

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 2/2017

LA DISCIPLINA DEGLI HOTSPOT NEL NUOVO ART. 10 TER DEL D. LGS. 286/98: UN'OCCASIONE MANCATA

di Carmela Leone

***Abstract:** L'articolo si sofferma sulla disciplina dell'art. 17 del d.l. 13/2017, convertito in l. 13.4.2017, n. 46, che ha introdotto l'art. 10 ter al d.lgs. 286/98, ponendo in rilievo le criticità derivanti da questo nuovo tentativo di soluzione legislativa, che non è stato in grado di risolvere le problematiche esistenti in materia di regolamentazione degli hotspot, la cui lacunosità e inadeguatezza erano state più volte oggetto di severe critiche da parte della dottrina, delle organizzazioni internazionali per i diritti umani e della Corte europea dei diritti dell'uomo.*

***Abstract:** The article focuses on the regulation of article 17, d.l. 13/2017, implemented in l. 13.4.2017, n. 46, which introduced art. 10 ter in d. Lgs. 286/98, underlining critical issues coming from this new attempt of ruling, that hasn't been able to resolve all the problems of the regulation of hotspots, whose incompleteness and inadequacy had been often criticized by the doctrine, by international organization for human rights and by european Court of human rights.*

LA DISCIPLINA DEGLI HOTSPOT NEL NUOVO ART. 10 TER DEL D. LGS. 286/98: UN'OCCASIONE MANCATA

di Carmela Leone*

SOMMARIO: 1. L'introduzione dell'art. 10 *ter* all'interno del d.lgs. 286/98. – 2. La creazione degli hotspot nell'Agenda sulla migrazione. – 3. L'identificazione dei migranti sulla base (o in mancanza di) normativa nazionale. – 3.1. Foglio notizie e pre-identificazione. – 3.2. Identificazione e impronte digitali. – 4. La condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo al trattenimento negli hotspot. – 5. Il nuovo art. 10 *ter* del Testo unico. – 6. Considerazioni conclusive.

1. L'introduzione dell'art. 10 *ter* all'interno del d.lgs. 286/98

L'art. 17 del d.l. 13/2017, convertito in l. 13.4.2017, n. 46¹, che ha introdotto l'art. 10 *ter* al d.lgs. 286/98, si impone all'attenzione del commentatore, che attendeva delle soluzioni legislative che fornissero una disciplina giuridica dei punti di crisi (c.d. hotspot)².

Giova, al fine di una valutazione sull'efficacia della formulazione della norma, partire dal testo della legge e prendere in considerazione il rapporto tra la disciplina del diritto europeo (che ha proposto per la prima volta il nuovo approccio hotspot nella sua Agenda

*Professore associato di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi dell'Insubria.

1. Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 17.2.2017, n. 13, recante Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale, in G.U. n. 90 del 18.4.2017.

2. Per una più specifica disamina del sistema hotspot, si vedano A. Mangiaracina, *Hotspot e diritti: un binomio possibile?* in *Dir. Pen. Contemporaneo*, ed. on line del 9.12.2016, 1; A. Ciervo, *Paura e delirio a Lampedusa: il "sistema hotspot" e le ragioni del diritto* in *Atti del convegno di Lecce, la condizione giuridica dello straniero irregolare nel sistema italiano e sovranazionale tra istanze di prevenzione e di repressione e ragioni di garanzia*, edito da DIPLaP, in corso di pubblicazione; B. Gornati, *Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia: dall'evoluzione dei CIE all'introduzione dei c.d. hotspot*, in *Dir. umani e dir. intern.*, 2016, p. 472; L. Maserà, G. Savio, *La prima accoglienza, in La crisi migratoria tra Italia e Unione Europea: diagnosi e prospettive*, a cura di M. Savino, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, p. 35; L. Maserà, *I centri di detenzione amministrativa cambiano nome ed aumentano il numero, e gli hotspot rimangono privi di base legale: le sconcertanti novità del Decreto Minniti*, in *Dir. Pen. Contemporaneo*, ed. on line del 19.3.2017; G. Morgese, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, in questa *Rivista*, n. 3-4.2015, p. 15.

Nonché i due studi più recenti: *On the frontline: the hotspot approach to managing migration*, Directorate general for internal policies policy department c: citizens' rights and constitutional affairs, civil liberties, justice and home affairs, in <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/supporting-analyses-search.html>; Relazione speciale della Corte dei Conti europea, *La risposta dell'UE alla crisi dei rifugiati: "il sistema basato sui punti di crisi"(hotspot approach)*, in eca.europa.eu.

Di grande interesse sono, inoltre, gli articoli pubblicati sul sito dell'ASGI, tra i tanti si vogliono citare *Hotspot di Taranto: mancano le garanzie per la tutela dei diritti alla persona*; *La verità sul sistema Hotspot: le violazioni e illegalità a Lampedusa denunciate dalle associazioni*; *ASGI al Ministero dell'Interno: la natura giuridica degli hotspots va chiarita*.

sulla Migrazione, adottata a maggio 2015³), e la concreta attuazione in Italia di tali prescrizioni. Non si può prescindere poi, per una completa analisi del tema, dalla lettura delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che hanno condannato l'Italia per la mancanza di una disciplina idonea a garantire l'effettività della tutela nei «punti di crisi»⁴.

Ebbene, la disamina degli hotspot non può che prendere avvio proprio dall'analisi dell'art. 17 che dispone 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, è condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso appositi punti di crisi allestiti nell'ambito delle strutture di cui al d.l. 30.10.1995, n. 451 (convertito, con modificazioni, dalla l. 29.12.1995, n. 563)⁵ e nelle strutture di cui all'art. 9 del d.lgs. 18.8.2015, n. 142. La norma prescrive che presso tali «punti di crisi» siano effettuate le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico degli stranieri rintracciati, e che a tali cittadini sia assicurata adeguata informazione sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di protezione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito. La norma precisa peraltro, al secondo comma, che le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico sono eseguite, in adempimento degli obblighi di cui agli artt. 9 e 14 del regolamento UE n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, anche nei confronti degli stranieri rintracciati in posizione di irregolarità

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

4. P. Bonetti, *Khlaifia contro Italia, l'illegittimità di norme e prassi italiane sui respingimenti e trattenimenti degli stranieri*, in *Quad. cost.*, 2017, p. 176; P. Bonetti, *Sharifi c. Italia e Grecia e Taraknel c. Svizzera: sui diritti del richiedente asilo alla protezione e a un'assistenza dignitosa*, in *Quad. Cost.*, 2015, p. 219; G. Cellamare, *Brevi note sulla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'affare Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, in *Studi integr. eur.*, 2012, p. 491 ss.; A. Di Pascale, *La sentenza Hirsi e altri c. Italia: una condanna senza appello della politica dei respingimenti*, in questa *Rivista* n. 1.2012, 85-93; A. Gianelli, *Respingimenti di stranieri indesiderati verso la Libia e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 2358 ss.; A. Giliberto, *Lampedusa: la Corte EDU condanna l'Italia per la gestione dell'emergenza sbarchi nel 2011*, in www.penale.contemporaneo.it; F. Lenzerini, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. intern.*, 2012, p. 721 ss.; A. Liguori, *La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in *Riv. dir. intern.*, 2012, p. 415 ss.; N. Napoletano, *La condanna dei "respingimenti" operati dall'Italia verso la Libia da parte della Corte europea dei diritti umani: molte luci e qualche ombra*, in *Dir. umani. e dir. intern.*, 2012, p. 436 ss.; M. Savino, *L'"amministrativizzazione" della libertà personale e del due process dei migranti: il caso Khlaifia*, in questa *Rivista*, n. 3-4.2015, p. 50; C. Zanghì, *Emigrazione e respingimento in mare* e D. Fanciullo, *L'applicazione extraterritoriale del divieto di espulsioni collettive di stranieri: il caso Hirsi*, in A. Di Stasi, L. Kalb (a cura di), *La gestione dei flussi migratori tra esigenze di ordine pubblico, sicurezza interna ed integrazione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, rispettivamente p. 9 e p. 175; S. Zirulia, *I respingimenti nel Mediterraneo tra diritto del mare e diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 2012, p. 1.

5. D.l. 30.10.1995, n. 451, recante *Disposizioni urgenti per l'ulteriore impiego del personale delle Forze armate in attività di controllo della frontiera marittima della Regione Puglia* convertito dalla l. 29.12.1995, n. 563, detta appunto «Legge Puglia».

sul territorio nazionale. Il comma 3 determina, infine, la conseguenza del rifiuto reiterato dello straniero di sottoporsi ai rilievi di cui ai commi 1 e 2: configurato il rischio di fuga, il questore può, caso per caso, disporre con provvedimento il trattenimento presso i Centri di cui all'art. 14; tale provvedimento conserva la sua efficacia per una durata massima di trenta giorni dalla sua adozione, salvo che prima dello spirare di tale termine non vengano meno le esigenze per le quali il trattenimento è stato disposto⁶.

Il commento al nuovo art. 10 *ter* impone una ricostruzione del cammino europeo e nazionale in materia di «approccio» hotspot, ma fin d'ora è necessario evidenziare che appare chiara la volontà del legislatore di far fronte alla necessità di fornire una base legislativa, sopperendo all'assenza di una disciplina dei Centri definiti «punti di crisi», per il cui funzionamento si rinviava a testi normativi (la cd. legge Puglia del 1995 e l'art. 9 del d.lgs. n. 142 del 2015) che, invero, non contengono alcuna precisazione circa la natura di questi luoghi e le funzioni che ivi si svolgono, come rivelano i moltissimi inviti, rivolti all'Italia, a disciplinare per legge le fasi di prima accoglienza⁷ e di identificazione dei migranti, come già avvenuto in pressoché tutti i Paesi europei. Ma la norma in commento, che ha l'ambizione di presentarsi come innovativa all'interno di siffatto sistema, rinvia

6. G. Savio, *Art. 14, in Codice dell'Immigrazione. Il D.Lgs. 286/1998 commentato articolo per articolo con giurisprudenza*, a cura di G. Savio, Rimini, Maggioli, 2014, p. 153. La l. 6.3.1998, n. 40, c.d. «Legge Turco-Napolitano», successivamente confluita nel Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, adottato con il d.lgs. 25.7.1998, n. 286 ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano la possibilità di trattenere, in forza di un decreto questorile, gli stranieri destinatari di provvedimenti di espulsione in apposite strutture, denominate Centri di permanenza temporanea e assistenza (CPTA). Tali strutture sono state in seguito ribattezzate Centri di identificazione ed espulsione (CIE) ad opera dell'art. 9, d.l. 23.5.2008, n. 92, recante *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, convertito con modificazioni dalla l. 24.7.2008, n. 125. L'istituto si applica, con alcune peculiarità, anche nei confronti dei richiedenti la protezione internazionale, pur essendo in questo caso a quelle sole ipotesi che sottendono un potenziale abuso del diritto d'asilo.

7. L. Maserà, G. Savio, *La prima accoglienza*, in *La crisi migratoria tra Italia e Unione Europea: diagnosi e prospettive*, a cura di M. Savino, Editoriale scientifica, cit., 35. Gli Autori mettono in rilievo che «prima della riforma del 2015 mancava una disciplina organica delle modalità di accoglienza degli stranieri irregolari nell'immediatezza del loro arrivo in Italia. La struttura di fondo che comunque si desumeva dalla intricata trama normativa era in astratto abbastanza lineare. Tutti gli stranieri irregolari (che fossero o meno richiedenti asilo) venivano dopo lo sbarco accolti in un Centro di primo soccorso ed accoglienza (CPSA), generalmente posto nelle immediate vicinanze dei luoghi ove più di frequente si verificano gli sbarchi. In questi Centri doveva avvenire, nel più breve tempo possibile, l'identificazione di tutti gli stranieri, e la separazione tra i richiedenti asilo ed i migranti economici: i primi da indirizzare in un Centro di accoglienza per richiedenti asilo (CARA), i secondi sottoposti all'immediato rimpatrio, ove possibile; oppure trattenuti in un Centro di identificazione ed espulsione (CIE) in attesa del rimpatrio; oppure ancora, come accadeva spesso, laddove non fossero disponibili posti in un CIE, destinatari di un ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato entro sette giorni. Del tutto carente sotto il profilo della disciplina normativa risultava invece, come già accennato, la fase della primissima accoglienza all'interno dei CPSA. A tali Centri si faceva cenno nell'art. 23, co. 1 del decreto attuativo del TU (d.p.r. 394/1999), ove si stabiliva che le attività di prima accoglienza, assistenza e quelle svolte per le esigenze connesse al soccorso dello straniero possono essere effettuate anche al di fuori dei centri di cui all'art. 22 per il tempo strettamente necessario all'avvio dello stesso ai predetti Centri o all'adozione dei provvedimenti occorrenti per l'erogazione di specifiche forme di assistenza di competenza dello Stato»; quanto poi alla definizione della «prima» accoglienza e delle modalità di gestione di tali Centri, la norma regolamentare si limitava a rinviare al contenuto del d.l. 451/95 e alla sua legge di conversione (l. 563/995, nota come Legge Puglia).

proprio alle due disposizioni sopra richiamate e ritenute inidonee a disciplinare la fase di prima accoglienza dei migranti.

Giova prendere in considerazione dette disposizioni: da un lato, dalla lettura delle norme contenute nella c.d. legge Puglia del 1995 non è contenuta nessuna disciplina dei «punti di crisi», e infatti, l'art. 1 si limita ad autorizzare «i prefetti delle Province della Regione Puglia ad avvalersi di contingenti di personale militare per lo svolgimento di attività di controllo della frontiera marittima per esigenze connesse con il fenomeno dell'immigrazione clandestina delle medesime Province» e l'art. 2 si limita a prevedere lo stanziamento di fondi «da destinarsi anche alla istituzione, a cura del Ministero dell'interno, sentita la Regione Puglia, di tre Centri dislocati lungo la frontiera delle coste pugliesi per le esigenze di prima assistenza a favore dei predetti gruppi di stranieri». Dall'altro lato, l'art. 9 del d.lgs. n. 142 del 2015, al primo comma, ribadisce solamente che «per le esigenze di prima accoglienza» e «per l'espletamento di tutte le operazioni necessarie alla definizione della posizione giuridica» lo straniero è accolto nei Centri governativi di prima accoglienza e, al quarto comma, puntualizza che «il richiedente è accolto per il tempo delle operazioni di identificazione, ove non completate precedentemente, alla verbalizzazione della domanda ed all'avvio della procedura di esame della medesima domanda, nonché all'accertamento delle condizioni di salute diretto anche a verificare, fin dal momento dell'ingresso nelle strutture di accoglienza, la sussistenza di situazioni di vulnerabilità ai fini di cui all'art. 17, co. 3».

La nuova norma qui in commento, quindi, si inserisce all'interno di un ordinamento nazionale che finora aveva presentato gli “hotspot” come metodo amministrativo (e non formalizzato dalla legge) di identificazione e gestione dei flussi migratori, in netto contrasto con le garanzie costituzionali previste all'art. 13 della nostra Costituzione⁸, con la riserva di legge in materia di stranieri (art. 10, co. 2 Cost.), oltre che con la CEDU.

A ben vedere, tale nuova previsione legislativa si colloca all'interno di un sistema di regolamentazione degli hotspot che si caratterizza per una disciplina affidata a mere comunicazioni della Commissione europea al Parlamento e al Consiglio e a circolari interne emanate dal Ministro dell'interno, senza alcuna normativa di più alto rango, né a livello europeo né a livello nazionale. Ed, infatti, non appena il sistema hotspot è diventato concretamente operativo nel nostro Paese, sono immediatamente emerse numerose problematiche legate proprio alla mancanza di un fondamento normativo, essendo la

8. Cfr. P. Bonetti, *Considerazioni sul d.l. n. 13/2017* (7.3.2017 Audizione al Senato), in www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/004/822/PROF._BONETTI.pdf; A. Di Martino, *Centri, campi, Costituzione. Aspetti di incostituzionalità dei CIE*, in questa *Rivista*, n. 1.2014, p. 22; R. Cherchi, *Il trattenimento dello straniero nei centri di identificazione ed espulsione. Le norme vigenti, i motivi di legittimità costituzionale e le proposte di riforma*, in *Quest. giust.*, 2014, n. 3, p. 56.

materia affidata solo al contenuto di alcune circolari del Ministero dell'interno⁹. Le ricadute di queste gravi carenze in termini di violazioni di diritti fondamentali, riconosciuti a livello sia nazionale sia sovranazionale, sono state di immediata evidenza e sono state denunciate in diversi documenti, tra i quali sono sicuramente di interesse il Rapporto sui Centri di identificazione ed espulsione in Italia, redatto dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato della Repubblica¹⁰, quello di Amnesty International¹¹, del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti¹² e, da ultimo, del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale¹³.

9. Ministero dell'interno, *Procedure operative standard (Sop) applicabili agli hotspot italiani*, marzo 2016, <http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it>.

10. 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, in www.asylumineurope.org.

11. Di sicuro interesse per questo studio è il documento *Hotspot Italia: come le politiche dell'Unione europea portano a violazioni dei diritti di rifugiati e migranti*, redatto da rappresentanti di Amnesty International durante il 2016, attraverso quattro visite a diverse città e Centri di accoglienza in Italia: Roma, Palermo, Agrigento, Catania e Lampedusa (marzo), Taranto, Bari e Agrigento (maggio), Genova e Ventimiglia (luglio), Roma, Como e Ventimiglia (agosto). Alcune informazioni sono basate su precedenti visite in Italia, comprese quelle ai Centri di accoglienza di Lampedusa e Pozzallo a luglio 2015.

Durante queste visite, Amnesty International ha intervistato 174 rifugiati e migranti e ha avuto conversazioni più brevi con molti altri. Le interviste hanno avuto luogo in Centri di accoglienza che hanno la funzione di hotspot (Lampedusa e Taranto), in altri Centri di accoglienza gestiti dalle autorità italiane o da Ong (inclusi Centri di accoglienza a Ventimiglia) e anche fuori da queste strutture, in particolare a Roma, Ventimiglia e Como. La maggior parte delle interviste è stata fatta a uomini, rispecchiando lo squilibrio di genere tra rifugiati e migranti, tuttavia sono stati intervistati anche donne e minori non accompagnati. Amnesty International ha parlato con persone di almeno 10 diverse nazionalità, tuttavia questo rapporto cita esplicitamente solo i casi di alcune delle persone che hanno riferito ad Amnesty International di aver subito gravi violazioni dei diritti umani – e queste provengono principalmente dal Sudan e, in quantità minore, da Eritrea ed Etiopia. Sono state rimosse con attenzione le informazioni che potessero rivelare l'identità dei singoli rifugiati, richiedenti asilo e migranti, per rispettare la loro riservatezza e non pregiudicare la loro sicurezza personale o procedure d'asilo in corso.

12. *26th General report of the CPT European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1 January - 31 December 2016*, in www.coe.int.

13. Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, Mauro Palma, 21.3.2017, in www.penalecontemporaneo.it, che scrive: «nelle more della conversione del citato decreto legge, la natura giuridica degli hotspot rimane poco chiara, mancando una previsione normativa specifica e la relativa disciplina, poiché tale non può essere considerato – quando trattasi di privazione della libertà – il documento Standard Operating Procedures (SOPs) redatto dal Ministero dell'interno con il contributo della Commissione europea né possono esserlo le circolari amministrative. Nel documento si legge che una persona può uscire dalla struttura 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. Il tempo di permanenza è dunque indeterminato e rimesso di fatto allo svolgersi della procedura di foto-segnalamento e di rilevamento delle impronte. L'Italia non ha accolto la sollecitazione, formulata da alcuni Paesi, a forzare il prelievo di impronte e questo è un punto di merito. La via è quella di informare il migrante e convincerlo ad accettare il foto-segnalamento, anche attraverso l'impiego di rappresentanti di organizzazioni internazionali e nazionali. Tuttavia il convincimento ha una durata variabile e finisce per configurarsi una situazione *de facto* di privazione della libertà senza un preciso atto formale ricorribile e senza tutela giurisdizionale. Una situazione potenzialmente in violazione dell'art. 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Gli hotspot si sono configurati lungo tutto lo scorso anno come una sorta di limbo giuridico, particolarmente allarmante nel caso di permanenze

In questo quadro non si può ignorare che non esiste un'opinione convergente neanche sul significato del termine "hotspot". Non è chiaro, infatti, se il termine hotspot si riferisca ad un «metodo», ad un «luogo» o ad un «gruppo di lavoro», e, del resto, è proprio il Ministro dell'interno a mettere in luce, nell'emanazione delle SOP¹⁴, che l'hotspot può essere inteso in due diverse accezioni: una strutturale e una organizzativa. Secondo la definizione strutturale, si tratterebbe di un'area designata, normalmente, in prossimità di un luogo di sbarco, nella quale, nel 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, con particolare attenzione all'informazione circa la loro attuale condizione di irregolarità e riguardo alla possibilità di richiedere la protezione internazionale, per poi essere, infine, controllati, pre-identificati e foto-segnalati.

Dal punto di vista 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. Infatti, si ritiene che considerare l'hotspot dal punto di vista meramente strutturale sia limitativo e mal si adatti alla necessità di interventi che dovrebbero essere indirizzati a fornire l'assistenza necessaria a consentire al migrante di ricevere il sostegno, oltre che umano, anche giuridico, necessario. Del resto, a sostegno della concezione organizzativa, e non a sostegno di quella strutturale degli hotspot, occorre il quadro della disciplina (se pur mal disegnata), caratterizzata da numerosi tasselli di un puzzle, che ancora non può dirsi completato, e che ora vuole essere preso in considerazione.

prolungate. Purtroppo tale prolungata permanenza ha spesso riguardato i soggetti più deboli, più vulnerabili: in molti casi i minori non accompagnati».

14. Ministero dell'interno, *Procedure operative standard (Sop) applicabili agli hotspot italiani*, marzo 2016, cit.

2. La creazione degli hotspot nell'Agenda sulla migrazione

La Commissione europea ha presentato per la prima volta una proposta del nuovo approccio hotspot nella sua Agenda sulla migrazione¹⁵, adottata a maggio 2015, dichiarando che: «la Commissione istituirà un nuovo metodo basato sui «punti di crisi» (hotspot): l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO), Frontex ed Europol lavoreranno 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 [...]. Chi presenterà domanda di asilo sarà immediatamente immesso in una procedura di asilo [...]. Per chi invece non necessita di protezione, è previsto che Frontex aiuti gli Stati membri coordinando il rimpatrio dei migranti irregolari [...].». Emerge chiaramente da siffatte dichiarazioni non solo che gli hotspot rappresentano lo strumento utilizzato dagli Stati e dall'Unione congiuntamente per far fronte alla crisi migratoria, in attuazione della politica europea volta all'identificazione dei migranti che mira alla distinzione tra l'immissione in una procedura di asilo e il rimpatrio dei migranti irregolari. Ma anche che la responsabilità per tutti gli aspetti del controllo alle frontiere e del trattamento delle domande di asilo spetta in primo luogo agli Stati membri dell'UE, che non sono però soli. E, infatti, la Commissione ha introdotto il «sistema basato sui punti di crisi» proprio al fine di assistere la Grecia e l'Italia, gli Stati membri in prima linea, nel far fronte all'improvviso drammatico aumento del numero di migranti irregolari in arrivo alle rispettive frontiere esterne nel 2015-2016¹⁶.

È da evidenziare innanzitutto che anche nell'Agenda europea sulla migrazione manca una definizione di hotspot, essendo piuttosto descritte le modalità con le quali «l'approccio hotspot» debba essere attuato: il personale distaccato dalle Agenzie dell'UE-Frontex, l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, presente nei porti caratterizzati da un considerevole arrivo di migranti, giunti per motivi economici o in cerca di protezione internazionale, ha il compito di offrire il proprio supporto operativo, in conformità alle proprie funzioni, procedendo allo *screening* sanitario, alla pre-identificazione, alla registrazione, al foto-segnalamento e ai rilievi dattiloscopici delle persone in ingresso¹⁷.

15. Commissione europea, Bruxelles, 13.5.2015, COM (2015) 240 final, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni*, cit.

16. Da ultimo, per queste riflessioni cfr. Relazione speciale della Corte dei Conti europea, *La risposta dell'UE alla crisi dei rifugiati: "il sistema basato sui punti di crisi" (hotspot approach)*, cit.

17. Il personale richiesto per espletare le summenzionate attività in ciascuna area hotspot è il seguente: 6 operatori dell'ufficio immigrazione (Italia); 2 addetti di polizia investigativa (Italia); 2 addetti della polizia scientifica preposti alle fotografie degli stranieri per il foglio notizie (Italia); un team di 3 rappresentanti Frontex addetti agli interrogatori; 6 mediatori culturali; 4 esperti EASO; 10 addetti della polizia scientifica (Italia) preposti al foto-segnalamento e rilevamento impronte; 10 esperti degli Stati membri scelti da Frontex o EASO per supportare il personale italiano nelle

A seguito del Consiglio europeo del 25 e 26 giugno 2015, la Commissione ha poi inviato agli Stati membri interessati una “Roadmap”, al fine di definire le procedure amministrative da porre in essere per dare attuazione all’Agenda europea e all’accordo politico raggiunto dai Capi di Stato in occasione della riunione del Consiglio.

La *Roadmap* è stata poi “recepita” all’interno del nostro ordinamento giuridico con un allegato alla circolare del Ministero dell’interno¹⁸, destinata a tutti i prefetti italiani oltre che al Capo della polizia, che prevedeva l’istituzione di hotspot al solo fine di «assicurare le operazioni di soccorso, prima assistenza, registrazione e foto-segnalamento di tutti i migranti» che giungeranno nelle acque e/o sulle coste italiane per garantire l’avvio della procedura temporanea di ricollocazione dei richiedenti asilo in altri Paesi europei. Il documento definisce le fasi di lavoro previste dall’approccio hotspot: «a) tutte le persone sbarcate saranno sottoposte a *screening* medico al fine di accertare immediatamente eventuali problemi sanitari di ogni singolo individuo; b) successivamente, saranno intervistate da funzionari degli uffici immigrazione, i quali compileranno il cd. foglio-notizie contenente le generalità, la foto e le informazioni di base della persona, nonché l’indicazione circa la sua volontà o meno di richiedere la protezione internazionale; c) sulla base degli esiti delle interviste di pre-identificazione, le persone potrebbero essere ulteriormente intervistate da funzionari di polizia investigativa con il supporto di funzionari Frontex ed Europol, al fine di acquisire informazioni utili per scopi investigativi e/o di intelligence; d) subito dopo la procedura di pre-identificazione, tutte le persone saranno foto-segnalate, come richiedenti asilo o come ingressi irregolari, a seconda di quanto dichiarato durante l’intervista al punto condotta con i funzionari degli uffici immigrazione (punto b); e) successivamente all’espletamento delle attività di *screening* sanitario, pre-identificazione, di quelle investigative/intelligence, e sulla base dei relativi esiti, le persone che richiedono la protezione internazionale saranno trasferite nei vari regional hubs presenti sul territorio nazionale; le persone che rientrano nella procedura di ricollocazione saranno trasferite nei regional hubs dedicati; le persone in posizione irregolare e che non richiedono protezione internazionale saranno trasferite nei Centri di identificazione ed espulsione (CIE)».

Val la pena sottolineare, da un lato, che la *Roadmap* rappresenta un documento di natura programmatica/politica senza alcun valore normativo, e che pertanto, pur definendo procedure e specifiche legate ai processi di identificazione e di ricollocazione dei

attività di foto-segnalamento e rilevamento impronte; in ciascuna area “hotspot” sono richieste anche 5 unità mobili per le attività di foto-segnalamento e rilevamento impronte.

18. Ministero dell’interno, *Roadmap* italiana, 28.9.2015, in www.immigrazione.biz/upload/Roadmap_2015.pdf; e Ministero dell’interno, Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione, circolare n. 14106, 6.10.2015, in <http://www.asgi.it/bancadati/circolare-del-ministero-dellinterno-del-6-ottobre-2015-n-14106>.

migranti, non può considerarsi un atto in grado di offrire una cornice legale di riferimento né alle procedure né alla natura dei Centri deputati all'accoglienza¹⁹. Sicché non si può non condividere quanto ha avuto modo di sottolineare la dottrina, e cioè che la mancanza di una sicura base giuridica per l'istituzione degli *hotspot*, priva di fatto i richiedenti delle tutele previste per i casi di trattenimento dalla direttiva «accoglienza» oltre a rappresentare una violazione della CEDU²⁰.

Da altro lato, va rilevato che detta procedura non indica un termine certo di conclusione entro il quale ciascuno straniero dovrà essere sottoposto allo *screening* sanitario, ad una non meglio definita «pre-identificazione», oltre che alle operazioni di registrazione e di foto-segnalamento. Invero nella circolare vi è la previsione di un termine, ma che si applica solo alle persone che aderiscono alla procedura di ricollocazione e che, quindi, hanno manifestato chiaramente la propria volontà di richiedere la protezione internazionale; queste, infatti, «saranno registrate nel sistema Vestanet come CAT 1 per poi essere trasferite in una delle strutture di accoglienza dedicate (regional hubs) entro 24-48 ore». Il termine potrebbe essere rintracciato nella successiva circolare del 6 ottobre del 2015 che prevede che a tutti i migranti che sbarchino in uno dei siti hotspot individuati debbano essere garantite, nell'arco di 24/48 ore, le operazioni di *screening* sanitario, pre-identificazione (con accertamento di eventuali vulnerabilità), registrazione e foto-segnalamento per ingresso illegale. Infine, ma non da ultimo, dalla lettura della «Roadmap» è possibile rilevare come all'interno di questi Centri tutti i migranti che vi verranno collocati saranno obbligati a sottoporsi all'*iter* identificativo alla presenza sia del personale di pubblica sicurezza, sia dei delegati dell'EASO, un obbligo questo che varrà a prescindere dal consenso, manifestato o meno, di questi ultimi e dal fatto che abbiano o meno chiesto il regime di protezione internazionale in Italia.

19. La *Roadmap* italiana presentata in attuazione dell'art. 8.1 della Proposta della Commissione europea e delle correlate decisioni del Consiglio (2015/1523 e 2015/1601), che istituivano misure provvisorie in materia di protezione internazionale a beneficio di Italia e Grecia, il Governo italiano si è impegnato a mettere in atto il nuovo approccio hotspot. Base giuridica della proposta della Commissione, e delle successive decisioni del Consiglio europeo è stato l'art. 78, paragrafo 3, del TFUE. Tale articolo prevede una procedura legislativa speciale nel caso in cui uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi. In tal caso il Consiglio, su proposta della Commissione europea, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati, deliberando a maggioranza qualificata previa consultazione del Parlamento europeo. La Commissione ha ritenuto che Italia e Grecia erano i due Stati membri che soddisfavano i criteri per l'attivazione dell'art. 78, par. 3, del TFUE, in quanto si trovavano a fronteggiare un afflusso particolarmente intenso di migranti. A p. 3 dell'allegato alla circolare, ossia nel testo della c.d. *Roadmap*, è possibile leggere come quest'ultima «[...] sia stata altresì concepita secondo i testi dei regolamenti che recepiscono le direttive europee (d.lgs. 18.8.2015, n. 142) in materia di procedure di asilo e accoglienza, pubblicato sulla G.U. il 15.9.2015». Il termine utilizzato dal Ministero è indicativo del fatto che la versione italiana del documento ufficiale della Commissione non sia stata recepita nel nostro ordinamento giuridico ai sensi di legge, ma per l'appunto come un mero allegato ad una circolare, tenendo conto della legislazione vigente in materia.

20. G. Morgese, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, cit., p. 26.

Al riguardo è opportuno evidenziare che, successivamente all’emanazione della circolare del Ministero dell’interno, la Commissione europea ha aperto ben otto procedimenti di infrazione per mancato recepimento ed attuazione del Sistema europeo comune di asilo. In particolare, la Commissione ha invitato Grecia, Croazia ed Italia ad attuare correttamente il «regolamento Eurodac»²¹, che dispone l’effettivo rilevamento delle impronte digitali dei richiedenti asilo e la trasmissione dei dati al Sistema centrale «Eurodac», al più presto e comunque entro 72 ore dall’identificazione del migrante, al fine di un corretto e più efficace funzionamento del «Sistema Dublino» e dei meccanismi di ricollocazione dell’UE²².

Dopo l’apertura di tali procedure di infrazione nei confronti del nostro Paese, la Commissione ha inoltre pubblicato una comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio²³ in cui si legge che «le autorità italiane dovrebbero accelerare gli sforzi, anche sul piano legislativo, per fornire un quadro giuridico più solido ai fini dello svolgimento delle attività presso i punti di crisi, in particolare per consentire l’uso della forza e prevedere disposizioni in materia di trattenimento a più lungo termine nei confronti dei migranti che rifiutano di fornire le impronte digitali. L’obiettivo del 100% dei migranti in ingresso sottoposti a rilevamento delle impronte va raggiunto senza ulteriori indugi»²⁴. L’uso della forza è apparso nell’ottica sopranazionale il necessario rimedio per porre termine alla mancanza di identificazioni, la reazione alla violazione del regolamento Dublino, l’estrema ma utile *ratio* per costringere i migranti a fornire le impronte digitali.

Nella difficoltà di assicurare coerenza alle prassi adottate in luoghi diversi e in risposta alle sollecitazioni della Commissione a marzo 2016, il Ministero dell’interno italiano ha adottato le già citate procedure operative standard (Standard Operating Procedures – Sop) per gli hotspot, fornendo ulteriori dettagli sulle azioni da intraprendere dopo lo sbarco e sulla loro scansione temporale. Questi provvedimenti prevedono tre fasi cruciali: un primo *screening* per separare i richiedenti asilo dagli altri considerati migranti

21. Si tratta del regolamento n. 603/2013 che istituisce l’omonimo sistema informatico per il confronto delle impronte digitali, in funzione dell’applicazione del regolamento n. 604/2013 (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.

22. La decisione della Commissione di aprire una procedura di infrazione nei confronti dell’Italia per la non corretta attuazione del «regolamento Eurodac» è reperibile al seguente URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6276_it.htm.

23. Strasburgo, 15.12.2015 COM(2015) 679 final Comunicazione della Commissione al parlamento europeo e al Consiglio *Relazione sull’attuazione dei punti di crisi (hotspot) in Italia*, in <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/IT/1-2015-679-IT-F1-1.PDF>.

24. La Comunicazione è reperibile al seguente link <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/IT/1-2015-679-IT-F1-1.PDF>.

irregolari; il rilevamento delle impronte digitali delle persone; il loro successivo trasferimento, a seconda del loro *status* giuridico.

Il quadro generale appena delineato non potrebbe dirsi completo senza un ulteriore, importante tassello giuridico in materia di hotspot, ossia il regolamento (UE) 2016/1624 del 14 settembre 2016 istitutivo della guardia di frontiera e costiera europea²⁵ che si impone all'attenzione poiché prende in considerazione gli hotspot con una modalità che, da un lato, impone una collaborazione tra l'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera e gli Stati e, dall'altro, arriva ad ipotizzare poteri sostitutivi nel caso di mancata collaborazione degli Stati nella gestione dei punti di crisi. Si delinea una funzione di controllo dell'operato degli Stati in un'ottica che va oltre la funzione solidaristica che già permeava l'approccio hotspot²⁶.

E infatti, al considerando 25, si legge che per affrontare sfide migratorie specifiche e sproporzionate, caratterizzate dall'arrivo di ampi flussi migratori misti, gli Stati membri devono poter contare su rinforzi tecnici e operativi nei punti di crisi, che vengono 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»²⁷. Il regolamento si spinge, poi, all'art. 19, a individuare i rimedi nel caso di mancata collaborazione: la Commissione può proporre al Consiglio una decisione che identifichi le misure che devono essere attuate dall'Agenzia e può chiedere agli Stati membri interessati di cooperare con l'Agenzia nell'attuazione di tali misure.

25. Regolamento (UE) 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14.9.2016 relativo alla guardia di frontiera e costiera europea che modifica il regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio e la decisione 2005/267/CE del Consiglio in G.U.U.E. L 251/1.

26. G. Morgese, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, cit., p. 23. Scrive l'Autore: «ci si chiede, pertanto, se l'intervento delle Agenzie UE nell'attuazione operativa del metodo hotspot, stante il formale rispetto della piena responsabilità dei Paesi ospitanti, possa in realtà qualificarsi come forma di gestione "congiunta" delle frontiere interessate. Il dubbio che si possa giungere addirittura a un commissariamento di fatto ci pare legittimo anche alla luce della proposta di istituire un'Agenzia europea per la guardia costiera e di frontiera: [...] essa dovrebbe avere facoltà di intervenire, previa decisione di esecuzione, anche senza l'autorizzazione dello Stato membro le cui frontiere sono esposte a forte pressione migratoria [...]».

27. I considerandi successivi prevedono che è opportuno che nei punti di crisi le diverse Agenzie e gli Stati membri operino in conformità dei rispettivi mandati e competenze. La Commissione, in cooperazione con le altre Agenzie competenti, dovrebbe garantire che le attività condotte nei punti di crisi rispettino il pertinente *acquis* dell'Unione, compreso il Sistema europeo comune di asilo e i diritti fondamentali. La collaborazione tra Stati e Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera è resa possibile attraverso l'onere gravante sugli Stati membri di garantire che ogni autorità preposta a ricevere le domande di protezione internazionale, quali la polizia, le guardie di frontiera, le autorità competenti per l'immigrazione e il personale dei Centri di trattenimento, abbiano tutti gli strumenti e i dati utili ad informare efficacemente i richiedenti sul luogo sulle modalità con cui possa essere presentata domanda di protezione internazionale.

In conclusione, gli hotspot, nati proprio per fornire aiuto ad Italia e Grecia nella gestione dei flussi migratori, divengono sempre più il centro dell'azione congiunta tra Stati e Europa per il tramite dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera, che potrebbe essere chiamata ad intervenire ora senza l'autorizzazione dello Stato membro.

3. L'identificazione dei migranti sulla base (o in mancanza di) normativa nazionale

3.1 Foglio notizie e pre-identificazione

Come è stato già detto, uno dei principali obiettivi da perseguire nell'ambito dell'approccio hotspot è quello di selezionare e qualificare i migranti attraverso la distinzione tra migranti cosiddetti «economici» e migranti «richiedenti asilo». La prassi attuata per effettuare la prima classificazione dei migranti si basa essenzialmente su interviste, effettuate al momento dello sbarco da funzionari di polizia nel luogo stesso di sbarco o all'interno dei Centri hotspot, che consistono nella raccolta dei dati anagrafici e sull'indagine in merito al motivo per cui la persona è giunta in Italia, i cui risultati vengono riportate nel cosiddetto «foglio-notizie». Proprio su questa fase della procedura si sono concentrate le più forti critiche di Amnesty International²⁸ e della Commissione del

28. Nel più volte citato rapporto di Amnesty si legge: «lo screening ha luogo subito dopo l'arrivo delle persone nell'hotspot, di giorno come di notte, oppure nel porto stesso se gli sbarchi non avvengono in prossimità di un hotspot, anche a solo pochi minuti dallo sbarco. Ciò significa che alle persone viene fatta una domanda dalle implicazioni potenzialmente decisive subito dopo la terrificante esperienza che una traversata via mare spesso comporta, con naufragi che ogni anno costano la vita a migliaia di persone, tra uomini, donne e bambini, e questo solitamente dopo drammatici mesi trascorsi in Libia, dove rifugiati e migranti subiscono detenzione arbitraria, rapimenti, tortura e stupro in modo sistematico e diffuso. Le persone intervistate da Amnesty International hanno spiegato come al loro arrivo in Italia si fossero spaventate alla vista di un numero così elevato di poliziotti, e come molte di loro fossero in stato di shock o del tutto stremate. Invece di chiedere semplicemente ai nuovi arrivati se intendono presentare domanda d'asilo – al fine di accelerare un loro accesso alla procedura d'asilo – si pretende che agenti di polizia domandino a queste persone di spiegare le ragioni che le hanno spinte a raggiungere l'Italia con l'obiettivo di separare quelle che sono passibili di espulsione. In questo modo si attribuiscono a operatori di polizia la responsabilità e il potere, – non stabiliti da nessuna normativa – di decidere in quale categoria far rientrare le persone in base alle risposte che ricevono. Le categorie inserite nel “foglio-notizie” sono “lavoro”, “raggiungere i familiari”, “fuggire dalla povertà”, “fuggire per altri motivi” – nessuna delle quali trova corrispondenza con uno *status* giuridico nella legislazione italiana – e solo da ultimo “chiedere asilo politico” [...] è importante notare che sia il diritto internazionale sia la legislazione nazionale stabiliscono che lo *status* di rifugiato non è determinato dalle motivazioni che hanno spinto una persona a lasciare il proprio Paese d'origine o a fare il suo ingresso in un altro Stato, che peraltro potrebbero essere molteplici e mutare nel tempo, quanto piuttosto dalla situazione che questa persona incontrerebbe nel momento in cui fosse rimpatriata. In particolare, un rifugiato è una persona che non può tornare nel suo Paese in quanto si troverebbe concretamente a rischio di persecuzione, in un contesto in cui il governo del suo Paese non può o non vuole proteggerla. È pertanto plausibile, ad esempio, che qualcuno dichiari di aver lasciato il proprio Paese d'origine per raggiungere i familiari ed essere contemporaneamente a rischio reale di persecuzione se rimpatriato. Le persone sottoposte alla procedura di screening non ricevono assistenza legale, e durante la loro intervista non sono presenti né organizzazioni internazionali né attori indipendenti, pertanto vi sono pochi elementi che consentano una valutazione precisa circa le modalità con cui le autorità gestiscono tale procedura, e poche garanzie contro trattamenti arbitrari».

Senato²⁹, che hanno messo in rilievo che l'intervista di pre-identificazione, pur avendo una fortissima incidenza sulla vita delle persone, dal momento che ne determina lo *status* giuridico e l'accesso alla richiesta di protezione internazionale, avviene nel momento subito successivo a quello dello sbarco, in uno stato di forte vulnerabilità del migrante, quasi sempre in assenza di qualunque garanzia. Le norme vigenti sanciscono che il migrante ha il diritto di accedere alla procedura di asilo in qualunque momento, ma affinché sia garantito l'effettivo esercizio di un diritto, occorre che ce ne sia piena consapevolezza e dunque che il migrante venga correttamente informato, in una lingua comprensibile e con modalità adeguate alla sua situazione, che tengano conto anche delle sue particolari condizioni psicofisiche e della sua vulnerabilità. Così come riportato nei rapporti di autorevoli organizzazioni, nelle denunce delle associazioni territoriali e nelle audizioni della Commissione, l'attività di informativa legale, seppure costituisca una fase delicata e rilevante, appare invece di fatto approssimativa, del tutto inadeguata o addirittura

29. 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, cit., che scrive «in particolare, destano preoccupazione le modalità di svolgimento della pre-identificazione. Appena sbarcati, infatti, gli stranieri vengono trasferiti nel CPSA di contrada Imbriacola. Viene dato loro un cambio di vestiti asciutti che indossano in un piccolo spogliatoio e subito dopo svolgono un colloquio con gli agenti dell'Ufficio immigrazione affiancati da un interprete (inglese, francese, arabo e lingua tigrina). Il colloquio si svolge in uno spazio all'aperto, coperto da una tettoia, dove si trovano dei tavoli e delle panche. Allo straniero viene consegnato il cd. foglio notizie su cui vanno inserite le generalità (nome, cognome, data di nascita, residenza, paternità, nazionalità, luogo di partenza). Viene poi chiesto il motivo dell'arrivo in Italia e vi sono una serie di risposte da selezionare: venuto in Italia per lavoro; per raggiungere i familiari; per fuggire alla povertà; per asilo; e infine l'opzione "altro". Il documento, una volta compilato, viene firmato dallo straniero e controfirmato dall'operatore della polizia e dall'interprete. Questo passaggio fondamentale e necessario a una prima differenziazione tra le persone richiedenti asilo/potenziali ricollocabili e quelle in posizione irregolare – come scritto nella *Roadmap* del Ministero dell'interno – si svolge dunque quando i profughi, soccorsi in mare e appena sbarcati, sono spesso evidentemente ancora sotto shock a causa di un viaggio lungo e rischioso. Non si tratta poi di un colloquio vero e proprio, ma della semplice compilazione di un questionario che risulta formulato in maniera estremamente stringata e poco comprensibile. Non tutti gli stranieri, infatti, sono in grado di comprendere quanto viene richiesto poiché le zone di provenienza sono diverse e l'accesso alle quattro lingue tradotte dai mediatori non è scontato. Inoltre, la presenza di persone analfabete o poco alfabetizzate è evidentemente molto alta. Come si è potuto verificare dai colloqui svolti con i migranti ospitati nel Centro nel corso della visita, solo una parte era in grado di capire e usare quelle lingue, mentre molti di loro conoscevano solo la lingua del loro Paese di provenienza. In più casi è emerso, dalle parole dei profughi, che non avessero nozione di quanto era accaduto nella fase di pre-identificazione né fossero al corrente della loro situazione in quel momento. Se pure viene contemplata la possibilità di cambiare quanto dichiarato e sottoscritto e di manifestare la volontà di chiedere protezione in qualsiasi momento, appare difficile che si ricorra a tale possibilità non avendo cognizione delle conseguenze delle operazioni cui si viene sottoposti. Andrebbe definita in maniera più chiara la finalità di tale passaggio: se il foglio notizie serve semplicemente a raccogliere le generalità a fini operativi per le forze dell'ordine e per l'accoglienza nella struttura, basterebbe raccogliere le generalità dello straniero, come tra l'altro avveniva in precedenza al momento dello sbarco. Se invece il foglio notizie è determinante per stabilire la futura condizione del migrante e il suo destino, anche in termini di libertà personale, questa fase assume un rilievo tale da dover assicurare che venga svolta nelle condizioni di massima lucidità e consapevolezza, e quindi non contestualmente allo sbarco, ma in un momento successivo previa adeguata informazione sulle normative vigenti, sulla situazione di ciascuno e delle possibili future destinazioni».

inesistente³⁰. Il rischio di tutta evidenza è quello di adottare provvedimenti di respingimento sulla base di un foglio-notizie, esito di un'intervista consistente nella proposizione di domande in un ordine che potrebbe generare una legittima confusione, in cui i migranti sono invitati, in pochi istanti, a intraprendere la scelta di chiedere asilo, segnando indelebilmente il proprio destino, con una semplice croce su una casella. Proprio in ordine alle concrete modalità di raccolta delle informazioni, numerose critiche sono state mosse da diverse organizzazioni umanitarie all'operato della polizia di frontiera e delle questure. In particolare, "affrettati" provvedimenti di respingimento c.d. collettivi sarebbero stati emessi senza adeguata valutazione delle situazioni individuali, ed unicamente in considerazione della nazionalità dei migranti, in violazione del loro diritto di richiedere asilo. Il Capo del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno, è intervenuto con la circolare n. 168 dell'8 gennaio 2016, proprio per ribadire alcuni principi fondamentali ed ineludibili in materia di asilo. In particolare, nella citata circolare, si sottolinea come la *ratio* dell'art. 10 della nostra Costituzione imponga una valutazione individuale della condizione dello straniero che richiede asilo e, pertanto, non consentire la presentazione della domanda di protezione internazionale «costituisce una chiara violazione di legge», sanzionata con la nullità dei conseguenti decreti di respingimento e trattenimento.

Siffatte esigenze di tutela sono tutte espressamente richiamate da un'importante ordinanza della Cass. civ., sez. VI, n. 5926/2015³¹, che ha ribadito «che l'attività di pre-identificazione, inclusa l'attribuzione della nazionalità, non è in nessun caso idonea a determinare l'attribuzione, in capo all'individuo, di uno *status* giuridico definitivo e non preclude comunque l'esercizio del diritto di richiedere, anche successivamente a tale fase, la protezione internazionale. Non esiste alcuna norma, nel diritto interno ed europeo, che permetta di escludere un cittadino straniero dal diritto di accedere alla richiesta di asilo sulla sola base della nazionalità. Non esiste alcuna norma che permetta la "classificazione" e la "selezione" dei cittadini stranieri da parte delle autorità di polizia e senza alcuna garanzia, al momento dell'arrivo. Tutti i migranti hanno il diritto di ricevere informazioni corrette e comprensibili sul proprio *status* giuridico e sul diritto a manifestare, in qualunque momento, la volontà di presentare domanda di asilo. È dovere delle autorità

30. Il formulario utilizzato nel cosiddetto foglio notizie inoltre non è apparso del tutto rispondente a principi di garanzia. In audizione il 3 dicembre 2016 infatti, il Capo del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno, prefetto Mario Morcone, così si esprimeva: «I colleghi della polizia di Stato hanno anche inserito nel foglio di prima accoglienza la casellina in cui è riportata la richiesta d'asilo, ma oggettivamente è troppo poco. Ci vuole qualcuno che ci perda un pò di tempo – non possono che essere le grandi organizzazioni internazionali – e che spieghi ai migranti le possibilità che l'ordinamento italiano e l'ordinamento europeo pongono a loro disposizione. Questo devo dire che l'abbiamo già chiarito con i colleghi».

31. Cass. sez. VI civ., ord. 5926 del 25.3.2015 n. 5926.

preposte alle attività di soccorso e sbarco di provvedere alla garanzia del diritto: in lingua conosciuta, tempestivamente e con adeguate modalità che considerino le situazioni di vulnerabilità (minori soli, disagio psicologico, problemi di salute, donne, etc) e le particolari condizioni di chi è sopravvissuto ad un difficile viaggio. L'obbligo di informativa legale è esplicitamente previsto dall'art. 2 del d.lgs. 286/98 e dagli artt. 10 e 10 *bis* del d.lgs. 25/2008, ripresi dal d.lgs. 142/2015, nonché dalla direttiva 2013/32/UE».

La Corte di cassazione è intervenuta in ordine alla tutela dei diritti di migranti che è fortemente indebolita, nonostante il d.lgs. 142/2015 abbia chiarito, senza margine di dubbio, che sia richiedente asilo non solo lo straniero che ha presentato domanda di protezione internazionale ma anche colui che «ha manifestato la volontà di chiedere tale protezione» (art. 2), volontà che essa può essere espressa anche «in forma orale e nella propria lingua con l'ausilio di un mediatore linguistico culturale» (art 3) e che deve essere recepita dagli organi di polizia.

Come è stato già ben messo in evidenza dalla dottrina più attenta al rispetto del diritto dei migranti, nella condizione umana del richiedente asilo, l'uso di una lingua a lui comprensibile è essenziale «sia al momento della manifestazione della volontà di presentare domanda di asilo, sia allorché gli siano comunicate le informazioni sulla possibilità di manifestare tale domanda e sui suoi connessi diritti e doveri e sulle misure di accoglienza disposte in suo favore, sia al momento dell'illustrazione delle procedure di presentazione delle domande, di identificazione e foto-segnalamento [...]»³².

3.2. *Identificazione e impronte digitali*

Nel quadro fin qui descritto appaiono di fondamentale importanza le procedure di identificazione e di rilevamento delle impronte digitali, presupposti essenziali per l'accesso al meccanismo di redistribuzione dei richiedenti asilo nei vari Stati membri, soprattutto in ordine alla distinzione tra coloro che sono considerati «richiedenti asilo» e coloro che sono considerati migranti «economici».

32. P. Bonetti, *L'uso della lingua negli atti concernenti l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento degli stranieri e nell'accesso al diritto di asilo*, in *L'uso della lingua negli atti e nella comunicazione dei poteri pubblici italiani*, Torino, Giappichelli, 2016, in particolare p. 608; A. Brambilla, *La lingua negli atti e nelle comunicazioni delle amministrazioni in materia di ingresso, soggiorno, allontanamento, trattenimento e diritto di asilo dei cittadini stranieri: il divario tra norma e prassi*, in *L'uso della lingua negli atti e nelle comunicazioni dei pubblici poteri*, cit., p. 625. Si veda anche l'attività di ricerca svolta nell'ambito del progetto *La lingua negli atti e nella comunicazione delle amministrazioni in materia di ingresso, soggiorno, allontanamento, trattenimento e diritto di asilo dei cittadini stranieri*, i cui risultati sono pubblicati sul sito ASGI.

All'interno del nostro ordinamento il foto-segnalamento è previsto dall'art. 5, co. 2 *bis* e 4 *bis* del d.lgs. 286/98, che stabilisce che lo straniero che voglia richiedere o rinnovare il permesso di soggiorno venga sottoposto a rilievi fotodattiloscopici e dall'art. 6 co. 4 del TU, che prescrive che «qualora vi sia motivo di dubitare della identità personale dello straniero, questi è sottoposto a rilievi fotodattiloscopici e segnaletici». A livello europeo, la materia è regolata dal regolamento UE n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio che ha istituito l'Eurodac, il primo database che consente di stabilire quale Stato membro sia responsabile per la domanda di asilo, secondo la Convenzione di Dublino³³. Come è già stato detto, i rilevamenti devono essere effettuati «quanto prima» e devono essere trasmessi al Sistema centrale Eurodac entro 72 ore³⁴.

Invero, dall'analisi degli atti interni emessi dal Ministero dell'interno emerge il difficile tentativo di stabilire un equilibrio, nelle modalità dei rilevamenti fotodattiloscopici, tra la necessità di far rispettare le norme sopra citate e la necessità di tutela dei diritti umani fondamentali sancita dalla Costituzione e dalle Convenzioni internazionali³⁵. In altre parole, l'attività di foto-segnalamento, strumento necessario per consentire l'immediata applicazione del Sistema Dublino, non dovrebbe mai spingersi sino a ledere gli inviolabili diritti dell'individuo³⁶.

Del resto, se da un lato, il regolamento UE che istituisce Eurodac, ingiunge di effettuare i rilievi quanto prima, mentre il termine di 72 ore riguarda soltanto la trasmissione dei rilievi già effettuati agli organismi europei e non autorizza di per sé

33. Il regolamento UE n. 603/2013 prescrive di effettuare i rilievi fotodattiloscopici nei confronti di stranieri di età non inferiore a 14 anni che abbiano presentato domanda di protezione internazionale (art. 9), o «dei cittadini di Paesi terzi o apolidi di età non inferiore a 14 anni, che siano fermati dalle competenti autorità di controllo in relazione all'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della propria frontiera in provenienza da un Paese terzo e che non siano stati respinti o che rimangano fisicamente nel territorio degli Stati membri e che non siano in stato di custodia, reclusione o trattenimento per tutto il periodo che va dal fermo all'allontanamento sulla base di una decisione di respingimento» (art 14).

34. Successivamente al richiamo da parte dell'Europa all'Italia, accusata di contravvenire al regolamento Dublino e di lasciar transitare nei Paesi europei migranti non identificati, il Ministero dell'interno ha emanato la circolare n. 28197 del 25.9.2014 che stabilisce «lo straniero deve essere sempre sottoposto a rilievi fotodattiloscopici e segnalateci prescindendo dalla puntuale identificazione sulla base dell'esibizione del documento di viaggio, se posseduto» o «anche dall'inesistenza di motivi di dubbio sulla dichiarata identità». La circolare, recependo le manifestazioni di protesta da parte degli altri Stati europei nei confronti dell'Italia, è molto rigida e arriva ad attribuire rilevanza penale (art. 650 c.p.) al rifiuto di sottoporsi alle procedure di identificazione o di alterazioni per impedire l'identificazione (art. 495 *ter* c.p.)

35. La Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) ha espresso il principio che il ricorso alla forza fisica degrada la dignità umana e costituisce, pertanto, violazione dell'art. 3 della Convenzione. Per rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 3 – ha precisato, tuttavia, la Corte – si deve raggiungere un livello minimo di gravità da valutarsi con riguardo a tutte le circostanze del caso, quali la durata del trattamento, i suoi effetti fisici o mentali e, in alcuni casi, il sesso, l'età e lo stato di salute della vittima così come la motivazione del trattamento ed il contesto in cui si è inserito l'operato del funzionario di pubblica sicurezza.

36. ASGI al Ministero dell'interno - Consiglio direttivo 21.10.2015, in www.asgi.it e si veda anche il documento redatto da ASGI *L'identificazione dei cittadini stranieri da parte delle forze di polizia e il divieto dell'uso della forza per i rilievi fotodattiloscopici, scheda pratica (aggiornamento al 14 dicembre 2014)*, in www.asgi.it.

alcuna forma di trattenimento, né l'uso della forza, dall'altro lato, la legge italiana con 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.». La Corte costituzionale, già nel 1962, con la sentenza n. 30, evidenziò che «spetta unicamente al legislatore, il quale, avendo di mira, nel rispetto della Costituzione, la tutela della libertà dei singoli e la tutela della sicurezza dei singoli e della collettività, potrà 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.».

La ricerca del difficile punto di equilibrio tra identificazione e uso della forza emerge già da siffatta sentenza della Corte costituzionale che ha dichiarato costituzionalmente legittima la norma di cui all'art. 4 del TULPS nella parte in cui consente (in assenza di un provvedimento giurisdizionale) l'esecuzione di rilievi fotodattiloscopici, anche se di per sé ciò impone l'uso della forza nei confronti di chi rifiuta l'esame, ma precisa che ciò debba comportare solo una «momentanea costrizione tendente alla fissazione delle impronte digitali» e non già un'azione fisica di trasporto coattivo del soggetto da un'area all'altra dell'hotspot e una sua totale immobilizzazione al fine di permettere il rilievo³⁷ come avverrebbe di consueto negli hotspot, stando alle numerose testimonianze raccolte dai migranti. La prassi si pone in contrasto anche con le c.d. «Procedure operative standard applicabili agli hotspot italiani», redatte dal Ministero dell'interno, Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione e Dipartimento della pubblica sicurezza, che prevedono che tale utilizzo della forza è certamente ammesso, seppur solo come ultima *ratio* di azione³⁸.

In conclusione, in relazione al sistema hotspot si sfrutta in palese violazione dei diritti quello che è un vuoto normativo: in assenza di una specifica disciplina legislativa, il

37. Cfr. *Hotspot Italia: come le politiche dell'Unione europea portano a violazioni dei diritti di rifugiati e migranti*, cit. <https://www.amnesty.org/en/documents/eur30/5004/2016/it/>.

38. Nel documento, sul punto si legge il seguente passo: «nel caso di rifiuto al foto-segnalamento, gli operatori italiani e gli esperti di Frontex dovranno cercare di capire quali siano le ragioni del rifiuto e dovranno svolgere attività di consulenza per approfondire se tali comportamenti sono determinati da timori o false convinzioni. L'uso dei mediatori culturali all'interno delle sessioni informative relative all'obbligo di fornire le impronte, lo scopo della raccolta delle impronte e la maniera in cui le impronte sono raccolte sono di primaria importanza. Inoltre, si raccomanda di ricorrere al supporto dei mediatori culturali nelle attività di consulenza per quelle persone che rifiutano di fornire le proprie impronte. Fino all'adozione di nuova normativa da parte del Governo italiano, si applicano la circolare del Ministero dell'interno n. 400/A//2014/1.308 del 25.9.2014 e le relative disposizioni sulle attività di foto-segnalamento tenendo conto che a tal fine, ove si renda necessario, è doveroso un uso della forza proporzionato a vincere l'azione di contrasto, nel pieno rispetto dell'integrità fisica e della dignità della persona».

meccanismo di identificazione viene regolato da atti di natura non normativa – circolari, *Roadmaps* e altri documenti dalla denominazione variabile ma comunque non rientrante tra le fonti del diritto – i quali facoltizzano le forze di polizia presenti negli hotspot ad utilizzare la forza, senza peraltro fornire specifiche istruzioni operative né individuando limiti all'utilizzo della stessa.

4. La condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo al trattenimento negli hotspot

Il fatto che il trattenimento all'interno dei Centri avvenga senza una specifica disciplina legislativa in merito e senza un termine massimo di permanenza desta un sospetto di illegittimità dell'approccio hotspot e di palese contrasto con l'art. 13 della nostra Costituzione, che sancisce il principio dell'inviolabilità della libertà personale della quale non è ammessa alcuna forma di privazione o limitazione se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei casi e modi stabiliti dalla legge, nonché con l'art. 5 della CEDU, così come ha avuto modo di rilevare, di recente, proprio la Corte europea dei diritti dell'uomo in ben due sentenze (già più volte citate nel corso di queste note). Dall'angolo prospettico dello studioso del diritto amministrativo non è grave la sola mancanza di una base legale per incidere sulla sfera giuridica dei destinatari del trattenimento, ma anche (e forse soprattutto, anche alla luce del nuovo art. 10 *ter*, che nulla ancora dispone in proposito) la mancanza di un termine certo per il trattenimento.

Nel nostro ordinamento ipotesi di fermo ai fini identificativi sono state previste da due norme: da un lato, dall'art. 11 del d.l. 21.3.1978, n. 59, convertito in l. 18.5.1978, n. 191 con riguardo a «chiunque» rifiuti di declinare le proprie generalità, o renda generalità o esibisca documenti per cui vi sia motivo di ritenere la falsità, dall'altro, dall'art. 349 c.p.p. che si applica, invece, alle persone indagate o a conoscenza dei fatti di indagine.

È interessante segnalare che entrambe le norme prevedono la possibilità di accompagnamento coattivo presso gli uffici di polizia e di trattenimento al solo fine dell'identificazione per un tempo che non può superare, nella previsione dell'art. 11, le 24 ore e per l'art. 349 c.p.p. le 12 ore, che possono essere estese a 24, previo avviso orale al P.M., nell'ipotesi di particolare complessità delle operazioni di identificazione.

In questo quadro si dovrebbero inserire i tempi di trattenimento dei migranti negli hotspot, che sfuggono alla certezza giuridica: la *Roadmap* italiana, come già detto, prevede, ma solo per le persone che aderiscono alla procedura di ricollocazione e, di conseguenza manifestano la propria volontà di richiedere la protezione internazionale, che queste «saranno registrate nel sistema Vestanet come CAT 1 per poi essere trasferite in una delle strutture di accoglienza dedicate (regional hubs) entro 24-48 ore».

Per di più il costante richiamo nelle diverse circolari al termine di 72 ore per il trattenimento negli hotspot è ricavabile dal regolamento Eurodac, che dispone che i

rilevamenti delle impronte digitali devono essere effettuati «quanto prima» e che devono essere trasmessi al Sistema centrale Eurodac entro 72 ore. Ma siffatta norma non può essere la base legale e temporale certa per giustificare il trattenimento e il nuovo art. 10 *ter* del Testo unico immigrazione non risolve il problema, non dettando nessun termine. In siffatto quadro privo di certezza si potrebbe considerare applicabile la circolare del 6 ottobre del 2015 che fa riferimento al termine di 24/48 ore, ma evidente risulta la violazione di fondamentali norme non solo di diritto nazionale, ma anche di diritto sovranazionale quale l'art. 5 della CEDU. Detta norma consacra il diritto fondamentale dell'individuo alla protezione da qualsiasi lesione arbitraria dello Stato al suo diritto di libertà, al pari dell'art. 13 Cost., e sancisce che nessuno può essere privato della libertà se non nei casi e nei modi previsti dalla legge.

Infatti, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sempre ritenuto che affinché la detenzione possa considerarsi compatibile con la finalità generale di cui all'art. 5 CEDU, ossia quella della protezione del diritto alla libertà da ogni arbitrarietà, occorre che la detenzione sia legittima sotto l'aspetto sia sostanziale che procedurale in quanto conforme a norme di diritto interno. In altri termini, occorre che la privazione della libertà avvenga non solo per una delle motivazioni indicate nel §. 1 dell'art. 5 CEDU, ma anche che tale privazione sia sempre espressamente prevista e disciplinata da una norma di diritto nazionale. Perché la detenzione non sia arbitraria, inoltre, secondo la Corte, deve essere effettivamente funzionale e necessaria per raggiungere l'obiettivo delle restrizioni autorizzate dalla pertinente lettera del citato paragrafo 1, e deve altresì essere proporzionata e, quindi, della durata necessaria all'assolvimento dell'obbligo di legge, non potendo protrarsi per un periodo di tempo irragionevole, oltre che in luogo e in condizioni adeguate. Alla luce di siffatte premesse la Corte europea³⁹ ha messo in evidenza tutte le incongruenze del Sistema italiano di prima accoglienza, superando la tesi del governo italiano che aveva evidenziato che la prassi seguita nei punti di crisi si fosse resa necessaria «per far fronte a una emergenza umanitaria e per mantenere un giusto equilibrio tra la sicurezza dei migranti e quella della popolazione locale»⁴⁰ e giungendo alla conclusione che al fine di determinare se una persona sia stata privata della libertà personale occorre prendere le mosse dalla sua situazione concreta, che deve essere esaminata alla luce di una serie di criteri, quali il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di attuazione della misura considerata⁴¹. Pertanto, la Corte ha ritenuto che la permanenza dei ricorrenti presso il CSPA costituisse una detenzione illegittima carente sotto il profilo del

39. Corte EDU, Seconda Sezione, 1.9.2015, *Khlaifia e altri c. Italia*, n. 16483/12.

40. *Khlaifia e a. c. Italia*, cit., § 43.

41. *Khlaifia e a. c. Italia*, cit., § 45.

principio di legalità, dal momento che la legge italiana non prevede espressamente il trattenimento dei migranti presso le strutture destinate alla prima accoglienza⁴².

Nella sentenza del 1° settembre 2015 la Corte, nel ribadire il principio che la detenzione dell'immigrato che tenta di entrare clandestinamente nel territorio dello Stato per essere legittima debba avere «una base legale nel diritto interno», stabilisce che la detenzione presso il CSPA di Contrada Imbriacola dell'isola di Lampedusa di un gruppo di tunisini entrati irregolarmente nel territorio italiano senza adozione di alcun provvedimento formale, pur astrattamente consentita dal disposto dell'art. 5 §. 1 lett. f) CEDU, «era priva di base legale nel diritto italiano» in quanto la legge italiana non prevede il trattenimento di migranti che sono sistemati in un Centro di primo soccorso e accoglienza (CSPA). Concludeva la Corte che «la privazione di libertà dei ricorrenti non soddisfaceva il principio generale della certezza del diritto e contrastava con lo scopo di proteggere l'individuo dall'arbitrio. Dunque essa, non può essere considerata “regolare” ai sensi dell'art. 5 §. 1 della Convenzione.».

Con la sentenza della Grande Camera del 15 dicembre 2016 la Corte ha confermato la sentenza dell'1 settembre 2015⁴³ nella parte in cui aveva condannato l'Italia per la violazione dell'art. 5, paragrafo 1, 2 e 4 Conv. (in materia di diritto alla libertà e alla sicurezza), concludendo che, in concreto e a dispetto della qualificazione del CSPA operata dal diritto interno, i ricorrenti erano stati ivi trattenuti nell'ambito di una vera e propria privazione della libertà personale (violazione art. 5, paragrafo 1 Conv.) senza ricevere un adeguata e sollecita informazione sui presupposti in fatto e in diritto della loro detenzione (violazione art. 5, paragrafo 2 Conv.), senza essere stati posti in condizione di contestare la legalità della loro detenzione in quanto nessun provvedimento formale ad essa inerente era mai stato comunicato loro. Come è stato già ben messo in evidenza dalla dottrina⁴⁴ la Corte europea ha fatto emergere una situazione la cui gravità era stata posta in luce in moltissime occasioni non solo dalle ONG, ma anche da organismi istituzionali come la Commissione straordinaria per i diritti dell'uomo del Senato: «quello che secondo la legge era un luogo di accoglienza, era stato trasformato *de facto* in un luogo di detenzione, in cui gli stranieri venivano trattenuti contro la loro volontà al di fuori di qualsiasi garanzia».

42. L'unica forma di privazione della libertà personale prevista dal nostro ordinamento per gli stranieri in posizione di irregolarità è infatti il trattenimento in un CIE.

43. Corte EDU, Grande Camera, *Khlaifia and others v Italy*, ricorso n. 16483/12, 15.12.2016. Cfr. P. Bonetti, *Khlaifia contro Italia, l'illegittimità di norme e prassi italiane sui respingimenti e trattenimenti degli stranieri*, in *Quad. cost.*, cit., p. 176.

44. L. Maserà, *Il terrorismo e le politiche migratorie: sulle espulsioni dello straniero sospettato di terrorismo*, in *Gli speciali di questioni giustizia*, 2016, in www.questionegiustizia.it.

5. Il nuovo art. 10 ter del Testo unico

Alla luce del quadro descritto è ora possibile inserire una nuova tessera del mosaico che avrebbe potuto essere centrale e risolutiva illuminando le zone d'ombra che la c.d. legge Puglia⁴⁵ aveva disegnato e superando una tecnica di regolamentazione affidata a fonti assai deboli in quanto a forza giuridica, come si è voluto ribadire più volte.

Il nuovo art. 10 *ter* rappresenta un tentativo di superare i dubbi avanzati sia dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, sia dalla Corte di cassazione, ma il risultato è un compromesso ancora una volta lesivo dei diritti fondamentali dei migranti e non rispondente alla certezza giuridica.

Ed infatti, vero è che in tale norma vi è un inciso che assicura l'informazione sulle procedure di richiesta di protezione internazionale, vero è che si superano le condanne sull'uso della forza per il prelievo delle impronte prevedendo che il reiterato rifiuto costituisca pericolo di fuga e legittimi il trasferimento nei Centri per il rimpatrio. Vero è che si omette di qualificarne la natura degli hotspot, 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.

Si rinvia, infine, ma non da ultimo alla legge Puglia, che costituiva un intervento normativo *ad hoc* e si è già detto, e ora occorre ribadire in conclusione di queste note, tale legge ha previsto per la prima volta l'istituzione di Centri di soccorso e prima accoglienza (CSPA) con la mera finalità di far fronte alle situazioni di emergenza connesse con le suddette attività di controllo «che coinvolgono gruppi di stranieri privi di qualsiasi mezzo di sostentamento ed in attesa di identificazione o espulsione»⁴⁶. La legge conteneva principalmente le previsioni di spesa legate all'istituzione dei Centri, rinviando per il resto a un decreto del Ministero dell'interno⁴⁷, ma tale decreto non ha provveduto tuttavia a individuare le caratteristiche distintive dei CPSA, né ha definito le modalità secondo le quali dovrebbero essere condotte le operazioni di primo soccorso e accoglienza che si svolgono in tali Centri.

45. In proposito, cfr. M. Borraccetti, *La prima assistenza ai migranti in arrivo tra diritti fondamentali e zone franche*, cit., p. 16. Sulla funzione dei CPSA e la differenza rispetto ai CIE, cfr. L. Masera, *Il "caso Lampedusa": una violazione sistematica del diritto alla libertà personale*, in *Dir. um. e dir. intern.*, 2014, p. 88.

46. Art. 2, co. 1, d.l. 451/1995.

47. Successivamente adottato con d.m. interno, 2.1.1996, n. 2332 Regolamento per l'attuazione dell'art. 2 del d.l. 30.10.1995, n. 4512, convertito dalla l. 29.12.1995, n. 563, concernente: *Disposizioni urgenti per l'ulteriore impiego del personale delle Forze armate in attività di controllo della frontiera marittima nella regione Puglia*.

Proprio la laconicità del quadro giuridico ha tuttavia agevolato la trasformazione dei CSPA in luoghi di detenzione per canalizzare e contenere i flussi migratori in ingresso e hanno consentito la diffusione di vere e proprie forme «atipiche» di restrizione della libertà personale, attuate nei luoghi destinati al primo soccorso e all'accoglienza in assenza di una precisa base normativa e di un formale provvedimento di trattenimento. Pertanto, un rinvio a tale legge, contenuto proprio nella norma che dovrebbe risolvere le carenze legislative fino a questo momento prospettate, non può essere che criticata.

Così come desta preoccupazione la precisazione 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, è condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso appositi punti di crisi allestiti nell'ambito delle strutture di cui al d.l. 30.10.1995, n. 451 [...]» poiché tale inciso legittimerebbe i trasferimenti dei migranti rintracciati all'interno della frontiera interna verso sud, a discapito della *ratio* e delle esigenze proprie degli hotspot⁴⁸, ossia di intervento immediato a tutela dei diritti del migrante, evidentemente compromessi dal trasferimento da Como e Ventimiglia verso Taranto. Sicché non si può non essere d'accordo con un documento pubblicato in agosto dall'Associazione studi giuridici per l'immigrazione, che evidenzia come sia «difficilmente comprensibile la *ratio* di tali trasferimenti, che rischiano di apparire non tanto come interventi finalizzati a una gestione efficiente dell'accoglienza e delle procedure d'identificazione, quanto come misure punitive volte a scoraggiare i cittadini stranieri respinti dal tentare nuovamente l'attraversamento irregolare della frontiera italo-svizzera: misure che ledono i diritti delle persone coinvolte oltre a comportare uno spreco di risorse pubbliche».

Inoltre, la norma in commento non contiene un termine massimo che giustifica il trattenimento. Per evitare il riprodursi delle criticità nei Centri di accoglienza previsti dalla legge Puglia, che si riferiva ad una emergenzialità circoscritta in termini geografici e temporali, risultava necessario fissare dei termini massimi di accoglienza, che con difficoltà possono essere ricavati sia dalla Rodmap italiana sia dal regolamento Eurodac, come è stato già messo in evidenza in queste note.

Infine, per quanto concerne il terzo comma dell'art. 17, si prevede una nuova e specifica ipotesi di trattenimento in tali Centri, per la durata massima di 30 giorni, per gli stranieri che rifiutino di sottoporsi alle operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico. Il comma si espone alle critiche di chi non può non rilevare che il legislatore non chiarisce quando si può dirsi integrata la fattispecie: il «reiterato» rifiuto del

48. Si veda il documento ASGI, *Le riammissioni di cittadini stranieri alla frontiera di Chiasso: profili di illegittimità*, in www.asgi.it.

migrante di sottoporsi all'identificazione. Vero è che la normativa pre-vigente 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.

6. Considerazioni conclusive

Giunti alla conclusione di queste brevi riflessioni, occorre dare una risposta alla domanda che lo studioso del diritto amministrativo non può non porsi: «come si atteggia l'equilibrio tra autorità e libertà in tempo di crisi (dei migranti)?».

È stato già efficacemente messo in rilievo che «la condizione del migrante non indica una pericolosa eccezione, ma mette a nudo la lama gelida del potere non giustificato e la contraddizione della nostra teoria giuridica per la quale è il potere stesso a giustificare sé stesso, senza nessun riferimento a fini ad esso esterno». E che «i migranti sono portatori, per quanto non consapevolmente, della legalità di cui abbiamo bisogno per dare senso alle nostre Costituzioni, per superare le contraddizioni dello Stato contemporaneo, per trasformare il nostro sguardo sul potere dell'amministrazione»⁴⁹.

La nuova norma, si è detto, aggiunge uno dei tasselli che, unitamente considerati, dovrebbero disegnare un mosaico di tutela dei diritti fondamentali da contemperare necessariamente con il carattere di emergenza degli interventi.

Gli Stati hanno la responsabilità del controllo delle frontiere e il compito di distinguere tra i migranti economici e i richiedenti asilo, ma gli hotspot non possono diventare luoghi di detenzione (illegittima) dei migranti in arrivo: occorre disciplinare le fasi di prima accoglienza con una base giuridica idonea ai sensi dell'art. 13, Cost. e dell'art. 5, §1, CEDU.

Il legislatore, che aveva la possibilità di intervenire con norma primaria a definire l'equilibrio tra la necessità degli Stati di far fronte all'emergenza degli arrivi dei migranti e il rispetto dei diritti, si mostra insicuro nel disegnare la tutela del migrante all'interno degli hotspot, che però, si è detto, deve costituire l'architrave dell'intero mosaico.

Pertanto, la norma non può che essere letta valorizzando le garanzie che contiene e, quindi, l'adeguata informazione sulla procedura di informazione per richiedere la

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

protezione internazionale e l'impossibilità di utilizzare la forza per le procedure di identificazione sancito dal terzo comma nella parte in cui dispone la conseguenza del rifiuto reiterato dello straniero di sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici. Il termine massimo di permanenza negli hotspot va, invece, ricercato nel più generale quadro normativo e trovato nell'art. 349 c.p.p.: 12 ore o al massimo 24 nei casi di particolare complessità delle operazioni per trattenere le persone che rifiutano di farsi identificare.

In conclusione, al crocevia tra autorità e libertà dobbiamo porre le garanzie procedurali nella forma del colloquio individuale con i migranti: l'amministrazione deve procedere all'accertamento della situazione personale del migrante per fornire tutte le informazioni necessarie per presentare la domanda di protezione internazionale, all'interno di strutture che non possono considerarsi chiuse, dal momento che nessuna norma facoltizza la detenzione del migrante senza poter esercitare l'uso della forza, ed entro un termine che non può che essere quello ricavabile dall'art. 349 c.p.p. Solo così le lame del potere non saranno più gelide e attraverso il rispetto dei diritti dei migranti si concretizzerà il rispetto delle prescrizioni costituzionali.