

¹⁰⁵ M. Benvenuti, op. cit., p. 35. Nello stesso senso, si rinvia a G. Savio, *Le nuove disposizioni urgenti per l’accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell’immigrazione illegale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3/2017, p. 7. Secondo l’A. “nel caso in esame si configura una restrizione della libertà finalizzata esclusivamente a sanzionare la condotta di chi si rifiuta di esser sottoposto al rilevamento fotodattiloscopico: si tratta pertanto di una vera e propria sanzione – comminabile sempre ed esclusivamente dal questore – consistente nella restrizione della libertà personale di assai dubbia costituzionalità”.

¹⁰⁶ In tal senso, infatti, “poiché la legge vigente non prevede che le autorità di pubblica sicurezza possano fare ricorso all’uso di altre forme di coazione fisica per costringere una persona a sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici, tale uso è da considerarsi illegittimo e penalmente rilevante”. Senato della Repubblica, op. cit., p. 24; Id., *Rapporto sui centri di identificazione ed espulsione in Italia*, cit., nt. 104, p. 22; Id., *Rapporto sui centri di permanenza per il rimpatrio in Italia*, cit. p. 47; ASGI, *L’identificazione dei cittadini stranieri da parte delle forze di polizia e il divieto dell’uso della forza per i rilievi fotodattiloscopici*, dicembre 2014, p. 8., secondo cui, in rima con quanto affermato dalla Commissione del Senato, “l’ufficiale o agente di qualsiasi forza di polizia che usa la forza per costringere una persona che non si trovi in stato di arresto o di fermo, la quale oppone resistenza passiva ai rilievi fotodattiloscopici commette i reati di violenza privata e lesioni personali (ove cagionate).” Ed ancora “È in ogni caso vietato (ed è penalmente rilevante) ogni tipo di atto posto in essere da appartenenti alle forze di polizia con il quale si vogliano vincere le resistenze passive di chiunque (italiano o straniero), sia imprimendo una forza fisica sul corpo della persona che dovrebbe essere sottoposta ai rilievi (per es. colpi inferti su qualsiasi parte del corpo oppure forza impressa sulle mani o sugli arti per dischiudere le mani o allungare le braccia), sia condizionandone traumaticamente la volontà (per es. con scosse elettriche)”.

¹⁰⁷ Ciò, chiaramente, poiché, come rilevato dal documento ASGI citato, “ogni violenza fisica o morale nei confronti di persona sottoposta a provvedimenti restrittivi della sua libertà personale deve essere punita (art. 13 Cost.) e sono inderogabilmente vietati tutti i tipi di trattamento inumano o degradante (art. 3 della CEDU)”.

¹⁰⁸ In questo senso, infatti, A. Mangiaracina, op. cit., p. 597.

2, CEDU di informare la persona dei motivi dell'arresto¹⁰⁹; un obbligo che deve essere adempiuto dopo l'arresto «al più presto e in una lingua a lei comprensibile». Su tale ultimo elemento, è stato evidenziato come, soprattutto in questo contesto, la comprensione linguistica sia uno “snodo essenziale”¹¹⁰, vista la rilevanza che il rifiuto, opposto in ipotesi per mancata comprensione dell'arresto, comporta sul diritto fondamentale alla libertà personale¹¹¹.

L'introduzione del nuovo art. 10-ter, d.lgs 286/1998, ad opera del d.l. n. 13/2017, non ha sanato le perplessità evidenziate, soprattutto in ordine all'istituto del trattenimento, che, anzi, secondo una parte della dottrina sembrerebbero aggravate¹¹².

Inoltre, anche il tentativo di fornire basi giuridiche agli *hotspot*, come si è visto, è riuscito solo in una piccola parte a colmare la lacuna legale¹¹³ che, pertanto, permane. Così come, il “rinvio vuoto”¹¹⁴ del nuovo art. 10-ter non ha chiarito, ancora, la natura giuridica dei punti di crisi¹¹⁵, facendo parlare, pertanto, a proposito della novella del 2017 di una vera e propria occasione mancata¹¹⁶.

6. Il nuovo trattenimento a fini identificativi nei punti di crisi introdotto dalla l. n. 132/2018.

Nel quadro, già burrascoso descritto sino ad ora, si è innestato lo “spettacolarizzato”¹¹⁷ d.l.

¹⁰⁹ Come ha evidenziato A. Mangiaracina, *ibidem*, p. 597 “Si tratta di una disposizione in linea con il contenuto dell'art. 5, § 2, CEDU che pone un obbligo di informare la persona ‘arrestata’ dei motivi dell'arresto, garanzia che, come è stato chiarito dalla giurisprudenza europea, assume rilievo anche al di fuori dell'ambito strettamente penale”.

¹¹⁰ A. Mangiaracina, *ibidem*, p. 597.

¹¹¹ *Ibidem*. L'A. nota come, pertanto, “l'introduzione, nel testo normativo, dell'inciso in una «lingua comprensibile all'interessato» non sarebbe stata certamente superflua e avrebbe meglio presidiato il diritto in oggetto”.

¹¹² D. Loprieno, op. cit., p. 3.

¹¹³ D. Loprieno, *ibidem*, p. 30. Un tentativo che E. Valentini, *Detenzione amministrativa dello straniero e diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 204, definisce “maldestro e insufficiente”.

¹¹⁴ D. Loprieno, *ibidem*. Come precisa l'A. nella stessa sede, si è trattato, nella sostanza, di “un rinvio vuoto”.

¹¹⁵ Come è stato notato da M. Benvenuti, dai rinvii non era possibile addivenire ad “alcunché di giuridicamente rilevante quanto al trattenimento degli stranieri presenti nei punti di crisi” (M. Benvenuti, op. cit., p. 19). Dello stesso avviso, D. Loprieno, op. cit., p. 50, secondo cui il sistema di rinvii ha creato “solo l'inserimento di un altro elemento di incoerenza nell'architettura, già assai barocca, del sistema di accoglienza italiano”.

¹¹⁶ C. Leone, op. cit.

¹¹⁷ L'espressione è contenuta in D. Loprieno, op. cit., p. 9. L'A. nota, infatti, come il d.l. fosse stato spettacolarizzato “nei suoi discutibili contenuti prima ancora che il testo del decreto legge fosse discusso in Consiglio dei Ministri”.

n. 113/2018 (conv., con mod., dalla l. n. 132/2018), la cui prima paternità si deve all'allora Ministro dell'Interno, Matteo Salvini¹¹⁸.

Si è trattato di un provvedimento che ha introdotto novità in tema di trattenimento, definite dai primi commentatori come “discutibili”¹¹⁹, dando una “minimo di copertura legale ad una forma di ‘carcerazione in entrata’ che ne era completamente scoperta”¹²⁰.

Si è criticato, da subito, l'approccio della novella: essa si inserisce nel *trend* della criminalizzazione del migrante e conferma, se possibile aggravandolo, il *topos* che vede lo straniero come problema di sicurezza pubblica¹²¹ o, se si preferisce, come “capro espiatorio”¹²². Il risultato è stato quello di acuire lo iato tra la disciplina ed i precetti costituzionali mettendo “a nudo la lama gelida del potere”¹²³.

Per quanto qui di interesse, e dunque in relazione all'approccio *hotspot*, il decreto-legge ha introdotto una nuova ipotesi di trattenimento ai fini identificativi, ultronea rispetto a quelle già presenti nel corpo dell'art. 10-ter, d.lgs. n. 286/1998. Infatti, l'art. 3, d.l. n. 113/2018 istituisce una nuova forma di trattenimento a tale scopo riservata all'interno dell'art. 6, c. 3-bis, d.lgs. n. 142/2015.

Secondo tale nuova figura, finalizzata alla determinazione o alla verifica dell'identità del richiedente asilo¹²⁴, quest'ultimo può essere trattenuto «per il tempo strettamente necessario», e comunque per non più di trenta giorni, in «appositi locali» presso le strutture di cui all'art. 10-ter TUI, cioè, appunto, gli *hotspot*, queste “amorfe (e anomiche) strutture”¹²⁵. Nel caso “non sia stato possibile determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza”, il richiedente può essere trattenuto in un CPR¹²⁶, con le modalità previste dall'art. 14, c. 5, d.lgs. n. 286/1998, per un periodo massimo di novanta giorni, prorogabili

¹¹⁸ Per una accurata ricostruzione dei c.d. *decreti sicurezza*, si rinvia a D.A. Ambroselli, *Dai decreti sicurezza al decreto immigrazione: spunti di riflessione sul caso Sea Watch tra diritto costituzionale e diritto internazionale*, in *DPER online*, n. 1/2021.

¹¹⁹ D. Loprieno, op. cit., p. 3.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 35.

¹²¹ A. Algostino, *Il decreto “sicurezza e immigrazione” (decreto-legge n. 113 del 2008); estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e diseguaglianza*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2018, p. 173.

¹²² D. Loprieno, op. cit., p. 3.

¹²³ In tal senso, L.R. Perfetti, *La legalità del migrante. Status della persona, compiti dell'amministrazione pubblica nella relazione paradigmatica tra migranti respinti, irregolari, trattenuti minori e potere pubblico*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, p. 403.

¹²⁴ Si noti, come fa D. Loprieno, op. cit., p. 28, che tale figura compare già nell'elenco tassativo dei motivi di detenzione dei richiedenti asilo di cui all'art. 8, par. 3, lett. a) della Direttiva accoglienza. In particolare, A. Del Guercio, *La detenzione amministrativa dei richiedenti asilo nel diritto dell'Ue e in quello italiano*, op. cit., p. 67.

¹²⁵ D. Loprieno, op. cit., p. 29.

¹²⁶ Previsti all'art. 14, d.lgs. n. 286/1998.

per altri trenta giorni¹²⁷.

Come è stato notato¹²⁸, l'introduzione di tale nuova forma di trattenimento è apparsa come un tentativo di fornire una base legale alla privazione della libertà personale che viene compiuta negli *hotspot*, o meglio in “appositi locali”¹²⁹ in esso presenti e a tal fine dedicati. Un rimedio, eppure, non sufficiente a salvare tale nuova disciplina da una manifesta violazione della riserva assoluta di legge prevista dall'art. 13 Cost.; ciò in particolare sia per la sua indeterminatezza nel trattenimento che per il silenzio sulle modalità di questo di cui si dice poco, o quasi niente¹³⁰.

Uno dei profili di fragilità costituzionale che occorre subito prendere in esame, è relativo alla lesione delle “regola aurea”¹³¹ secondo cui il migrante, richiedente asilo, non può per il solo fatto di chiedere protezione internazionale, essere trattenuto¹³² nelle more che la sua domanda venga esaminata.

Pertanto, come è stato attentamente osservato, il trattenimento ai fini identificativi diventa, per questa via, non una delle modalità previste per l'identificazione del migrante, ma l'unica modalità. Infatti, atteso che, come è noto, la grandissima maggioranza dei richiedenti arriva priva di documenti di identità, sarebbe semplice, oltre che comodo, giustificare per tale fatto, il trattenimento ex art 6, c. 3-*bis*, d.lgs. n. 142/2015.

Per tale motivo si è detto in proposito che il presupposto del trattenimento ai fini identificativi, fondato nella mera assenza di documenti, sia, nel caso in esame, “general-generico”¹³³, ponendo tale nuova forma di trattenimento lontano dalle garanzie previste dall'art. 13 Cost., anche in ragione dell'assenza di indicazioni chiare circa i motivi del

¹²⁷ In quest'ultimo caso, solo qualora straniero sia cittadino di un Paese con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri.

¹²⁸ D. Loprieno, op. cit., p. 31.

¹²⁹ Al riguardo sono da condividere le preoccupazioni che nota D. Loprieno, op. cit., p. 31, “La dicitura ‘appositi locali’ all'interno delle strutture potrebbe far supporre l'intento di tener separati i richiedenti protezione di cui si debba accertare l'identità o la cittadinanza rispetto a chi non abbia avanzato domanda, a chi necessiti di soccorso o prima assistenza perché appena ‘salvato’ dalle acque del Mediterraneo, o nei cui confronti si stia procedendo ai rilievi fotodattiloscopici e segnaletici o anche da chi vi si oppone con rifiuto reiterato. Se così fosse, se cioè i punti di crisi smettessero di essere un coacervo indistinto in cui si contiene l'eccedenza migrante, il legislatore di riforma avrebbe dovuto avere una maggiore attenzione nel disciplinarli. In particolare, avrebbe dovuto, alto essendo il rischio di incorrere in una violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., porre maggiore attenzione a quanto prescrive l'art. 10 della Direttiva ‘accoglienza’”.

¹³⁰ D. Loprieno, op. cit., p. 31.

¹³¹ *Ibidem*, p. 33.

¹³² In proposito, basti ricordare l'art. 31 della Convenzione di Ginevra, secondo cui «Gli Stati contraenti non applicheranno sanzioni penali, per ingresso o soggiorno irregolare, a quei rifugiati che, provenienti direttamente dal Paese in cui la loro vita o la loro libertà era minacciata nel senso previsto dall'art. 1, entrano o si trovano sul loro territorio senza autorizzazione, purché si presentino senza indugio alle autorità ed espongano ragioni ritenute valide per il loro ingresso o la loro presenza irregolare».

¹³³ D. Loprieno, op. cit., p. 33.

trattenimento, a meno di non voler trovare tali motivi nella mera circostanza che i richiedenti, spesso dopo vere e proprie odisee, giungono sprovvisti di documenti¹³⁴.

Vi è di più. Infatti, la “pena senza colpa del trattenimento”¹³⁵, come previsto dalla norma, può estendersi per altri novanta giorni, quando non sia stato possibile determinare l’identità del richiedente. Pure in questo caso di allargamento della durata del trattenimento, il legislatore ha ommesso di determinare quali siano i motivi che lo sorreggano, cioè quali siano le ragioni da cui far discendere l’impossibilità dell’identificazione e, dunque, la proroga del trattenimento¹³⁶. Un trattenimento, così, che finisce per essere non solo indipendente dalla volontà del migrante, ma anche frutto della scarsa efficienza dell’amministrazione competente che, se non riesce ad identificare la persona migrante entro trenta giorni, ne determina un allungamento dei tempi di privazione della sua libertà personale.

7. Interno hotspot. “How many roads must a man walk down before you call him a man?”.

Alla luce dell’evoluzione del quadro normativo, europeo ed interno¹³⁷, relativo all’approccio *hotspot* permangono, come è evidente, molte zone di ombra, o nella migliore delle ipotesi di penombra. Il pieno rispetto dei diritti costituzionali, spesso, rimane sullo

¹³⁴ In tema dei motivi del trattenimento, vale la pena ricordare che la Direttiva accoglienza all’art. 8, par. 3, lett. a), prevede che il richiedente possa essere trattenuto per determinarne identità o cittadinanza, ma allo stesso tempo stabilisce che «I motivi del trattenimento sono specificati nel diritto nazionale». Come ha notato D. Loprieno, op. cit., p. 34, si è trattato, da parte del legislatore italiano, di “una scelta questa che, al pari di molte altre di simile tenore, non tiene in considerazione gli obblighi che discendono dagli artt. 10 (co. 2 e 3) e 117, co. 1, Cost. e che non è messa al riparo da censure di incostituzionalità per il solo fatto di aver ‘diligentemente’ ricopiato l’ipotesi menzionata dall’art. 8, par. 3, lett. a)”. Su tale aspetto, appare opportuno rinviare altresì alle corrette considerazioni critiche di Del Guercio, *La detenzione amministrativa dei richiedenti asilo nel diritto dell’Ue e in quello italiano*, in G. Cataldi, A. Del Guercio, A. Liguori, op. cit., p. 67-68 secondo cui “chi scrive il par. 3 dell’art. 8 appare particolarmente discutibile, dal momento che riconosce ampia discrezionalità agli Stati membri e consente, di fatto, la detenzione di qualsiasi persona che giunga nel territorio degli Stati membri priva di autorizzazione. Infatti, la prima delle ipotesi sulla base delle quali è giustificato il trattenimento è la verifica dell’identità o della nazionalità dei richiedenti protezione internazionale”.

¹³⁵ D. Loprieno, op. cit., p. 34.

¹³⁶ Come notato, “tale questione genera più di una perplessità anche in riferimento al rapporto con le altre forme di detenzione amministrativa, del cui preciso raccordo la l. n. 132/2018 sostanzialmente si disinteressa, non chiarendosi assolutamente come una decisione di trattenimento decisa ai sensi della Direttiva rimpatri possa essere commutata nella diversa forma di trattenimento per i richiedenti protezione e viceversa” (D. Loprieno, op. cit., p. 34).

¹³⁷ Sul tema del *legame* tra le due dimensioni si rinvia, inoltre, alle considerazioni di F. Ferraro, *Lo stretto legame tra la (mancata) riforma dell’asilo da parte dell’Unione e le più recenti politiche dello Stato italiano*, in A. Patroni Griffi (a cura di), in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 1/2018.

sfondo della vicenda *hotspot*, sacrificio sull'altare di una gestione dei flussi migratori che tende ad una criminalizzazione di tale fenomeno, si è parlato a riguardo di “*crimmigration*”¹³⁸, piuttosto che ad una sua piena umanizzazione. Nondimeno, l'analisi della cornice legale che sino a qui si è cercato di tracciare, rimarrebbe senza tela, vuota, se l'indagine, prima di giungere alle osservazioni conclusive, non dirigesse l'attenzione alle prassi che, ancora oggi, vengono attuate dentro i punti di crisi.

I report delle più autorevoli associazioni in materia concordano nel qualificare oggi gli *hotspot* come luoghi di “privazione arbitraria della libertà personale dei cittadini stranieri in arrivo”¹³⁹ ove viene praticata una detenzione “senza una chiara base legale, senza un atto scritto adottato dall'autorità competente e convalidato da un giudice, in assenza di un termine massimo di detenzione e senza fornire adeguata informativa sui motivi”¹⁴⁰, circostanze che porrebbero senz'altro tali condotte, secondo quanto riportato da tali associazioni, “in aperta e grave violazione dell'art. 13 della Costituzione e delle garanzie previste dall'art. 5 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo”. In effetti, come si è avuto modo di vedere nell'analisi svolta sino a ora in ordine al rispetto dell'*habeas corpus*, le mancanze appaiono macroscopiche e grossolane.

Gli *hotspot*, dunque, quali luoghi di confinamento, come dimostra l'ultimo Report ASGI pubblicato nell'agosto 2022 a seguito della visita al Centro di Lampedusa. Da tale indagine emerge chiaramente che, nella prassi, il trattenimento durante le procedure di identificazione “appare normalizzato” e che la detenzione venga reputata come “parte necessaria dell'identificazione, sebbene nessuna norma preveda tale forma di trattenimento”¹⁴¹.

¹³⁸ L. Masera, *La crimmigration nel decreto Salvini*, in *La legislazione penale*, 24 luglio 2019. Come è stato correttamente notato da A. Del Guercio, *La detenzione amministrativa dei richiedenti asilo nel diritto dell'Ue e in quello italiano*, cit., p. 61, un certo approccio volto ad una criminalizzazione della persona migrante “appare alquanto criticabile considerato che ad essere coinvolte sono persone ‘who have committed no crime’, le quali vengono criminalizzate per il solo fatto di trovarsi nel territorio di uno Stato del quale non hanno la cittadinanza prive dell'autorizzazione all'ingresso e al soggiorno”.

¹³⁹ In questo senso vanno le due note di ASGI, *A Buon Diritto Onlus* e *CILD* dirette al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nell'ambito del quale questo, all'interno del procedimento di monitoraggio dell'attuazione della sentenza *Khlaifia c. Italia*, in cui il nostro Paese è stato condannato per violazione dei diritti di alcuni cittadini stranieri detenuti illegalmente nel 2011, ha dovuto accertare se tali violazioni fossero ancora in atto o meno. Si v. Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione, (a cura del Progetto InLimine), *Trattenimento illegittimo nei centri hotspot: l'Italia non si è ancora adeguata a quanto stabilito dalla CEDU nella sentenza Khlaifia*, 26 febbraio 2021.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione, (a cura del Progetto InLimine), *Report sulla visita al Centro hotspot di Lampedusa*, in *inlimine.asgi.it*, agosto 2022, p. 17. Il report, inoltre, denuncia come “pratiche detentive, messe in atto nei centri *hotspot*, sono funzionali e lo sono state negli anni passati a due esigenze principali di gestione dei flussi: da un lato consentire l'identificazione delle persone in ingresso, dall'altro garantire l'allontanamento delle persone considerate non richiedenti asilo”.

Non solo: la prassi dimostra che durante la permanenza nell'*hotspot*, che spesso si prolunga per giorni dopo l'espletamento delle procedure di identificazione¹⁴², le persone, senza alcun provvedimento formale, non vengono fatte uscire¹⁴³. Ciò attraverso il controllo perimetrale del centro (peraltro già interamente recintato) da parte dell'esercito, la chiusura del cancello principale, la massiccia presenza di carabinieri dentro il centro¹⁴⁴. Surreale appare la circostanza, eppure ampiamente documentata, che l'unica possibilità di uscire dall'illegittima detenzione sia stata per lungo tempo quella di utilizzare un'apertura nella recinzione perimetrale, un vero e proprio buco nella rete, frutto di una "modalità informale"¹⁴⁵ ma soprattutto "tutt'affatto tutelante"¹⁴⁶. Eppure, si è trattato di una modalità "discrezionalmente tollerata dalle autorità competenti a seconda delle esigenze contingenti di contenimento"¹⁴⁷ e, cosa più grave, utilizzata come grimaldello per rivendicare che la permanenza nell'*hotspot* non si risolvesse, nella pratica, in una detenzione illegittima¹⁴⁸. Ora che il buco nella recinzione è stato chiuso, come dimostrano le ultime indagini condotte sul campo¹⁴⁹, non resta neanche quello a giustificare la privazione della libertà personale di chi si trovi nel punto di crisi di Lampedusa.

In questo contesto, nemmeno le modifiche legislative introdotte nel 2020, con il d.l. n. 130/2020 (c.d. *decreto Lamorgese*) sembrano aver risolto il problema della base legale

¹⁴² E come nota il Report ASGI citato "si prolunga anche dopo, cioè fino al trasferimento quindi all'inserimento in accoglienza se richiedenti protezione internazionale o all'inserimento nelle procedure finalizzate al rimpatrio se classificati come cittadini stranieri irregolari" (p. 18). Sullo stesso tema si v. G. Santoro, *La drammatica attualità del caso Khlaifia*, in *openmigration.org*, 22 novembre 2021, nel quale l'A. evidenzia che spesso tali trattenimenti "si protraggono anche per un mese in condizioni disumane e degradanti, nonostante i trattenuti siano spesso persone che hanno subito torture nei lager libici e portatori di gravi patologie".

¹⁴³ Report ASGI, p. 17.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 18. Inoltre, "l'*hotspot* continua ad essere particolarmente soggetto ad attività di sorveglianza anche nella collina circostante, controllo funzionale, nella narrazione fornita, per evitare che giornalisti o curiosi possano avvicinarsi, fotografare o esercitare controllo sulla struttura. Tale profilo resta quello più evidentemente critico".

¹⁴⁵ Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione, (a cura del Progetto InLimine), *Hotspot di Lampedusa: sempre più un luogo di confinamento, chiuso anche il "buco nella recinzione"*, in *inlimine.asgi.it*, 18 ottobre 2021.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ *Ibidem*, Il riferimento, come riportato nella stessa sede, è alla narrazione fatta dalle autorità competenti, "completamente distorta laddove il prefetto di Agrigento, come riportato dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, nel Rapporto sulle visite nei Centri di identificazione ed espulsione e negli hotspot in Italia del 2017, alla richiesta del perché alle persone non fosse consentito di uscire dal centro dichiarava che "l'isola vive di turismo e la loro presenza potrebbe creare problemi. Comunque – ha aggiunto – se vogliono possono uscire da un buco nella rete".

¹⁴⁹ Una chiusura definitiva del buco che va incontro ad un nuovo paradigma teso alla "completa invisibilizzazione della presenza migrante". Sul tema, in particolare, si veda la ricostruzione fatta in *Una solidarietà svuotata*, in *meltingpot.org*, 7 ottobre 2022, nell'ambito della ricerca etnografica condotta nei luoghi confinati del Mediterraneo centrale, all'interno del progetto di ricerca MOBS (*Mobilities, solidarities and imaginaries across the borders*).

delle prassi esercitate all'interno degli *hotspot*¹⁵⁰. Infatti, nella sostanza, in relazione al tema in esame si è confermato l'approccio della riforma del 2018. Anche l'apprezzabile novità, introdotta da questo decreto-legge, che consente a quanti sono trattenuti nei CPR di proporre reclamo al Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, non è stata estesa alle persone detenute in *hotspot*. Una disparità irragionevole, come sostenuto anche dallo stesso Garante nazionale, il quale ha evidenziato come chi è trattenuto in un punto di crisi: a) non potrà accedere a una serie di garanzie ed esercitare i diritti e le facoltà previste dal c.d. *Regolamento unico CIE*; b) non godrà dell'attività di vigilanza delle figure autorizzate a entrare nei Centri ai sensi dell'art. 67 ord. pen.¹⁵¹; c) non avrà la possibilità di presentare istanze e reclami agli organismi di garanzia. Tutte garanzie, al contrario, previste per chi è trattenuto nei CPR.

8. Considerazioni conclusive. La perdurante attualità della sentenza *Khlaifia c. Italia*.

Si è così giunti al termine della ricognizione sull'*approccio hotspot* e del suo sdruciolevole rapporto con le riserve previste del principio di inviolabilità della libertà personale. Arrivati a questo punto, è necessario, prima di concludere, svelare il vero convitato di pietra della vicenda di cui sin qui ci si è occupati, vale a dire la oramai celebre sentenza *Khlaifia e altri c. Italia*.

Il 15 dicembre del 2016, infatti, la Grande Camera della Corte Europea dei Diritti

¹⁵⁰ Asgi, *Trattenimento illegittimo nei centri hotspot*, cit.

¹⁵¹ Secondo cui gli istituti penitenziari possono essere visitati, senza autorizzazione, da una serie di figure elencate nell'articolo, tra cui a) il Presidente del Consiglio dei Ministri e il presidente della Corte costituzionale; b) i ministri, i giudici della Corte costituzionale, i Sottosegretari di Stato, i membri del Parlamento e i componenti del Consiglio superiore della magistratura; c) il presidente della corte d'appello, il procuratore generale della Repubblica presso la corte d'appello, il presidente del tribunale e il procuratore della Repubblica presso il tribunale, il pretore, i magistrati di sorveglianza, nell'ambito delle rispettive giurisdizioni; ogni altro magistrato per l'esercizio delle sue funzioni; d) i consiglieri regionali e il commissario di Governo per la regione, nell'ambito della loro circoscrizione; e) l'ordinario diocesano per l'esercizio del suo ministero; f) il prefetto e il questore della provincia; il medico provinciale; g) il direttore generale per gli istituti di prevenzione e di pena e i magistrati e i funzionari da lui delegati; h) gli ispettori generali dell'amministrazione penitenziaria; i) l'ispettore dei cappellani; l) gli ufficiali del corpo degli agenti di custodia; l-bis) i garanti dei diritti dei detenuti comunque denominati; l-ter) i membri del Parlamento europeo. L'autorizzazione non occorre nemmeno per coloro che accompagnano le persone di cui al comma precedente per ragioni del loro ufficio e per il personale indicato nell'articolo 18-bis. Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria possono accedere agli istituti, per ragioni del loro ufficio, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria. Possono accedere agli istituti, con l'autorizzazione del direttore, i ministri del culto cattolico e di altri culti.

dell'Uomo aveva condannato l'Italia per il trattenimento, avvenuto nel 2011, di tre cittadini tunisini, prima presso l'*hotspot* di Lampedusa e poi sulle navi Vincent ed Audacia. La Corte aveva ritenuto che tale trattenimento violasse l'art. 5, primo, secondo e quarto comma della CEDU, poiché la detenzione era priva di base legale e garanzie. Inoltre, i giudici di Strasburgo, sempre nel caso in esame, avevano condannato l'Italia per la violazione dell'art. 13 CEDU, in combinato con l'art. 3 della stessa Convenzione, per la mancanza di procedure interne in grado di consentire la presentazione di reclami relativi alle condizioni di detenzione. Al caso *Khlaifia*, inoltre, era stata assegnata una procedura di supervisione rafforzata¹⁵².

Già dall'estrema sintesi della vicenda¹⁵³, letta in controluce con le riflessioni fin qui compiute, appare come l'attualità delle censure mosse dalla Corte permangano in tutta la loro disarmante drammaticità, a quasi sei anni dalla pronuncia della Grande Camera.

Nonostante ciò, il 2 dicembre 2021, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha chiuso la procedura di monitoraggio dell'esecuzione della sentenza in esame, ritenendo che le novelle legislative introdotte negli ultimi anni, che qui si sono passate in rassegna, fossero idonee a colmare le censure evidenziate a suo tempo dalla Corte¹⁵⁴.

Una decisione fortemente contestata da parte delle associazioni impegnate nel settore, secondo cui si è trattato di una decisione di natura politica "senza alcuna base giuridica"¹⁵⁵. In effetti, la decisione di chiudere la procedura di monitoraggio è stata accolta con una certa sorpresa anche in dottrina¹⁵⁶.

Come è stato evidenziato, infatti, fino alla decisione di chiusura della procedura di monitoraggio, il Comitato si era sempre mostrato piuttosto dubbioso nel valutare la compatibilità degli interventi legislativi con le indicazioni fornite della Corte nella sentenza

¹⁵² Come notano A. Massini e F. Ferri, *L'attualità del caso Khlaifia. Gli hotspot alla luce della legge 132/2018: la politica della detenzione extralegale continua*, in *Questionegiustizia.it*, 12 giugno 2019.

¹⁵³ Sotto un diverso profilo, e cioè sotto quello della pretesa espulsione collettiva dei ricorrenti, la vicenda è trattata in A. Del Guercio, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, cit., p. 200. L'A. nel commentare la decisione della Corte su tale aspetto, nota criticamente come l'iter argomentativo utilizzato in tale sede appaia come "un passo indietro rispetto alle posizioni più avanzate cui era pervenuta la Corte di Strasburgo" [...]. Ciò risulta tanto più preoccupante in una fase caratterizzata dall'intensificarsi delle migrazioni verso l'Europa e da prassi statali sommarie e illegittime di respingimento ed espulsione, anche sulla base di accordi con Paese terzi poco rispettosi della rule of law e dei diritti umani".

¹⁵⁴ La vicenda è ricostruita in G. Mentasti, *Si chiude la procedura di monitoraggio dell'esecuzione della sentenza Khlaifia c. Italia ma permangono criticità sul trattenimento dei migranti negli hotspot*, in *ADiM Blog*, giugno 2022; Si v. G. Felici e M. Gancitano, *La detenzione dei migranti negli hotspot italiani: novità normative e persistenti violazioni della libertà personale*, in *Sistema Penale*, n. 1/2022; Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione, *Trattenimento in hotspot: c'era un giudice a Strasburgo*, in *asgi.it*, 28 gennaio 2022.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ G. Mentasti, op. cit.

sul caso *Khlaifia*¹⁵⁷. Un approccio scettico che aveva accompagnato tutti i provvedimenti approvati nel tempo, dal decreto-legge *Minniti*, al decreto-legge *Salvini* fino a quello *Lamorgese*¹⁵⁸.

Invece, il Comitato nel *salvare* l'impianto normativo costruito dall'Italia, in sostanza dal 2017 al 2020, ha ritenuto, con un cambio di posizione sibillino, non più attuale la lesione dell'art. 5, cc. 1, 2 e 4, CEDU. Ciò, tra l'altro, in quanto ha valutato che il nuovo quadro legale fornisca una base giuridica della disciplina chiara e accessibile¹⁵⁹. Inoltre, in relazione alla violazione dell'art. 13 CEDU, in combinato con l'art. 3, ha ritenuto che le informazioni e i rimedi indicati dall'Italia¹⁶⁰ possano «con un sufficiente certo grado di certezza» assicurare al migrante la possibilità di proporre doglianze contro le condizioni di detenzione.

In verità, tali conclusioni destano non poche perplessità. Quanto al primo dei due *placet*, e cioè quello relativo alla base giuridica della disciplina, si può ritenere sufficiente il rinvio a tutte le lacune evidenziate sopra; ciò quantomeno dovrebbe destare, se non la certezza, un ragionevole dubbio nel ritenere il quadro normativo completo¹⁶¹. In relazione al secondo, infine, come è stato attentamente osservato, il richiamo al procedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. e l'azione di risarcimento del danno ex art. 2043 c.c. “mostrano nei fatti la loro inadeguatezza”¹⁶² rischiando di condurre ad una “bagatellarizzazione”¹⁶³ della libertà personale¹⁶⁴.

¹⁵⁷ Come nota G. Mentasti, op. cit., p. 5, “Già nelle prime fasi della procedura di monitoraggio, i complex problems emersi dal caso italiano avevano indotto il Comitato a ravvisare la natura strutturale delle violazioni e ad applicare al caso, di conseguenza, una procedura di controllo “rafforzato”, ossia prevedendo un monitoraggio con cadenza annuale delle misure adottate dal Governo italiano”.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 5. L'A. nota come, in relazione a tale ultimo provvedimento, il Comitato, con riguardo al contrasto con l'art. 5 CEDU, si era riservato di analizzare il quadro normativo mentre serbava “forti dubbi sui rimedi giurisdizionali indicati dal Governo italiano, tanto da chiedere alle autorità italiane di fornire alcune decisioni giudiziarie in grado, al contrario, di dimostrarne l'efficacia”.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 6. Secondo il Comitato la nuova normativa sarebbe compatibile con la CEDU perché “impone alle autorità di fornire informazioni alle persone interessate sui loro diritti e sui motivi della loro detenzione; assicura un controllo giurisdizionale automatico della legittimità di qualsiasi decisione di trattenimento”.

¹⁶⁰ Si tratta, in particolare, dei rimedi civilistici preventivi e risarcitori di cui all'art. 700 c.p.c. e all'art. 2043 c.c.

¹⁶¹ In proposito, tale *placet*, secondo G. Mentasti, op. cit., p. 6, “rischia di spianare la strada al perdurare di prassi di trattenimenti extra ordinem, che proprio la sentenza *Khlaifia* aveva per prima dichiarato illegittimi”.

¹⁶² A tal proposito, come è stato osservato, “il procedimento ex art. 700 c.p.c. rischia di mancare di effettività dal momento che molte potrebbero essere le difficoltà connesse alla esecuzione in forma specifica dell'obbligo di facere a cui il giudice civile potrebbe condannare la pubblica amministrazione per garantire l'immediata tutela del diritto. Parimenti il risarcimento ex art. 2043 c.c. perde di effettività se si considerano i tempi e i costi normalmente necessari per l'esperimento della relativa azione, del tutto incompatibili con i tempi del trattenimento negli *hotspot*” (G. Mentasti, op. cit., p. 7).

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

In conclusione, sembra potersi dire che sebbene la supervisione del caso *Khlaifia* sia stata chiusa dal Comitato, le censure e le mancanze espresse dalla Corte in tale occasione permangano nei fatti, tutt'altro che chiuse, come ferite aperte nel nostro sistema costituzionale di accoglienza.

Abstract: Il presente contributo intende prendere in esame il c.d. *approccio hotspot* con attenzione al rispetto dell'*habeas corpus* delle persone migranti presente al suo interno. A partire dall'introduzione di tale approccio, ad opera della Commissione europea attraverso atti c.d. di *soft law*, si tratterà il quadro normativo europeo. Verranno, in seguito, messe in luce le principali criticità emerse dal recepimento, in Italia, di tale *approccio*. In particolare, a) le carenze relative al mancato rispetto del principio di legalità, sebbene questo fosse imposto dai diritti costituzionali coinvolti, nell'introduzione della disciplina, operata mediante l'adozione di atti di natura amministrativa; b) l'assenza di una chiara determinazione della natura giuridica dei cc.dd. *punti di crisi*, mancanza non irrilevante nella fase attuativa di tale *approccio*; c) le lacune normative nella fase di prima identificazione della persona migrante appena sbarcata, anche in riferimento alle delicate ipotesi di trattenimento a tale fine previste dell'art. 10-ter, d.lgs. n. 286/1998 e dall'art. 6, c. 3-bis, d.lgs. n. 142/2015; d) la perdurante ed attuale lesione dei diritti costituzionali delle persone migranti presenti all'interno degli *hotspot*.

Abstract: This paper aims at examining the so-called *hotspot approach* with a focus on the respect of the *habeas corpus* of the migrants within it. Starting from the introduction of this approach by the European Commission through so-called soft law acts, the European legal framework will be outlined. The main criticalities emerged from the transposition of this *approach* in Italy will then be highlighted. In particular, a) the shortcomings relating to the lack of respect for the principle of legality, although this was imposed by the constitutional rights involved, in the introduction of the discipline, operated through the adoption of acts of an administrative nature; b) the absence of a clear determination of the legal nature of the so-called *crisis points*, a non-irrelevant lack in the implementation phase of this *approach*; c) the regulatory gaps in the phase of first identification of the migrant person who has just landed, also with reference to the delicate hypotheses of detention for this purpose provided for by art. 10-ter, lgs.d. no. 286/1998 and by art. 6, par. 3-bis, lgs.d. no. 142/2015; d) the persistent and current violation of the constitutional rights of migrants

present inside the hotspots.

Parole chiave: hotspot – immigrazione – libertà personale – trattenimento – detenzione.

Key words: hotspot – immigration – habeas corpus – retention – detention.