

Rivista N°: 2/2017  
DATA PUBBLICAZIONE: 17/05/2017

AUTORE: Simone 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\*\*

*Sommario: 1. L'“approccio hotspot” quale ambito paradigmatico di tenuta del sistema multilivello di gestione dei fenomeni migratori. Alcune riflessioni di contesto. 2. Soft law per hard cases? Verso il progressivo perfezionamento del quadro normativo europeo. 3. No law for hard cases? La destrutturazione delle fonti nella (non) disciplina italiana dell'approccio hotspot: dalla Roadmap alle Standard Operating Procedures. 3.1. Le Standard Operating Procedures ministeriali: quale compatibilità con il quadro giuridico-costituzionale? 4. La base giuridica dell'approccio hotspot: dalla natura del luogo alle garanzie della procedura. 4.1. L'hotspot quale ‘ibrido giuridico’, tra primo soccorso, accoglienza e rimpatrio. Una prima analisi di compatibilità alla luce del quadro costituzionale e convenzionale. 5. Un paradosso solo apparente: una adeguata copertura legislativa come condizione necessaria di legittimità e di effettività dell'approccio hotspot?*

### 1. L'“approccio hotspot” quale ambito paradigmatico di tenuta del sistema multilivello di gestione dei fenomeni migratori. Alcune riflessioni di contesto

L'obiettivo di queste brevi note consiste nell'analizzare, nella prospettiva del sistema delle fonti all'interno delle quali si trova ad essere inserito, le caratteristiche fondamentali e le questioni principali espresse dal cd. “approccio hotspot”, all'interno del più generale quadro della risposta giuridico-istituzionale che tanto a livello europeo quanto a livello statale viene elaborata in relazione al fenomeno della migrazione verso il territorio dell'Unione Europea<sup>1</sup>.

---

\* Ricercatore in Diritto pubblico comparato nell'Università di Trento.

\*\* Il testo è il frutto di una riflessione maturata nel ciclo di seminari del Progetto Strategico di Ateneo “Living Integration Laws” dell'Università di Trento, i cui atti sono in corso di pubblicazione in F. Cortese, G. Pelacani (a cura di), *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri*, Napoli, 2017.

<sup>1</sup> Per un inquadramento del quadro giuridico europeo, da ultimo ed *ex plurimis*, L. AZOULAI, K. DE VRIES, *EU Migration Law: Legal Complexities and Political Rationales*, Oxford, 2014; C. COSTELLO, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, 2015; S. PEERS, V. MORENO-LAX, M. GARLICK, E. GUILD, *EU*

Quello delle migrazioni rappresenta un ambito paradigmatico nel quale la pressione esercitata dai fenomeni sociali viene ad incidere in modo determinante sulle modalità attraverso le quali i tradizionali strumenti normativi tentano di darvi risposta. Ciò avviene dal punto di vista sia quantitativo, sia qualitativo: l'attualità dimostra quale sia lo sforzo che viene richiesto al diritto – nonché ai suoi attori istituzionali – per assicurare anche in condizioni di emergenza il fisiologico svolgimento della sua funzione tipica – la gestione dei fenomeni sociali – , in un quadro di effettiva applicazione delle garanzie costituzionali, sia in senso istituzionale, sia di tutela dei diritti fondamentali<sup>2</sup>.

In tale quadro, il tema delle fonti risulta centrale, dal momento che tanto più aumenta la complessità dei fenomeni, tanto più i sistemi e i livelli di produzione e di attuazione di norme giuridiche sono chiamati a un particolare protagonismo, che può esprimersi nel seguente quesito: come risponde il tradizionale sistema delle fonti alla pressione esercitata da un fenomeno complesso, dinamico e multi-dimensionale, in particolare quando subentri l'esigenza di disciplinarne una manifestazione particolarmente ingente, come avviene negli ultimi anni?

L'analisi dell'"approccio hotspot" viene qui utilizzata al fine di verificare un'ipotesi che si propone alla luce dei recenti sviluppi normativi in materia: da un lato, infatti, sembra emergere – nella prospettiva del sistema delle fonti – una tendenza alla ri-nazionalizzazione della gestione anche giuridica di questo fenomeno, nel senso tanto di un recupero di protagonismo del livello statale rispetto a quello europeo, quanto – e soprattutto – della accentuazione dell'utilizzo di fonti secondarie o derogatorie rispetto al tradizionale assetto delle fonti; dall'altro lato, nella prospettiva istituzionale, la dimensione politica della gestione sembra prevalere su quella giuridica, con dirette conseguenze anche rispetto al tipo di strumenti normativi utilizzati.

Il caso qui analizzato consente di sottoporre il quadro giuridico ad un'analisi critica nella prospettiva qui proposta. Pertanto, dopo una prima parte nella quale si proporrà una ricostruzione dell'attuale quadro giuridico in materia, si passerà alla individuazione degli elementi critici che, dal punto di vista delle fonti e delle garanzie, emergono da esso<sup>3</sup>.

---

*Immigration Law (Text and Commentary)*, II ed., vol. 3, Leiden-Boston, 2015; P. BOELES, M. DEN HEIJER, G. LODDER, K. WOUTERS (EDS.), *European Migration Law*, Antwerpen, 2014; E. GUILD, P. MINDERHOUD, *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden-Boston, 2011; S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, III ed., Oxford, 2012.

<sup>2</sup> Sul concetto di emergenza applicato al fenomeno migratorio, sia consentito il rinvio a S. PENASA, *Quando l'eccezione diventa regola(rità): garanzie costituzionali negli spazi di restrizione della libertà personale. Carceri e CIE*, in S. BONINI, L. BUSATTA, I. MARCHI (A CURA DI), *L'eccezione del diritto. Atti della giornata di studio (Trento, 31 ottobre 2013)*, Trento, 2015, pp. 141-168.

<sup>3</sup> Per una dettagliata e critica analisi del quadro normativo in materia, da ultimo A. CIERVO, *Ai confini di Schengen. La crisi dell'Unione europea tra "sistema hotspot" e Brexit*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2016, in particolare pp. 85 ss.

## 2. *Soft law per hard cases?* Verso il progressivo perfezionamento del quadro normativo europeo

L'esigenza di prevedere un metodo specifico di gestione degli arrivi di migranti, rivolta principalmente ai canali di accesso rappresentati da Italia e Grecia<sup>4</sup>, viene espressa per la prima volta – come noto – all'interno della Comunicazione della Commissione avente ad oggetto l'Agenda europea sulla migrazione<sup>5</sup>. In tale documento, la Commissione prevede l'istituzione di «un nuovo metodo basato sui “punti di crisi”» (gli hotspot), al fine di supportare – tanto dal punto di vista istituzionale quanto finanziario – gli Stati membri chiamati in prima linea a rispondere alla sfida immediata degli arrivi di migranti<sup>6</sup>. Si prevede, pertanto, la partecipazione attiva e diretta delle agenzie europee competenti in tale ambito (in particolare l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO), Frontex ed Europol), a sostegno delle autorità nazionali nello svolgimento di una serie di attività che risultano funzionali alla qualificazione e quindi alla determinazione dello status dei migranti: «identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte»<sup>7</sup>. Pertanto, questa fase diventa decisiva al fine della gestione dei flussi migratori, nonché al fine di determinare la disciplina applicabile a ciascun migrante: infatti, al termine delle operazioni condotte nella fase direttamente successiva allo sbarco e al primo soccorso, i migranti devono essere identificati con lo *status* di persona richiedente asilo o protezione internazionale o, nel caso in cui non venga presentata domanda in tal senso, di persona irregolarmente presente sul territorio europeo.

Di conseguenza, secondo l'Agenda europea, nel primo caso si avvierà la procedura di asilo, all'interno della quale le autorità nazionali verranno supportate da squadre di sostegno dell'EASO al fine di garantire la rapidità nella trattazione delle domande<sup>8</sup>; nel secondo caso, l'esito della attribuzione dello *status* di “irregolare” dovrà essere il rimpatrio, che avverrà con il supporto di Frontex con funzioni di coordinamento<sup>9</sup>.

Fin da questa preliminare descrizione del quadro all'interno del quale l'approccio hotspot viene inserito, appare evidente come quest'ultimo risulti funzionale in particolare a due dei “pilastri” della Agenda europea: «ridurre gli incentivi alla migrazione irregolare»<sup>10</sup>, anche attraverso l'aumento del tasso di esecuzione delle decisioni di rimpatrio, che si attesta su

---

<sup>4</sup> Secondo i dati forniti dall'UNHCR in materia di flussi migratori, gli arrivi via mare nel 2015 sono stati stimati in 1.015.078 persone, diminuiti a 316.712 nel 2016 (URL: [http://data.unhcr.org/mediterranean/regional.php#\\_ga=1.171726693.475366661.1485267876](http://data.unhcr.org/mediterranean/regional.php#_ga=1.171726693.475366661.1485267876)).

<sup>5</sup> 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, del 13 maggio 2015. Per una descrizione, F. CASOLARI, *The EU's Hotspot Approach to Managing the Migration Crisis: A Blind Spot for International Responsibility?*, in *The Italian Yearbook of International Law*, vol. 25, 2016, pp. 109-134.

<sup>6</sup> Agenda europea sulla migrazione, cit., p. 7.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Con modalità diverse a seconda dello Stato, cfr. in particolare la Grecia dopo l'entrata in vigore dell'Accordo EU-Turchia (su tale accordo, cfr. C. FAVILLI, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, n. *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2, 2016, pp. 405-426).

<sup>9</sup> Agenda europea sulla migrazione, cit., p. 7.

<sup>10</sup> *Ivi*, p. 8.

percentuali esigue<sup>11</sup> e che rappresenta – secondo la Commissione – uno degli incentivi all’immigrazione irregolare; e «una politica comune di asilo forte»<sup>12</sup>, che richiede una maggiore condivisione delle responsabilità tra Stati membri, in particolare mediante – da un lato – il rispetto dell’obbligo di identificazione dei migranti da parte degli Stati di primo ingresso (Italia e Grecia) e – dall’altro lato – attraverso l’attivazione di un meccanismo di ricollocazione (*relocation*) delle persone richiedenti asilo o protezione tra gli Stati membri, sulla base del principio di solidarietà<sup>13</sup>.

Stante il carattere non vincolante di tale atto, successivamente le istituzioni europee sono intervenute a dotare di una – seppur limitata, come vedremo – copertura normativa questo meccanismo di gestione dei flussi migratori, il quale si inserisce evidentemente all’interno del quadro giuridico europeo esistente in materia di immigrazione. In particolare, pur senza fare espresso riferimento al metodo hotspot, la Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio del 14 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell’Italia e della Grecia, è venuta a definire il quadro normativo all’interno del quale tale procedura può essere attivata. Da un lato, la base legale viene individuata nell’art. 78, terzo comma, del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea, nel quale si prevede che 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 e previa consultazione del Parlamento europeo, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati<sup>14</sup>; dall’altro lato, viene in rilievo l’art. 80 del medesimo Trattato, secondo cui le politiche dell’Unione relative ai controlli alle frontiere, all’asilo e all’immigrazione e la loro attuazione devono essere governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra Stati membri<sup>15</sup>.

In tale Decisione, il Consiglio, dopo avere disciplinato la procedura di ricollocazione dei richiedenti negli Stati membri (artt. 4 e 5<sup>16</sup>), prevede che, alla luce della eccezionalità della pressione sui sistemi di asilo e migrazione di Italia e Grecia esercitata dall’aumento dell’arrivo di migranti alle frontiere esterne, gli Stati membri rafforzino il sostegno operativo a tali Stati attraverso le attività coordinate dalle richiamate agenzie europee (art. 7). Il citato

---

<sup>11</sup> La percentuale di rimpatri effettivamente eseguiti corrispondeva, secondo i dati forniti nella Agenda europea, al 39.2% (Ivi, p. 11).

<sup>12</sup> Agenda europea sulla migrazione, cit., p. 13.

<sup>13</sup> C. FAVILLI, *L’Unione europea e la difficile attuazione del principio di solidarietà nella gestione dell’«emergenza» immigrazione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2015, pp. 785-788; G. MORGESE, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell’Unione europea*, in G. CAGGIANO (A CURA DI), *I percorsi giuridici per l’integrazione*, Torino, 2014, pp. 366 ss.

<sup>14</sup> Per un commento, A. ADINOLFI, *Articolo 78*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (A CURA DI), *Commentario breve ai Trattati dell’Unione Europea*, Padova, 2014, pp. 480 ss.

<sup>15</sup> Per una critica rispetto all’effettiva realizzazione di tale principio, M. DEN HEIJER, J. RIJPMAN, T. SPIJKERBOER, *Coercion, Prohibition, and Great Expectations: The Continuing Failure of the Common European Asylum System*, in *Common Market Law Review*, vol. 53, 2016, pp. 613 ss.

<sup>16</sup> Cfr. E. GUILD, S. CARRERA, *Can the New EU Refugee Relocation System Work? Perils in the Dublin Logic and Flawed Reception Conditions in the EU*, CEPS Policy Brief, 2015; M. DI FILIPPO, *Le misure di ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall’Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, n. 2, 2015, pp. 34-60.

articolo individua formalmente le attività di sostegno che le agenzie europee sono chiamate a svolgere all'interno dei "punti di crisi": a) screening dei migranti, in particolare mediante identificazione, rilevamento delle impronte digitali e registrazione, eventualmente anche delle domande di protezione internazionale; b) fornitura di informazioni ai richiedenti o potenziali richiedenti suscettibili di ricollocazione e assistenza specifica; c) preparazione e organizzazione delle operazioni di rimpatrio dei migranti che non abbiano fatto richiesta di protezione o asilo<sup>17</sup>.

La Decisione richiamata sembra pertanto fornire indicazioni relative alla base giuridica (artt. 78 e 80 TFUE) e all'oggetto delle attività che gli organismi europei coinvolti sono chiamati a svolgere in fase di supporto alle autorità nazionali (art. 7). In tale atto, inoltre, viene definita la natura di tale intervento, il quale viene qualificato nel senso della eccezionalità (in relazione alle condizioni fattuali del fenomeno), della volontarietà (su richiesta degli Stati interessati) e della temporaneità (rispetto alla durata, che il Consiglio individua in tale fase in 24 mesi, cfr. considerando 17 della decisione).

Successivamente, una Comunicazione della Commissione europea (*"Managing the refugee crisis: immediate operational, budgetary and legal measures under the European Agenda on Migration"*) del 29 settembre 2015 ha previsto l'istituzione di *Migration Management Support Teams*, costituiti da agenti delle diverse agenzie europee coinvolte e chiamati a svolgere le attività previste dalla Decisione all'interno delle aree "hotspot" in cooperazione e coordinamento con le autorità nazionali<sup>18</sup>. Tale Comunicazione fornisce una prima definizione della funzione dell'approccio hotspot, il quale viene inteso quale «*platform for the agencies to intervene, rapidly and in an integrated manner, in frontline Member States when there is a crisis due to specific and disproportionate migratory pressure at their external borders, consisting of mixed migratory flows and the Member State concerned might request support and assistance to better cope with that pressure*»<sup>19</sup>.

Pertanto, l'hotspot sembra dovere essere inteso quale metodo di coordinamento e cooperazione tra agenzie europee e autorità nazionali, che può essere attivato su richiesta degli Stati colpiti da una eccezionale pressione di flussi migratori "misti" ed è finalizzato a una gestione più adeguata ed efficiente dei medesimi<sup>20</sup>. La Commissione chiarisce inoltre che le attività svolte dalle agenzie europee (cfr. art. 7 della Decisione) non si sostituiscono a quelle che devono essere garantite dalle autorità nazionali, le quali sono chiamate ad assicurare anche le infrastrutture organizzative e materiali al fine dello svolgimento delle attività previste<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Art. 7, comma 1, della Decisione citata.

<sup>18</sup> Comunicazione COM(2015) 490 final/2 della Commissione al Parlamento, al Consiglio Europeo e al Consiglio "Managing the refugee crisis: immediate operational, budgetary and legal measures under the European Agenda on Migration", del 29 settembre 2015, p. 5.

<sup>19</sup> Ivi, Annesso II, p. 2.

<sup>20</sup> Ivi, p. 3.

<sup>21</sup> Ivi, p. 5.

Viene quindi chiarita anche la natura ‘funzionale’ di tale approccio, il cui obiettivo essenziale è rappresentato dal facilitare l’attuazione del meccanismo di *relocation* previsto ex art. 78, terzo comma, del TFUE e delle procedure di rimpatrio verso Paesi extra-UE<sup>22</sup>.

Come evidenziato da attenta dottrina, pertanto l’approccio hotspot «non è stato formalizzato in atti UE vincolanti»<sup>23</sup>, il che contribuisce a rendere più difficile la precisa individuazione delle fonti – tanto europee quanto, come si vedrà, nazionali, in particolare nel caso dell’Italia – che ne regolano l’attività e ne prevedono le garanzie sostanziali e procedurali nei confronti delle persone che vi accedono. Pertanto, in assenza di una fonte vincolante che ne disciplini in maniera organica ed esaustiva il funzionamento, il quadro normativo al quale è possibile fare riferimento a livello europeo è rappresentato, oltre che dai documenti ai quali ci si è appena riferiti, dalle normative che disciplinano l’attività delle agenzie coinvolte<sup>24</sup> e – soprattutto rispetto alla individuazione delle garanzie procedurali e sostanziali che devono essere assicurate anche in tali luoghi – da quelle previste in materia di immigrazione, asilo, accoglienza e rimpatrio.

Tuttavia, occorre chiarire che recentemente il vuoto normativo in materia sembra essere stato, anche se non completamente<sup>25</sup>, colmato dalla approvazione del Regolamento (EU) 2016/21624 del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo alla guardia di frontiera e costiera europea, del 14 settembre 2016<sup>26</sup>, nel quale si prevede che i rinforzi tecnici e operativi assicurati dalle agenzie europee agli Stati membri in caso di «sfide migratorie specifiche e sproporzionate caratterizzate dall’arrivo di ampi flussi migratori misti», devono essere forniti «nei punti di crisi (hotspot) dalle squadre di sostegno per la gestione della migrazione»<sup>27</sup>, alle quali fa riferimento la citata Comunicazione della Commissione. Inoltre, il considerando n. 27 chiarisce che le attività svolte in tali contesti (materiali e operativi) dalle agenzie europee coinvolte devono avvenire nel pieno rispetto dell’«acquis dell’Unione, compreso il sistema europeo comune di asilo e i diritti fondamentali».

Il regolamento prevede anche una definizione di hotspot, il quale viene identificato nei termini di «una zona in cui lo Stato membro ospitante, la Commissione, le agenzie

---

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> G. MORGESE, *Recenti iniziative dell’Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, n. 3, 2015, p. 19.

<sup>24</sup> In tal senso la ricerca “*On the frontline: the hotspot approach to managing migration*”, commissionato dallo European Parliament’s Policy Department for Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, Bruxelles, maggio 2016, p. 29.

<sup>25</sup> Propone questa lettura M. SAVINO, *La crisi dei confini*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc.3, 2016, pp. 739 ss.

<sup>26</sup> Regolamento (UE) n. 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 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 dottrina, F. FERRARO, E. DE CAPITANI, *The new European Border and Coast Guard: yet another “half way” EU reform?*, in *ERA Forum*, 2016; S. CARRERA, L. DEN HERTOOG, *A European Border and Coast Guard: what’s in a name?*, CEPS, n. 88, 2016; P. DE BRUYCKER, *The European Border and Coast Guard: a new model built on an old logic*, in *European Papers*, n. 2, 2016, pp. 559-569; D. THYM, *The “refugee crisis” as a challenge of legal design and institutional legitimacy*, in *Common Market Law Review*, vol. 53, 2016, pp. 1545-1574.

<sup>27</sup> Regolamento n. 2016/1624, cit., considerando n. 25.

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»<sup>28</sup>. Nella definizione proposta dal Regolamento sembrano convivere le due dimensioni che sono state individuate quali caratterizzanti tale approccio: quella materiale, alla luce della quale l'hotspot viene considerato uno spazio fisico all'interno del quale i migranti vengono sottoposti ad una serie di attività dalla natura differenziata (primo soccorso, assistenza medica, identificazione, rilievi dattiloscopici, pre-qualificazione); quella logistico-operativa, alla luce della quale l'hotspot viene considerato un metodo di lavoro fondato sul coordinamento e la cooperazione tra diversi livelli istituzionali e finalizzato alla gestione efficiente ed effettiva degli obiettivi individuati a livello europeo. Come risulterà evidente nel momento in cui si analizzerà il quadro giuridico italiano, la natura "mista" ed eterogena delle funzioni svolte all'interno dell'approccio hotspot rappresenta uno dei punti più critici, dal punto di vista giuridico-costituzionale, di tale contesto.

Il regolamento non si limita a individuare alcuni principi generali (cfr. i consideranda) e la definizione (art. 2) di hotspot, ma introduce una serie di criteri e funzioni che ne devono orientare l'attuazione. In particolare, l'art. 8 attribuisce alla Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera anche funzioni di assistenza agli Stati membri «in circostanze che richiedono una maggiore assistenza tecnica e operativa alle frontiere esterne avviando interventi rapidi alle frontiere esterne degli Stati membri che fronteggiano sfide specifiche e sproporzionate (...)». Inoltre, con specifico riferimento alle attività svolte all'interno degli hotspot, si prevede che l'Agenzia fornisca squadre e attrezzatura tecnica per fornire assistenza nelle operazioni di selezione (*screening*), raccolta di informazioni (*debriefing*), identificazione e rilevamento delle impronte digitali, e che stabilisca «una procedura di orientamento e informazione iniziale in favore delle persone che necessitano di protezione internazionale o intendono presentare domanda in tal senso, in cooperazione con l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO) e le autorità nazionali»<sup>29</sup>.

A livello operativo, l'art. 14 (Interventi dell'Agenzia alle frontiere esterne) prevede che tale Agenzia, a fronte di una richiesta di assistenza da parte di uno Stato membro (art. 14, primo comma), possa, «in conformità del pertinente diritto dell'Unione e internazionale, compreso il principio di non respingimento» (art. 14, secondo comma), dispiegare *equipes* nell'ambito delle squadre di sostegno per la gestione della migrazione nei punti di crisi (lett. d)). Queste ultime vengono disciplinate dall'art. 18, nel quale si prevede che le squadre di sostegno costituite da rappresentanti delle varie agenzie europee coinvolte possano essere attivate, a seguito di richiesta da parte di uno Stato membro a fronte di «sfide migratorie sproporzionate in particolari punti di crisi alle sue frontiere esterne» alla Agenzia, che ne valuta la portata e definisce le misure di rinforzo, che dovranno essere approvate dallo Stato interessato<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Regolamento n. 2016/1624, cit., art. 2.

<sup>29</sup> Regolamento n. 2016/1624, cit., art. 8, primo comma, lettera i).

<sup>30</sup> Regolamento n. 2016/1624, cit., art. 18, secondo comma.

In tale quadro, la Commissione stabilisce le modalità di cooperazione presso il punto di crisi ed è responsabile del coordinamento delle attività svolte dalle squadre di sostegno<sup>31</sup>. L'art. 18, infine, giunge a formalizzare in un atto normativo vincolante gli ambiti di intervento che erano stati già individuati nella Agenda Europea e nel successivo secondo annesso della Comunicazione della Commissione del settembre 2015: assistenza nella selezione dei cittadini di paesi terzi, in particolare nelle attività di identificazione e registrazione, raccolta di informazioni e rilevamento delle impronte digitali; comunicazione di informazioni preliminari alle persone che desiderano richiedere protezione internazionale; assistenza tecnica e operativa nella fase di rimpatrio<sup>32</sup>.

Significativamente, l'art. 19 introduce un'ipotesi derogatoria rispetto al principio secondo cui spetta allo Stato membro richiedere l'intervento dell'Agenzia. Infatti, qualora il controllo delle frontiere esterne sia reso inefficace in misura tale da rischiare di compromettere il funzionamento dello spazio Schengen (in caso di mancata adozione delle misure necessarie a seguito di una decisione dell'Agenzia da parte dello Stato o di mancata richiesta di supporto da parte dello Stato ex artt. 15, 17 o 18), il Consiglio su proposta della Commissione può adottare «senza indugio una decisione mediante atto di esecuzione, in cui definisce le misure che dovrebbero attenuare tali rischi e che devono essere adottate dall'Agenzia»<sup>33</sup>. A fronte del mancato rispetto del piano operativo da parte dello Stato membro, il finanziamento delle attività di supporto può essere revocato, fino a giungere alla sospensione o cessazione della medesima, anche in seguito a «violazioni dei diritti fondamentali o degli obblighi in materia di protezione internazionale di natura grave o destinate a persistere»<sup>34</sup>.

Pertanto, il citato Regolamento ha indubbiamente colmato una lacuna normativa, in termini di disciplina delle attività svolte da autorità e agenzie europee all'interno dei punti di crisi istituiti a livello nazionale, assumendo evidentemente la prospettiva delle medesime agenzie<sup>35</sup>. La disciplina copre infatti i compiti e le prerogative dei soggetti europei chiamati ad intervenire, ponendo al contempo alcuni principi che possono orientare anche le attività svolte dalle autorità nazionali, come nei casi di sospensione o revoca delle attività di supporto e dei finanziamenti nei casi previsti dall'art. 25 del regolamento.

Definito il quadro normativo europeo, occorre ora rivolgere l'analisi al livello nazionale, al fine di verificare che le attività svolte in tali ambiti operativi trovino una adeguata copertura normativa.

---

<sup>31</sup> Regolamento n. 2016/1624, cit., art. 18, comma terzo.

<sup>32</sup> Regolamento n. 2016/1624, cit., art. 18, quarto comma.

<sup>33</sup> Regolamento n. 2016/1624, cit., art. 19, primo comma.

<sup>34</sup> Regolamento n. 2016/1624, cit., art. 25.

<sup>35</sup> Il rafforzamento dei poteri delle agenzie europee, in particolare di Frontex, è stato oggetto di analisi critica in dottrina: cfr. ad esempio S. CARRERA, L. DEN HERTOOG, *A European Border and Coast Guard: what's in a name?*, cit., pp. 11 ss.; S. PEERS, *The reform of Frontex: saving Schengen at refugees' expense?*, in *EU Law Analysis Blog*, 16 dicembre 2015 (URL: <http://eulawanalysis.blogspot.it/2015/12/the-reform-of-frontex-saving-schengen.html>). Secondo P. DE BRUYCKER, *The European Border and Coast Guard: a new model built on an old logic*, cit., p. 568, «a real solution seems to require progress towards a model where the responsibility for the control of the external borders would no longer be shared with Member States, but rather would become extremely centralised into a European Agency, a real and not a fictive European Border and Coast Guard».



### 3. *No law for hard cases? La de-strutturazione delle fonti nella (non) disciplina italiana dell'approccio hotspot: dalla Roadmap alle Standard Operating Procedures*

La carenza di una specifica disciplina in materia di hotspot sembra acuirsi se si assume la prospettiva del diritto nazionale italiano. Ciò appare particolarmente significativo, in quanto – come specificato dalle fonti europee – pur a fronte di una partecipazione rilevante di agenzie europee nelle attività condotte all'interno degli spazi hotspot, l'attività di supporto, coordinamento e cooperazione svolta da queste ultime non esonera da responsabilità le autorità nazionali, le quali devono assicurare un quadro normativo, organizzativo ed operativo conforme ai principi internazionali (CEDU), europei (da ultimo il regolamento citato) e interni (*in primis* la Costituzione).

Analogamente a quanto avvenuto (almeno inizialmente) a livello europeo, come detto, l'ordinamento italiano non è intervenuto a introdurre una disciplina legislativa in materia, come peraltro raccomandato dalle istituzioni europee (in particolare con riguardo all'uso della forza nel prelievo delle impronte digitali<sup>36</sup>) e come avvenuto in altri ordinamenti<sup>37</sup>. Infatti, l'atto nel quale è stato predisposto il quadro relativo all'attuazione del metodo hotspot è rappresentato dalla *Roadmap* del 28 settembre 2015 redatta dal Ministero dell'Interno, la quale – pur non assumendo valore giuridico vincolante – determina le aree all'interno delle quali le procedure individuate dalla Agenda Europea vengono condotte, con il supporto delle agenzie europee competenti, e le procedure che vengono attuate nelle medesime strutture<sup>38</sup>.

Per quanto riguarda il primo aspetto, l'identificazione (successivamente estesa a sei aree attualmente funzionanti) delle aree hotspot avviene senza una chiara qualificazione dello status giuridico delle medesime. In particolare, non risulta chiaro se esse debbano essere ritenute equivalenti ai centri esistenti in Italia e disciplinati a livello legislativo<sup>39</sup>, ed eventualmente quale disciplina sia applicabile. In tal senso, appare rilevante che la *Roadmap* qualifichi le aree dedicate come «hotspots chiusi»<sup>40</sup>, potendosi supporre dall'utilizzo di tale aggettivo che esse debbano essere considerate quali centri all'interno dei quali i migranti siano sottoposti a forme di trattenimento, che equivalgono – come da giurisprudenza costituzionale (su cui *infra*) – a forme di limitazione della libertà personale garantita dall'art. 13 Cost.<sup>41</sup>. Allo stesso tempo, il medesimo atto specifica che all'interno di tali luoghi siano disponibili «strut-

---

<sup>36</sup> Si sofferma su tale aspetto A. CIERVO, *Ai confini di Schengen. La crisi dell'Unione europea tra "sistema hotspot" e Brexit*, cit., p. 89.

<sup>37</sup> Cfr. il caso della Grecia, che è intervenuta con la legge n. 4375/2016, su cui *infra*.

<sup>38</sup> Ministero dell'Interno, *Roadmap italiana*, 28 settembre 2015, emanata ai sensi dell'art. 8 della Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, alla quale ha fatto seguito la Circolare ministeriale del 6 ottobre 2015.

<sup>39</sup> In dottrina è stata ripetutamente criticata l'insufficienza della base legale sulla quale tali centri, in particolare quelli di primo soccorso e accoglienza si reggono, in particolare rispetto alle forme di trattenimento che in essi avvengono (cfr. G. CAMPESI, *La detenzione amministrativa degli stranieri: storia, diritto, politica*, Roma, 2013; F. VASSALLO PALEOLOGO, *Diritti sotto sequestro. Dall'emergenza umanitaria allo stato di eccezione*, Roma, 2012).

<sup>40</sup> Ministero dell'Interno, *Roadmap italiana*, cit., p. 6.

<sup>41</sup> M. SAVINO, *The Refugee Crisis as a Challenge for Public Law: The Italian Case*, in *German Law Journal*, n. 6, 2016, pp. 988-989.

ture di prima accoglienza», elemento che potrebbe fare propendere per una forma *sui generis* – e comunque non disciplinata dalla legge – di centro di primo soccorso e accoglienza. In tali centri, la cui base legale viene sovente messa in discussione in termini di legittimità<sup>42</sup>, il trattenimento degli stranieri è consentito al fine di predisporre le necessarie «attività di prima accoglienza, assistenza e quelle svolte per esigenze igienico-sanitarie, connesse al soccorso dello straniero» e «per il tempo strettamente necessario» all'avvio dei medesimi – una volta avvenuta la attribuzione di uno *status* – verso i centri di identificazione ed espulsione (CIE) o all'interno di procedure finalizzate «all'adozione dei provvedimenti occorrenti per l'erogazione di specifiche forme di assistenza di competenza dello Stato», come ad esempio la procedura di accoglienza e di richiesta asilo e protezione internazionale<sup>43</sup>.

Analizzando le procedure che la *Roadmap* del Ministero dell'Interno prevede siano svolte all'interno delle aree hotspot, è possibile riscontrare una parziale coincidenza rispetto alle attività e procedure previste per i CPSA, che sono ora richiamati dall'art. 9 del decreto legislativo n. 142/2015 quali centri di prima accoglienza (ex d. lgs. n. 281/1997) nei quali vengono svolte le operazioni di prima accoglienza e necessarie alla definizione della posizione giuridica dei migranti<sup>44</sup>. Infatti, l'art. 9 del citato decreto legislativo prevede che il richiedente – quindi un soggetto al quale sia già stato attribuito tale status giuridico – sia accolto in tali centri «per il tempo necessario, all'espletamento 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 (...)»<sup>45</sup>.

Tuttavia, delle due l'una: o le aree in cui si attua l'approccio hotspot sono riconducibili ai centri di prima accoglienza appena citati, e quindi ad essi si devono applicare le modalità di accoglienza previste dall'art. 10 del d. lgs. 142/2015<sup>46</sup>; oppure in esse si svolge una fase precedente a quella disciplinata dalle norme richiamate, all'interno delle quali vengono mes-

---

<sup>42</sup> In G. SCHIAVONE (COORD.), *Il diritto alla protezione. La protezione internazionale in Italia. Quale futuro? Studio sullo stato del sistema di asilo in Italia e proposte per una sua evoluzione*, Fondo Europeo per i Rifugiati, Programma Annuale 2009, 2011, pp. 122-123, si afferma come – in relazione ai CPSA (Nonché dei CDA) – «più che di una carenza normativa, si dovrebbe a tutti gli effetti parlare di una autentica *vacatio legis*», in quanto «nessuna norma disciplina le fattispecie e le modalità di accoglienza o di permanenza di fatto obbligata degli stranieri in detti centri».

<sup>43</sup> Cfr. l'art. 23 del regolamento attuativo del TU immigrazione, n. 394/1999 (sul punto, M. BORRACCETTI, *La prima assistenza ai migranti in arrivo tra diritti fondamentali e zone franche*, in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, n. 2, 2014, p. 14, e bibliografia citata in nota 14).

<sup>44</sup> G. CAMPESI, *Chiedere asilo in tempo di crisi. Accoglienza, confinamento e detenzione ai margini d'Europa*, in C. MARCHETTI, B. PINELLI (A CURA DI), *Confini d'Europa. Modelli di controllo e inclusioni informali, titolo provvisorio*, Milano, 2016, (reperibile al sito: [https://www.academia.edu/23166256/Chiedere\\_asilo\\_in\\_tempo\\_di\\_crisi\\_Accoglienza\\_confinamento\\_e\\_detenzione\\_ai\\_margini\\_d\\_Europa](https://www.academia.edu/23166256/Chiedere_asilo_in_tempo_di_crisi_Accoglienza_confinamento_e_detenzione_ai_margini_d_Europa)), pp. 8-9, sottolinea in tal senso che «I documenti pubblicati dalla Commissione suggeriscono (...) di creare tali nuovi *sorting centres* utilizzando la base legale attualmente esistente nel diritto europeo ed, in particolare, le norme che consentono il trattenimento alla frontiera dei richiedenti asilo nel quadro delle cosiddette procedure accelerate».

<sup>45</sup> Decreto legislativo n. 142/2015, art. 9, comma 4.

<sup>46</sup> Tra le quali risultano particolarmente rilevanti il rispetto della sfera privata, comprese le differenze di genere, delle esigenze connesse all'età, la tutela della salute fisica e mentale, l'unità dei nuclei familiari, nonché la possibilità di uscire dal centro nelle ore diurne e di comunicare – tra gli altri – con gli avvocati e i familiari dei richiedenti.

se in atto procedure complesse e incidenti sulla sfera giuridica dei migranti, rispetto alla quali si è di fronte a una sostanziale carenza di base legale.

Appare in ogni caso evidente che la pluralità e la complessità delle operazioni svolte all'interno delle aree hotspot ne fanno un luogo che esprime una peculiarità che non trova una corrispondente copertura a livello legislativo, in quanto non sembra sussumibile *de plano* a nessuno dei centri esistenti, costituendone piuttosto un *tertium genus*<sup>47</sup>.

### **3.1. Le Standard Operating Procedures ministeriali: quale compatibilità con il quadro giuridico-costituzionale?**

Successivamente alla *Roadmap* e ad alcune circolari ministeriali finalizzate a favorire l'attuazione<sup>48</sup>, il Ministero ha emanato le "Standard Operating Procedures" (SOP) applicabili agli hotspot, che rappresentano una guida operativa per le attività organizzate all'interno di tali aree, senza però che tale atto sia sorretto da una formale (nonché adeguata) base legislativa che ne orienti il contenuto e l'approccio.

Tali SOP possono quantomeno chiarire, se non il quadro normativo all'interno del quale l'approccio hotspot è inserito, la natura multi-dimensionale di quest'ultimo. Infatti, di hotspot viene proposta una accezione dal punto di vista strutturale, inteso quindi quale area designata all'interno della quale, «nel più breve tempo possibile e compatibilmente con il quadro normativo italiano», vengono svolte le attività descritte in precedenza; mentre, dal punto di vista organizzativo, l'hotspot rappresenta «un metodo di lavoro in team, all'interno del quale le autorità italiane, ovvero il personale delle Forze di Polizia, il personale sanitario e le organizzazioni internazionali e non governative 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), 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»<sup>49</sup>.

Tale duplice natura rappresenta un elemento connotativo dell'approccio hotspot, che ne può aumentare al contempo l'effetto di incertezza in relazione alla esatta individuazione dei luoghi all'interno dei quali può essere legittimamente applicato. Se, infatti, tale approccio dovesse essere inteso – a livello organizzativo – come metodo di lavoro fondato sul coordinamento e la cooperazione tra autorità nazionali ed europee, esso potrebbe trovare attuazione anche in aree diverse da quelle specificatamente individuate a livello ministeriale. Non

---

<sup>47</sup> Appare in tal senso opportuno richiamare la definizione fornita da A. CIERVO, *Ai confini di Schengen. La crisi dell'Unione europea tra "sistema hotspot" e Brexit*, cit., p. 91, secondo il quale « quello degli "hotspot" è un metodo amministrativo di identificazione e gestione dei flussi migratori, non formalizzato in una base legale di diritto interno – ma neppure europeo –, che si sovrappone alla normativa vigente nel nostro ordinamento giuridico e che contrasta, quindi, non soltanto con la legalità ordinaria (ed europea, visto che il Decreto legislativo n. 142/2015 dava attuazione delle Direttive nn. 32 e 33/2013), ma soprattutto con le garanzie costituzionali previste all'art. 13 della Costituzione».

<sup>48</sup> Circolari del 6 ottobre 2015 e 8 gennaio 2016.

<sup>49</sup> Ministero dell'Interno, *Standard Operating Procedures*, giugno 2016, p. 6 (URL: <http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/hotspot>).

è un caso, in tal senso, che nelle SOP si preveda la possibilità che le procedure standardizzate possano essere adottate anche «in situazioni diverse dagli hotspot formalmente identificati come possono essere, ad esempio, i luoghi di sbarco diversi dagli hotspot attivi», giungendo a ipotizzare una possibile applicazione «di portata potenzialmente generale, indicativa di un possibile modello per la gestione di qualsiasi flusso misto in ingresso»<sup>50</sup>.

Questo inciso, pur se contenuto in un atto giuridicamente non vincolante, conferma la necessità di chiarire la natura giuridica di tale metodo di gestione dei flussi “misti” di migranti, quando avvengano in condizioni di eccezionalità e imprevedibilità, e dei luoghi all’interno dei quali le operazioni previste vengono svolte. Appare pertanto opportuno soffermarsi nel dettaglio sui motivi più rilevanti di incertezza dal punto di vista normativo che tale approccio solleva.

#### **4. La base giuridica dell’approccio *hotspot*: dalla natura del luogo alle garanzie della procedura**

La questione della base giuridica di tale approccio è direttamente connessa alla determinazione della natura del luogo e delle attività in esso svolte. Infatti se, dal punto di vista strutturale, tali aree fossero assimilabili a uno dei tipi di centro attualmente esistenti sul territorio nazionale, sarebbe possibile ipotizzare una applicazione analogica della normativa esistente e – di conseguenza – considerare gli atti emanati a livello nazionale ai quali ci si è riferiti in precedenza come attuativi della disciplina di riferimento, seppur mediante forme atipiche (*Roadmap* e SOP)<sup>51</sup>.

Al contrario, se si dovesse ritenere che gli spazi all’interno dei quali viene adottato il metodo hotspot configurino un *tertium genus*<sup>52</sup> – inedito – rispetto agli spazi di gestione dei migranti previsti dalla legislazione vigente, alla luce delle attività e delle procedure “ibride” svolte al loro interno, l’approccio sembra dovere mutare: infatti, nel momento in cui, integrando la prospettiva strutturale con una organizzativa, si consideri l’hotspot un’area chiusa<sup>53</sup>, all’interno della quale i migranti vengono trasferiti in una fase immediatamente successiva al soccorso in mare o allo sbarco, al fine di essere sottoposti a una serie standardizzata di attività diverse in termini di oggetto e finalità e rispetto alle quali entra in gioco l’esigenza di garantire una adeguata protezione a diritti costituzionalmente previsti, l’assenza di una disci-

---

<sup>50</sup> Ibidem.

<sup>51</sup> Per una ricostruzione della disciplina giuridica dei diversi centri previsti, cfr. M. BORRACCETTI, *La prima assistenza ai migranti in arrivo tra diritti fondamentali e zone franche*, cit., in particolare pp. 15 ss.

<sup>52</sup> Sembra proporre questa interpretazione B. GORNATI, *Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia: dall’evoluzione dei CIE all’introduzione dei c.d. hotspot*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2, 2016, p. 477, secondo la quale «la natura giuridica degli hotspot sembra collocarsi a metà tra i centri di prima accoglienza, dato il tipo di struttura emergenziale, e i centri di identificazione ed espulsione, in quanto luogo di trattenimento dei migranti».

<sup>53</sup> Cfr. la citata *Roadmap* ministeriale.

plina legislativa ad hoc risulta rilevante ai fini di orientarne la valutazione alla luce dei parametri costituzionali e internazionali (in particolare, CEDU)<sup>54</sup>.

La centralità dell'alternativa tra riconducibilità a centri esistenti o qualificabilità come *quid novum* può essere meglio intesa se analizzata in combinato con la questione relativa alla determinazione della natura delle aree hotspot. In particolare, alla luce dell'assenza di una espressa base legislativa che ne qualifichi formalmente la natura giuridica e della molteplicità delle attività svolte al loro interno, che non consentono di ricondurla *de plano* a una specifica modalità di gestione del fenomeno migratorio (primo soccorso o qualifica; assistenza o trattenimento), si pone la questione di determinarne la natura 'aperta', tipica dei centri di primo soccorso e accoglienza, o 'chiusa', tipica dei centri di identificazione ed espulsione.

Non si tratta di questione di poco momento giuridico-costituzionale, in quanto da ciò deriva la possibilità di ricondurre le garanzie che devono essere assicurate alle persone che vi fanno ingresso all'alveo dell'art. 13 della Costituzione. Se, infatti, come peraltro proposto in dottrina, fosse possibile qualificare le aree hotspot quantomeno come «forma larvata di trattenimento»<sup>55</sup>, in assenza di una formale qualificazione normativa si dovrebbero applicare le garanzie sostanziali e procedurali previste dal citato articolo costituzionale. In tal senso, lo scarso quadro normativo esistente non sembra chiarire la questione: da un lato, come anticipato, la *Roadmap* ministeriale qualifica, in modo peraltro assertivo, gli spazi dedicati alla procedura hotspot come «chiusi»; dall'altro lato, le SOP prevedono, in modo generico, che «il periodo di permanenza nella struttura, dal momento dell'ingresso, deve essere il più breve possibile, compatibilmente con il quadro normativo vigente»<sup>56</sup>, mentre si specifica che «Salvo il verificarsi di afflussi eccezionali che impongono l'adozione di iniziative diverse, la persona può 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»<sup>57</sup>.

In via deduttiva, quindi, si può ritenere che il migrante versi in una condizione di sostanziale trattenimento fino alla conclusione delle ultime fasi previste nella sequenza operativa attuata all'interno degli hotspot, rappresentate dal foto-segnalamento e dalle attività di debriefing svolte dalla polizia nazionale con il supporto di Frontex. Alla luce dei dati relativi al numero di sbarchi e alla durata delle procedure eseguite in fase di pre-identificazione e in particolare di raccolta delle impronte digitali<sup>58</sup>, sembra ragionevole ritenere che tali operazio-

---

<sup>54</sup> 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, pp. 54 ss., ritiene che la transizione all'approccio hotspot renda ancora più urgente un intervento normativo in materia.

<sup>55</sup> G. MORGESE, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, cit., p. 26.

<sup>56</sup> Ministero dell'Interno, *Standard Operating Procedures*, cit., p. 9.

<sup>57</sup> Ivi, p. 8.

<sup>58</sup> La Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza, di identificazione ed espulsione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti e sulle risorse pubbliche impegnate, istituita dalla Camera dei Deputati con delibera del 17 novembre 2014, nella Relazione sul sistema di identificazione e di prima accoglienza nell'ambito dei centri "hotspot" (26 ottobre 2016), afferma che «nell'ipotesi invero assai frequente di impossibilità di completamento della procedura di fotosegnalazione nel termine di 48/72 ore indicato nella *Roadmap*, i migranti sono stati trattenuti presso gli hotspot».

ni non si possano concludere entro un arco di tempo limitato, in conformità<sup>59</sup> con quanto disposto per il trattenimento in casi eccezionali di necessità ed urgenza dal terzo comma dell'articolo 13 della Costituzione<sup>60</sup>.

La oscura natura giuridica di tali 'luoghi', accresciuta dal carattere plurale delle attività svolte nei confronti dei migranti in essi ospitati, non fa che confermare la centralità dell'alternativa poc'anzi avanzata: gli hotspot rappresentano una *species* di un *genus* esistente, o un *quid novum* che rappresenta un *tertium genus*, inevitabilmente sprovvisto di una adeguata copertura legislativa? Non si può non concordare, pertanto, con quanto affermato dalla Commissione parlamentare sui diritti fondamentali del Senato nel Rapporto sui CIE del febbraio 2016, nel quale si sottolinea che «resta (...) da definire la natura giuridica dei centri in cui si attua l'approccio hotspot : continuano a essere centri di prima accoglienza o diventano dei centri di identificazione ed espulsione, unica tipologia di strutture dove si è trattenuti – ma solo in seguito a convalida del giudice – e da cui non ci si può allontanare?»<sup>61</sup>.

In ogni caso, anche volendo aderire a una interpretazione finalizzata a ricondurre tale forma di trattenimento ad istituti esistenti, appare quantomeno controverso che il quadro operativo e fattuale che caratterizza gli spazi hotspot possa risultare conforme alle condizioni e alle garanzie previste a livello legislativo nei casi di trattenimento.

In primo luogo, la riconduzione della natura chiusa delle aree hotspot a quella tipica dei CIE appare incompatibile con la stessa *ratio* del metodo qui analizzato, che risulta finalizzato essenzialmente – pur se all'interno di una cornice operativa che associa funzioni di primo soccorso, di accoglienza e di respingimento/espulsione – alla rapida ed efficiente valutazione della condizione personale di ciascun migrante proprio al fine di effettuare una prima (e probabilmente definitiva) attribuzione di qualifica quale migrante richiedente asilo/protezione o irregolare: solo in questo secondo caso, infatti, e quindi “a valle” delle procedure operative svolte all'interno degli hotspot, la persona viene trasferita dall'area hotspot verso l'esecuzione immediata del provvedimento di espulsione o, come avviene nella maggioranza dei casi, verso un CIE<sup>62</sup>.

In secondo luogo, volendo valorizzare, all'interno delle procedure svolte nelle aree hotspot, quelle che riguardano attività funzionali o connesse all'accoglienza delle persone richiedenti asilo/protezione<sup>63</sup>, al fine di ritenere applicabili anche in tali spazi le disposizioni

---

<sup>59</sup> Conformità, peraltro del tutto teorica e potenziale, considerata l'assenza del requisito di legittimità del provvedimento limitativo della libertà personale rappresentato dalla esigenza che la legge indichi tassativamente i casi che ne consentono l'emanazione, stante la natura certamente non legislativa tanto delle SOP quanto della *Roadmap* (sul punto, F. VASSALLO PALEOLOGO, *Nuovo Regolamento “SOP” per l'“Approccio Hotspot”. Circolari senza basi legali, non sanano prassi illegittime. Ci sarà pure un giudice a Berlino?*, in [www.dirittiefrontiere.blogspot.it](http://www.dirittiefrontiere.blogspot.it), 1 giugno 2016).

<sup>60</sup> Sulle garanzie costituzionali in materia, *ex plurimis* F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, 2012.

<sup>61</sup> Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato della Repubblica, *Rapporto sui Centri di identificazioni ed espulsione in Italia*, gennaio 2017, p. 21.

<sup>62</sup> Quando vi sia disponibilità di posti, perché in caso contrario vi sarà l'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale entro sette giorni (Ministero dell'Interno, *Standard Operating Procedures*, cit., p. 8).

<sup>63</sup> Ministero dell'Interno, *Standard Operating Procedures*, cit., pp. 11-12, seppur con le rilevanti criticità evidenziate in dottrina e a livello politico-istituzionale.

che ammettono il trattenimento delle persone richiedenti asilo, le procedure previste non sembrano coincidere con la disciplina introdotta in materia dal decreto legislativo n. 142/2015<sup>64</sup>, a cominciare dal principio generale secondo cui «il richiedente non può essere trattenuto al solo fine di esaminare la sua domanda» e che ciò è possibile esclusivamente «sulla base di una valutazione caso per caso», nelle ipotesi tassativamente previste dall'art. 6 del citato decreto legislativo. In ogni caso, in linea generale non sembra possibile sussumere in tali ipotesi il caso qui analizzato, e – anche in caso affermativo – alla luce del quadro normativo esistente<sup>65</sup>, «non derogabile da una circolare, il trattenimento amministrativo, identificabile in qualunque limitazione della libertà personale, non può verificarsi al di fuori dei limiti segnati dall'art. 13 della Costituzione italiana»<sup>66</sup>.

#### **4.1. L'hotspot quale 'ibrido giuridico', tra primo soccorso, accoglienza e rimpatrio. Una prima analisi di compatibilità alla luce del quadro costituzionale e convenzionale**

Se, pertanto, tali 'luoghi' dovessero essere concepiti, dal punto di vista istituzionale e quindi giuridico, come "ibridi" normativi, nei quali elementi tipici del trattenimento in vista del rimpatrio si innestano sulle procedure finalizzate al primo soccorso e alla determinazione dello *status* dei migranti al fine dell'avvio della procedura di asilo e protezione (eventualmente sostituita dalla *relocation*), il vuoto legislativo che ne caratterizza il funzionamento sembra porre insuperabili dubbi dal punto di vista costituzionale e convenzionale<sup>67</sup>.

Basti qui riferire quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 105 del 2001<sup>68</sup>, in materia di trattenimento dello straniero presso centri di permanenza e assistenza (CPA), i quali – quantomeno per alcune delle attività previste dalle SOP – sembrano assimi-

---

<sup>64</sup> In particolare gli artt. 6 e 7 del decreto legislativo n. 142/2015, su cui diffusamente G. SAVIO, *La nuova disciplina del trattenimento dei richiedenti asilo*, in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, n. 3-4, 2015, pp. 142 ss. Nella prospettiva del diritto europeo, C. COSTELLO, M. MOUZOURAKIS, *EU Law and the Detainability of Asylum-Seekers*, in *Refugee Survey Quarterly*, vol. 35, 2016, pp. 47-73.

<sup>65</sup> Decreto legislativo n. 286/1998, artt. 13-14; decreto legislativo n. 142/2015, art. 2.

<sup>66</sup> F. VASSALLO PALEOLOGO, *Nuovo Regolamento "SOP" per l'Approccio Hotspot. Circolari senza basi legali, non sanano prassi illegittime. Ci sarà pure un giudice a Berlino?*, cit.

<sup>67</sup> Secondo F. V. VIRZI, *La logica dell'accoglienza: commento al d.lgs. n. 142/2015*, in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, n. 3-4, 2015, p. 125, «l'unico appiglio normativo» dell'approccio hotspot è rappresentato dalla c.d. "legge Puglia" (legge n. 563/1995, di conversione del decreto legge n. 451/1995), istituita dei CPSA e definita in ogni caso «lacunosa». Secondo G. SCHIAVONE (COORD.), *Il diritto alla protezione. La protezione internazionale in Italia. Quale futuro? Studio sullo stato del sistema di asilo in Italia e proposte per una sua evoluzione*, cit., p. 123, «Il riferimento alla citata norma quale fonte di regolamentazione degli attuali C.P.S.A. e C.D.A appare affatto condivisibile giacché la norma invocata si limita a disciplinare le attività di prima assistenza intercorse in Puglia tra il 1 luglio e il 31 ottobre 1995, ovvero in un preciso arco temporale e in una ben delimitata area geografica e in ogni caso nulla dispone in materia di provvedimenti limitativi della libertà personale».

<sup>68</sup> Cfr. G. BASCHERINI, *Accompagnamento alla frontiera e trattenimento nei centri di permanenza temporanea: la Corte tra libertà personale e controllo dell'immigrazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2001, pp. 1680 ss.; D. PICCIONE, *Accompagnamento coattivo e trattenimento dello straniero al vaglio della Corte costituzionale: i molti dubbi su una pronuncia interlocutoria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2001, pp. 1697; A. DI MARTINO, *Centri, campi, Costituzione. Aspetti d'incostituzionalità dei CIE*, in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, n. 1, 2014, pp. 17 ss.

labili alle aree hotspot. In particolare, come noto, la Corte riconosce la piena applicabilità delle garanzie previste dall'art. 13 Cost. anche nella ipotesi di trattenimento presso tali centri, sottolineando che esso costituisce «misura incidente sulla libertà personale, che non può essere adottata al di fuori delle garanzie dell'art. 13 della Costituzione». Nelle argomentazioni della Corte, il dato sostanziale delle caratteristiche del trattenimento in tali centri consente di ricondurlo a quelle «altre restrizioni della libertà personale», alle quali si riferisce l'art. 13 Cost.<sup>69</sup>.

Il medesimo approccio, applicando analogicamente la *ratio* della sentenza, sembra potere essere assunto rispetto alla limitazione della libertà personale che avviene all'interno delle aree hotspot – definite come “chiuse” e dalle quali non è possibile uscire quantomeno prima del foto-segnalamento<sup>70</sup> – in quanto, parafrasando la sentenza n. 105 del 2001, in questo caso «il trattenimento costituisce la modalità organizzativa prescelta [dal legislatore] per rendere possibile, [nei casi tassativamente previsti dall'art. 14, comma 1], che lo straniero (...)»<sup>71</sup>, dopo essere stato soccorso e sottoposto a una serie di procedure finalizzate alla preliminare attribuzione dello status di irregolare o di richiedente asilo/protezione, sia trasferito rispettivamente verso un CIE (se non espulso in via immediata), un centro di accoglienza all'interno della procedura di asilo o, nel caso in cui sia stato ammesso nella procedura di relocation, in un *hub* regionale istituito a tal fine. Se si concorda nel ritenere le due ipotesi sostanzialmente sovrapponibili, appare evidente come almeno tre condizioni, ritenute dalla Corte costituzionale indispensabili in caso di limitazione – anche se provvisoria, basata su motivi eccezionali e destinata a durare per il tempo strettamente necessario – della libertà personale, non siano agilmente rinvenibili all'interno del quadro normativo che disciplina le aree e il metodo hotspot: il rispetto della riserva di legge in materia; la previsione legislativa dei casi tassativi nei quali il trattenimento possa lecitamente avere luogo; l'atto motivato dell'autorità giudiziaria che ne convalidi la legittimità.

Ai limitati fini della presente analisi e senza indulgere in una sistematica descrizione del caso<sup>72</sup>, le argomentazioni utilizzate dalla Grande Camera della Corte Europea dei Diritti

---

<sup>69</sup> A. PUGIOTTO, *La «galera amministrativa» degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2014, pp. 577 ss., sottolinea il tentativo – disinnescato dalla Corte costituzionale nella sentenza citata – di «accreditare la tesi minimalista di un trattenimento che inciderebbe solo sulla libertà di circolazione e di soggiorno, senza coartare la libertà personale dello straniero», semplicemente evitando il riferimento legislativo alla detenzione.

<sup>70</sup> La Commissione parlamentare di inchiesta della Camera dei Deputati – a seguito delle ispezioni condotte nei vari centri nazionali adibiti ad hotspot – ha accertato, nella citata Relazione sul sistema di identificazione e di prima accoglienza nell'ambito dei centri “hotspot” (26 ottobre 2016), che «di fatto i migranti sono trattenuti dal momento dello sbarco all'interno dell'area hotspot per tutto il tempo necessario all'espletamento delle procedure di fotosegnalamento e registrazione e che non hanno alcuna libertà di movimento prima del completamento di tali procedure, potendo uscire dall'hotspot solo una volta fotosegnalati».

<sup>71</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 105 del 2001, cit.

<sup>72</sup> Per un commento del caso, che ha come precedente la decisione della Seconda Sezione della Corte EDU, 1 settembre 2015, C. FAVILLI, *L'Italia e l'Europa: responsabilità e cause della difficile gestione della “crisi dei migranti”*, in *I Diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, fasc. 3, 2015, pp. 497-512; M. SAVINO, *L'«amministrativizzazione» della libertà personale e del due process dei migranti: il caso Khlaifia*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, cit.; D. VENTURI, *The Grand Chamber's ruling in Khlaifia and Others v Italy: one step forward, one step back*, in *Strasbourg Observers* (URL: <https://strasbourgobservers.com/2017/01/10/the-grand-chambers-ruling-in-khlaifia-and-others-v-italy-one-step-forward-one-step-back/>), 10 gennaio 2017; M. R. MAURO,



dell'Uomo nel caso *Khlaifia e altri c. Italia* al fine di determinare la compatibilità della disciplina italiana in materia di trattenimento nei centri CSPA con l'art. 5 della CEDU sembrano confermare la prospettiva qui assunta, nel senso di considerare irrinunciabile un quadro legislativo ad hoc che disciplini i casi e le modalità, oltre che le finalità, del trattenimento che avviene all'interno del regime degli hotspot<sup>73</sup>.

La Corte EDU, richiamando la propria giurisprudenza consolidata, considera «lawful» esclusivamente la privazione di libertà che sia prevista – tanto nei casi che nei modi – da una fonte legislativa<sup>74</sup>, al fine di garantire il principio generale di certezza giuridica, secondo cui è essenziale che le condizioni che autorizzano la limitazione della libertà personale siano chiaramente definite dalla legge<sup>75</sup>. La Corte EDU, dopo avere riconosciuto che l'unica forma di limitazione della libertà personale dello straniero che sia entrata irregolarmente sul territorio italiano prevista a livello legislativo è quella che riguarda il trattenimento nei CIE<sup>76</sup>, esclude la rilevanza dell'art. 10 TUI, in quanto in esso non si prevede alcuna forma di limitazione o privazione della libertà personale dello straniero<sup>77</sup>. Non potendo rinvenire una specifica base legale per un tipo di centro che, seppur formalmente qualificato nel senso della prima assistenza e accoglienza, può comportare sostanzialmente il trattenimento delle persone in esso ospitate anche per periodi di tempo prolungati, e comunque non predeterminati a livello legislativo<sup>78</sup>, secondo la Corte EDU i ricorrenti sono stati privati della loro libertà in assenza di un formale e conoscibile fondamento legislativo e non hanno potuto godere delle garanzie di *habeas corpus* previste dall'ordinamento italiano, in particolare dall'art. 13 della Costituzione<sup>79</sup>.

Pertanto, la situazione di ambiguità legislativa – che accomuna in tale ambito il caso dei CSPA a quello delle aree hotspot – risulta incompatibile con la *ratio* dell'art. 5 CEDU, che consiste nel garantire che nessuno possa essere privato della propria libertà in modo arbitrario<sup>80</sup>.

Peraltro, la necessità di prevedere un intervento legislativo specifico, in grado di fornire una copertura legale ad alcune delle attività svolte nelle aree hotspot, è stata rilevata anche dalle istituzioni europee, le quali – fin dall'adozione dell'Agenda europea – hanno rac-

---

*Detention and Expulsion of Migrants: the Khlaifia v. Italy Case*, in *The Italian Yearbook of International Law Online*, vol. 25, n. 1, 2016, pp. 85-107; L. MASERA, *Il "caso Lampedusa": una violazione sistemica del diritto alla libertà personale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1, 2014, pp. 83-102.

<sup>73</sup> Su tali aspetti, M. PICHOU, *Reception or Detention Centres? The detention of migrants and the EU 'Hotspot' Approach in the light of the European Convention of Human Rights*, in *Critical Quarterly for Legislation and Law*, n. 2, 2016, pp. 114 ss., in particolare 120-123.

<sup>74</sup> Corte EDU, sentenza *Khlaifia e Altri c. Italia*, n. 16483/12, Camera Grande, 15 dicembre 2016, § 91.

<sup>75</sup> Ivi, § 92 («It is therefore essential that the conditions for deprivation of liberty under domestic law be clearly defined and that the law itself be foreseeable in its application, so that it meets the standard of "lawfulness" set by the Convention»).

<sup>76</sup> Nei casi e modi previsti dall'art. 14 TU immigrazione (Ivi, § 98).

<sup>77</sup> Ivi, § 100.

<sup>78</sup> Ivi, § 104.

<sup>79</sup> Ivi, § 105. Sul punto, M. SAVINO, *The Refugee Crisis as a Challenge for Public Law: The Italian Case*, cit., p. 1002, che applica tale parametro anche alla procedura hotspot.

<sup>80</sup> Ivi, § 106.

comandato al legislatore italiano di approvare una disciplina specifica in materia<sup>81</sup>. Anche se l'oggetto delle preoccupazioni delle istituzioni europee appare principalmente incentrato sulla esigenza di garantire una base legale per quelle attività svolte dalle autorità di polizia nazionale finalizzate ad assicurare un più efficiente e rapido svolgimento delle procedure funzionali a rafforzare le fasi – che, come abbiamo visto, si pongono come una preliminare alternativa all'interno del metodo hotspot – dell'invio verso il canale dell'accoglienza o del rimpatrio, tale necessità sembra potere essere condivisa ed estesa a tale approccio nella sua interezza.

Come detto, a livello europeo l'assenza di una base legale sulla quale fondare l'attività svolta all'interno delle aree dalle agenzie europee ha trovato (parziale e controversa) risposta nel Regolamento 2016/1624 (su cui diffusamente *supra*).

A livello comparato l'ordinamento al quale occorre guardare è quello greco, in quanto – come noto – anche in Grecia è stato adottato l'approccio hotspot, successivamente integrato e rimodulato alla luce dell'entrata in vigore dell'Accordo bilaterale tra UE e Turchia<sup>82</sup>. Nonostante le critiche che – a livello operativo – sono state rivolte alla gestione di tali aree da parte delle autorità greche in termini di effettività delle procedure e di qualità e adeguatezza delle misure di accoglienza e condizioni di vita al loro interno<sup>83</sup>, il legislatore è intervenuto a disciplinare il Servizio Nazionale di Asilo (*Greek Asylum Service*) con la legge n. 4375 del 2016.

In essa vengono disciplinati lo status di residenza dei migranti e le procedure all'interno dei centri di accoglienza e identificazione e nelle unità mobili («*reception and identification centres and mobile units*») (artt. 9 e 14). In particolare, si prevede un termine massimo di durata del trattenimento in tali aree (tre giorni), a seguito di un provvedimento emanato dal direttore del centro, che può decidere di estendere tale termine (nel caso in cui le procedure previste dall'art. 9 non siano state completate entro i primi tre giorni di permanenza) fino a un massimo di venticinque giorni dall'arrivo nel centro. L'art. 14 prevede inoltre che la privazione della libertà comporta il divieto di allontanarsi dal centro e un relativo obbligo di permanenza, secondo norme e condizioni contenute dal regolamento del centro, le quali – sempre secondo l'art. 14 – devono essere comunicate alla persona ospitata in una lingua da essa conosciuta (in casi eccezionali, dovuti ad esempio a motivi sanitari, il direttore può consentire l'allontanamento dal centro). Occorre inoltre rilevare che, nella prospettiva di assicurare garanzie anche procedurali alle persone ospitate, il medesimo articolo prevede che il

---

<sup>81</sup> Cfr. la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, “*Progress Report on the Implementation of the hotspots in Italy*”, COM(2015) 679 final, del 15 dicembre 2015, nella quale si raccomanda che «Further efforts, also at legislative level, should be accelerated by the Italian authorities in order to provide a more solid legal framework to perform hotspot activities and in particular to allow the use of force for fingerprinting and to include provisions on longer term retention for those migrants that resist fingerprinting. The target of a 100% fingerprinting rate for arriving migrants needs to be achieved without delay».

<sup>82</sup> Cfr. C. ZIEBRITZKI, *Chaos in Chios: Legal questions regarding the administrative procedure in the Greek Hotspots*, cit.

<sup>83</sup> Dutch Council for Refugees, *The implementation of the hotspots in Italy and Greece. A study*, 2016, p. 45; European Union Agency for Fundamental Rights, *Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on fundamental rights in the 'hotspots' set up in Greece and Italy*, Vienna, 29 novembre 2016.

provvedimento di trattenimento sia motivato – in fatto e in diritto – e abbia forma scritta, in quanto la persona sottoposta a misure di restrizione della libertà nel centro ha il diritto di proporre ricorso contro il prolungamento del trattenimento davanti al Tribunale amministrativo di prima istanza competente per territorio. Nel caso in cui si accerti che la limitazione di libertà sia illegittima, il giudice può prevedere misure alternative al trattenimento<sup>84</sup>.

Per quanto riguarda le condizioni di vita all'interno dei centri, l'art. 14 elenca una serie di diritti che devono essere garantiti in ogni caso alle persone ospitate: il diritto a "condizioni di vita dignitose"; il mantenimento dell'unità familiare; l'accesso a cure d'emergenza ed essenziali, anche di supporto psicologico; il trattamento particolare in caso di appartenenza a un gruppo vulnerabile; un'informazione adeguata sui propri diritti e doveri; il diritto all'assistenza legale; l'assistenza legale e sociale di ONG operanti nel settore della migrazione e dei diritti umani; il diritto di mettersi in contatto con la propria famiglia (art. 14, quinto comma). Per quanto riguarda le persone richiedenti protezione internazionale, il settimo comma dell'art. 14 prevede che essi siano inviati all'Ufficio Regionale per l'Asilo competente per territorio, che può essere presente all'interno del centro con una unità distaccata. Quando possibile, la presentazione della domanda può comportare la separazione dei richiedenti dalle altre persone ospitate.

In termini generali, pertanto, 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 rimediabile, nazionale o internazionale (CEDU).

## **5. Un paradosso solo apparente: una adeguata copertura legislativa come condizione necessaria di legittimità e di effettività dell'approccio *hotspot*?**

Dall'analisi svolta, appare possibile definire l'approccio hotspot – inteso tanto quale 'luogo' quanto come 'metodo' di gestione del fenomeno migratorio quando quest'ultimo sia caratterizzato da eccezionali, concentrati e imprevedibili flussi "misti" di persone – una modalità 'ibrida' di esercizio delle politiche di controllo delle migrazioni, poiché all'interno delle procedure e attività in esso svolte sono rinvenibili 'innesti' riconducibili ad obiettivi giuridici differenziati (primo soccorso, accoglienza, rimpatrio, lotta contro lo sfruttamento dell'immigrazione clandestina, asilo e protezione internazionale). Se si concorda con tale ricostruzione, dalla prospettiva del sistema delle fonti e delle garanzie costituzionali non si può non riconoscere la necessità di un intervento legislativo che ne disciplini la natura, le finalità,

---

<sup>84</sup> Legge n. 4375 del 2016, art. 14, quarto comma.

le modalità di attuazione e le garanzie, alla luce del quadro normativo europeo e nazionale esistenti<sup>85</sup>.

Attraverso tale via, non si vuole disconoscere le potenzialità virtuose che tale approccio può esprimere in vista della effettiva realizzazione degli obiettivi individuati a partire dalla Agenda europea sulla migrazione<sup>86</sup>, pur dovendosi sottolineare come l'hotspot costituisca un elemento necessario ma non sufficiente di una più complessa ed interconnessa rete di iniziative che stentano – eufemisticamente – a trovare adeguata realizzazione<sup>87</sup>. Al contrario, la definizione di una disciplina legislativa che risponda alle esigenze di garanzia del principio di legalità e di certezza del diritto – come richiesto dal quadro costituzionale e convenzionale – può senz'altro favorire la realizzazione degli obiettivi che le autorità europee e nazionali si sono poste e rispetto ai quali l'approccio hotspot risulta evidentemente funzionale.

Se garantito da una adeguata ed esplicita copertura normativa, il metodo hotspot potrebbe porsi quale utile strumento di bilanciamento tra le esigenze fondamentali che emergono a livello europeo nell'ambito della gestione dei fenomeni migratori – “*efficient management*” e “*rights' protection*”<sup>88</sup> – favorendo la necessaria integrazione tra “efficientismo” del sistema e “garantismo” del medesimo (“*border control*” vis a vis “*protection needs*”<sup>89</sup>). In tale ottica, come accade in altri ambiti puntualmente disciplinati a livello europeo e nazionale (rimpatrio, asilo), l'attivazione di procedure (o, come nel caso degli hotspot, metodi) derogatorie deve, in primo luogo, trovare una esplicita copertura normativa (a livello europeo e nazionale) e, comunque, assicurare, seppur in condizioni di eccezionalità ed emergenza, forme di tutela – sia sostanziali sia procedurali – dei diritti fondamentali alle persone coinvolte in

---

<sup>85</sup> Eventualmente anche mediante il rinvio alla disciplina esistente in materia di asilo e accoglienza o di allontanamento o espulsione.

<sup>86</sup> Secondo M. SAVINO, *The Refugee Crisis as a Challenge for Public Law: The Italian Case*, cit., p. 987, pur evidenziandone le criticità, «the adoption of the “hotspot approach” promoted by the EU Commission has helped Italian authorities to improve first-reception procedures and make border controls more consistent».

<sup>87</sup> Il riferimento è alla politica di relocation, che può ritenersi sostanzialmente fallita, alla luce dei dati disponibili. Nel *Rapporto sui Centri di identificazione ed espulsione in Italia* (aggiornato a gennaio 2017) della Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato della Repubblica, «a fronte del raggiungimento di un tasso di identificazioni di oltre il 94%, non sono corrisposti risultati positivi in termini di persone ricollocate e persone rimpatriate. Alla fine di dicembre 2016, sono stati ricollocati dall'Italia in altri Stati membri solo 2.350 persone sul totale di 40.000 previste dal piano europeo» (Ivi, p. 29). Sul punto, B. NASCIMBENE, *Considerazioni conclusive. Le incertezze delle politiche europee di immigrazione e asilo*, in S. AMADEO, F. SPITALERI (A CURA DI), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015, p. 411 ss., secondo il quale «le iniziative promosse dall'Unione europea confermano l'inadeguatezza del quadro attuale e mettono in luce la ricerca di strumenti nuovi».

<sup>88</sup> Di particolare interesse risultano le considerazioni svolte da D. THYM, *EU Migration Policy and Its Constitutional Rationale: A Cosmopolitan Outlook*, in *Common Market Law Review*, vol. 50, 2013, pp. 709-736, il quale - riferendosi alla formula utilizzata dall'art. 79, comma 1, TFUE – ritiene opportuno interpretare l'utilizzo dell'espressione «efficient management» nel senso di «migration governance in order to emphasize that the management perspective of State authorities must be accommodated with legitimate interests of migrants in line with the Charter of Fundamental Rights (...)» (Ivi, pp. 721-722).

<sup>89</sup> Rilevando, anche dal punto di vista della genesi della normativa europea in materia, una sostanziale prevalenza del ruolo svolto da Frontex rispetto alle altre agenzie coinvolte nell'approccio hotspot (ad esempio EASO), M. DEN HEIJER, J. RIJPMAN, T. SPIJKERBOER, *Coercion, Prohibition, and Great Expectations: The Continuing Failure of the Common European Asylum System*, cit., p. 628, ritengono che ciò contraddica «the multi-actor approach underlying the hot spot concept, and once more demonstrates the focus on border control as opposed to protection needs». Analogamente, S. CARRERA, S. BLOCKMANS, D. GROS, E. GUILD, *The EU's Response to the Refugee Crisis: Taking Stock and Setting Policy Priorities*, in CEPS, n. 20, 16 dicembre 2015, pp. 4 ss.

linea con i parametri costituzionali e sovranazionali. In tal senso, il ruolo delle Corti risulta decisivo, al fine di determinare il livello adeguato di tutela richiesto alle autorità nazionali ed europee, le quali devono operare nel pieno rispetto delle medesime, partendo dalla garanzia del principio di legalità e di certezza del diritto.

Anche a fronte del perdurare del vuoto legislativo descritto, le autorità nazionali, alle quali pertiene la responsabilità della gestione delle attività svolte all'interno degli spazi in cui il metodo hotspot viene adottato, sono comunque chiamate a garantire il rispetto del diritto esistente anche durante lo svolgimento di tali operazioni. Questo elemento, che rappresenta evidentemente la fisiologia di un sistema giuridico, assume ancor più rilievo se rapportato alla qualità e ai possibili effetti determinati dalle attività svolte nella procedura hotspot. Infatti, è all'interno di tale procedura che vengono svolte operazioni destinate ad orientare in modo potenzialmente definitivo la attribuzione di *status* giuridico alle persone ospitate nei centri. Come specificato dalle SOP ministeriali, lo svolgimento delle procedure previste è finalizzato a consentire «una prima distinzione tra le diverse categorie di persone in ingresso»<sup>90</sup>, che ha come esito di indirizzare il migrante verso le procedure previste per l'attribuzione dello *status* di rifugiato (eventualmente destinato al programma di *relocation*) o verso quelle che conducono alla espulsione<sup>91</sup>. Pertanto, è necessario che anche in tali luoghi la disciplina in materia di asilo venga attuata in modo adeguato ed effettivo, a partire dalle prime fasi di contatto tra i migranti e le autorità nazionali, in modo da garantire la possibilità di manifestare la volontà di chiedere la protezione internazionale<sup>92</sup>.

Numerosi report di organizzazioni non governative internazionali hanno rilevato evidenti lacune nelle garanzie assicurate in tale ambito, sia dal punto di vista dell'accesso delle procedure sia delle condizioni dell'accoglienza. Anche da tale prospettiva, tendente a verificare le condizioni effettive nelle quali le operazioni previste vengono svolte, acquista ancora maggiore rilievo l'elemento della inadeguatezza dell'attuale quadro normativo italiano – composto come detto da atti amministrativi dalla natura dubbia e comunque non vincolante – e della conseguente esigenza di un intervento legislativo, in funzione di coordinamento con la legislazione di settore esistente e di disciplina di interventi che – come nel caso dell'uso della forza finalizzato a svolgere rilievi dattiloscopici e il foto-segnalamento o determinazione dei casi e delle modalità, nonché della durata, del trattenimento nelle aree hotspot – allo stato attuale mancano di una base giuridico-normativa che ne legittimi lo svolgimento<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> Ministero dell'Interno, *Standard Operating Procedures*, cit., p. 5.

<sup>91</sup> Ivi, p. 4.

<sup>92</sup> Decreto legislativo n. 142/2015, art. 1, secondo comma. G. CAMPESI, *Chiedere asilo in tempo di crisi. Accoglienza, confinamento e detenzione ai margini d'Europa*, cit., p. 13, si riferisce al rischio di provocare – mediante l'approccio hotspot – «un sostanziale svuotamento del diritto alla protezione internazionale anche a causa delle procedure che le autorità seguono al momento dello sbarco degli stranieri». Sul quadro normativo europeo, G. CORNELISSE, *Territory, Procedures and Rights: Border Procedures in European Asylum Law*, in *Refugee Survey Quarterly*, vol. 35, 2016, pp. 74-90, la quale ritiene che la questione relativa al rapporto tra diritto a presentare domanda di asilo o protezione, controllo delle frontiere mediante allontanamento o espulsione e misure di privazione della libertà, è destinata a diventare più centrale con l'entrata in vigore dell'approccio hotspot (Ivi, p. 75).

<sup>93</sup> Pur non direttamente in relazione agli hotspot, analoghe considerazioni sono svolte da M. BORRACCETTI, *La prima assistenza ai migranti in arrivo tra diritti fondamentali e zone franche*, cit., p. 33, il quale,

Nella prospettiva della coerenza tra fonti e delle garanzie costituzionali, non può in alcun modo risultare sufficiente quanto previsto – peraltro in modo vago – da atti di natura secondaria, quali la *Roadmap* o le SOP ministeriali<sup>94</sup>. Un intervento legislativo sembra quindi necessario, per ricondurre nell'alveo della piena legittimità le operazioni svolte nelle aree hotspot e per rafforzarne l'efficacia e l'effettività, garantendo al contempo un adeguato rispetto delle garanzie – sostanziali e procedurali – che l'ordinamento riconosce alle persone in esse ospitate. L'alternativa sembra essere un probabilmente inevitabile pronunciamento di condanna da parte della Corte EDU, alla luce dei principi sanciti dalla propria giurisprudenza in materia<sup>95</sup>.

---

riferendosi alle primissime fasi dell'accoglienza, auspica «un'estensione dell'applicazione delle disposizioni esistenti, con riferimento specifico anche alle situazioni attualmente abbandonate al più totale arbitrio».

<sup>94</sup> Sembra riproporsi il rischio di una «amministrativizzazione» delle libertà dello straniero» evocata da M. SAVINO, *L'«amministrativizzazione» della libertà personale e del due process dei migranti: il caso Khlaifia*, cit., p. 70. Richiama il medesimo rischio, con diretto riferimento agli hotspot, A. MANGIARACINA, *Hotspots e diritti: un binomio possibile*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 9 dicembre 2016, p. 13. In tal senso, non sembra adeguata la copertura normativa introdotta recentemente dall'art. 17 del decreto-legge n. 13 del 2017 («Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale»), in quanto si limita a rinviare a quanto disposto dalla legge n. 563/1995, sul quale si rinvia alla nota 67. Di «opera di normazione dei centri di prima accoglienza (...) soltanto apparente» parla L. MASERA, *I centri di detenzione amministrativa cambiano nome ed aumentano di numero, e gli hotspot rimangono privi di base legale: le sconcertanti novità del decreto Minniti*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 10 marzo 2017.

<sup>95</sup> Cfr. il caso *Khlaifia* per quanto riguarda la violazione dell'art. 5 CEDU.