

# Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

## Fascicolo n. 2/2018

### GLI *HOTSPOT* COME CHIMERA. UNA PRIMA FENOMENOLOGIA DEI PUNTI DI CRISI ALLA LUCE DEL DIRITTO COSTITUZIONALE

di Marco Benvenuti

***Abstract:** Il contributo intende affrontare uno dei temi più attuali emersi nel corso della recente crisi migratoria, dato dalla strategia dei punti di crisi. Questi ultimi si caratterizzano, al tempo stesso, per essere un'operazione, una situazione, un metodo e una struttura e per essere stati previsti dall'Unione europea al fine di differenziare gli stranieri sin dal momento del loro sbarco in Italia. I punti di crisi, tuttavia, pongono significativi problemi di ordine giuridico sia sul piano delle relazioni tra l'Italia e l'Unione europea in materia di immigrazione, sia sul tema dei diritti costituzionali degli stranieri che vi vengono convogliati. Quanto al primo profilo, i punti di crisi si inseriscono a pieno titolo nella fase attuale del processo di integrazione europea, caratterizzata, quale sua cifra distintiva, dal segno della condizionalità. Quanto alla seconda questione, l'attuale configurazione giuridica dei punti di crisi appare complessivamente insoddisfacente e, comunque, insuscettibile di comportare qualunque forma di trattenimento e di uso della forza nel rilevamento delle impronte digitali degli stranieri ivi presenti.*

***Abstract:** The contribution aims to tackle one of the most current issues that emerged during the recent migration crisis, i.e. the hotspot strategy. Hotspots are characterized, at the same time, as an operation, a situation, a method and a structure; they have been provided for the European Union in order to differentiate foreigners from the moment of their landing in Italy. Hotspots, however, pose significant legal problems both in terms of relations between Italy and the European Union in the immigration field and in terms of the respect of constitutional rights of foreigners who are sent there. As for the first profile, hotspots are a distinguishing element of the current phase of the process of European integration, which is characterized by the mark of conditionality as a distinctive feature of the relationship between the state order and the supranational order. As for the second question, the hotspots' current legal framework appears to be generally unsatisfactory and, in any case, unable to involve any form of detention and use of force in the detection of fingerprints of foreigners present there.*

# GLI *HOTSPOT* COME CHIMERA. UNA PRIMA FENOMENOLOGIA DEI PUNTI DI CRISI ALLA LUCE DEL DIRITTO COSTITUZIONALE\*\*

---

di Marco Benvenuti\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La strategia dei punti di crisi come paradigma delle relazioni tra l'Italia e l'Unione europea nel nostro tempo. – 3. La strategia dei punti di crisi e il problematico trattenimento degli stranieri. – 4. La strategia dei punti di crisi e il problematico uso della forza nel rilevamento delle impronte digitali degli stranieri. – 5. Conclusioni interlocutorie.

## 1. Introduzione

Chiedersi se all'interno di una riflessione complessiva sulle più recenti tendenze in atto nel diritto dell'immigrazione possa avere cittadinanza una disamina di quel fenomeno comunemente chiamato *hotspot*, o per meglio dire, nella sua versione italiana, punti di crisi, non è sollevare una domanda retorica, né tantomeno indugiare con un problema di poco momento. Il testo normativo da ultimo adottato, il d.l. n. 13/2017, conv. con mod. nella l. n. 46/2017 (c.d. decreto Minniti-Orlando), si presenta già ad una prima lettura con un tratto singolare, dato dalla scelta del legislatore (*rectius* del Governo in sede di decretazione di urgenza), per un verso, di disciplinare i punti di crisi con un articolo apposito, il 17, destinato a novellare con l'art. 10-*ter* il d.lgs. n. 286/1998 (c.d. Testo unico sull'immigrazione); ma, per un altro, di fornire una configurazione normativa di essi con un dispositivo fittizio e solo apparente, per ciò destinato più a sollevare problemi che a presentare soluzioni.

In realtà, come spesso accade per il diritto dell'immigrazione, un aspetto pur settoriale e circoscritto, qual è quello che ci si propone qui di affrontare, si rivela un caleidoscopio atto a far emergere alcune questioni di ordine costituzionale dotate di una portata in qualche modo generale e, dunque, suscettibile di gettare una luce complessiva ora sul tema dei poteri (in questo caso, tra l'Italia e l'Unione europea) ed ora su quello dei diritti (in questo caso, dei non cittadini) nel nostro tempo. Ci si imbatte perciò in una vera e propria invariante metodologica prima e più che assiologica della condizione giuridica dello straniero, che, da un lato, si caratterizza per l'alto grado di sperimentalismo istituzionale –

ma potremmo dire, senza timore di sbagliare, di improvvisazione – quanto a previsioni successivamente applicate anche in diversi settori dell’ordinamento giuridico; e, dall’altro, ci parla di noi *cives*, del nostro modo di concepire e configurare regole che intendiamo applicare agli altri, mentre non ci dice nulla delle istanze e dei bisogni di quanti di quelle regole sono i destinatari<sup>1</sup>.

È dunque necessario fare un passo indietro, rispetto al c.d. decreto Minniti-Orlando, per provare a spiegare quando e dove sorgano e come e perché si sviluppino i punti di crisi, a cui fa cenno, da ultimo, anche il testo normativo summenzionato. Si è già fatto poc’anzi un primo riferimento alle dinamiche interordinamentali, cioè alle relazioni tra il diritto statale e il diritto sovranazionale; in realtà, la questione dei punti di crisi non soltanto investe tale rapporto, ma lo trascende, scaturendo a monte di esso, sorprendentemente, dagli incerti confini tra la dimensione pubblica e quella privata.

## 2. La strategia dei punti di crisi come paradigma delle relazioni tra l’Italia e l’Unione europea nel nostro tempo

I punti di crisi fanno la loro prima comparsa – a quanto risulta<sup>2</sup> – in una ricerca commissionata nel 2013 dalla Direzione generale per la migrazione e gli affari interni della Commissione europea all’impresa multinazionale Unisys<sup>3</sup>, sulla scorta di quanto stabilito all’art. 33, § 2-*bis*, reg. n. 2007/2004, introdotto con l’art. 1, n. 27, reg. n. 1168/2011, al fine di valutare l’attuazione del regolamento istitutivo di Frontex. Lo studio, pubblicato nel 2014 a seguito di un bando pubblico e a fronte di un corrispettivo di 289 mila euro<sup>4</sup>, si pone l’obiettivo di verificare la fattibilità della creazione di un sistema europeo di guardie di frontiera, con cui controllare le frontiere esterne dell’Unione

---

\* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico presso l’Università degli studi di Roma La Sapienza; titolare del modulo *Jean Monnet* della Commissione europea *Comprehending European Citizenship and Immigration Law*.

\*\* Il presente lavoro costituisce la rielaborazione di una serie di relazioni tenute in occasione del convegno *Immigrazione: fenomeno emergenziale e strutturale. Profili costituzionali* svoltosi l’1.12.2016 presso l’Università degli studi di Milano, del convegno *Migration and Welfare* svoltosi il 12.5.2017 presso l’Università degli studi di Roma La Sapienza, del convegno *I contenuti, i profili di illegittimità e gli strumenti del difensore alla luce del decreto legge 13/2017, convertito in legge 46/2017* svoltosi l’1.6.2017 presso la CGIL e del convegno *Problemi e prospettive del diritto dell’immigrazione a seguito del decreto Minniti-Orlando* svoltosi il 20.6.2017 presso l’Università degli studi di Roma La Sapienza.

1. Si è cercato di sviluppare tale prospettiva in M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano*, Padova, Cedam, 2007, pp. XIII ss.

2. La vicenda è ben ripercorsa anche da G. Campesi, *Sicurezza, democrazia e diritti in Europa*, in *Studi sulla questione criminale*, 2016, fasc. III, p. 12 ss.

3. Si tratta, secondo quanto si apprende dal suo sito *internet*, di un’«azienda globale che opera nel mercato dei servizi e delle soluzioni tecnologiche» (su [goo.gl/naZSiS](http://goo.gl/naZSiS), *passim*).

4. Si veda, infatti, Commissione europea, *Belgio-Bruxelles: studio sulla fattibilità della creazione di un sistema europeo di guardie frontaliere per il controllo delle frontiere esterne dell’Unione*, [2013], su [goo.gl/fvuQJy](http://goo.gl/fvuQJy), p. 2.

europea<sup>5</sup>. La risposta formulata in tale corposo rapporto, intitolato *Study on the Feasibility of the Creation of a European System of Border Guards to Control the External Borders of the Union*<sup>6</sup>, è non solo positiva, ma tale da prefigurare tre progressive fasi di sviluppo. Tra queste, la seconda – cioè quella intermedia – si caratterizza per la presenza di «“hot spot” operations»<sup>7</sup>, il cui tratto saliente è dato dalla presenza sul campo di pubblici agenti dell’Unione europea.

L’ipotesi presa in considerazione non rimane sul piano meramente speculativo, ma viene correlata nel rapporto di Unisys a un preciso disposto normativo<sup>8</sup>: l’art. 8-*bis* reg. n. 2007/2004, introdotto dall’art. 12, n. 5, reg. n. 863/2007, il quale prevede la costituzione di «squadre di intervento rapido alle frontiere». Queste ultime possono intervenire «su richiesta di uno Stato membro che si trovi a far fronte a sollecitazioni urgenti ed eccezionali, specie in caso di afflusso massiccio alle frontiere esterne di cittadini di Paesi terzi che tentano di entrare illegalmente nel territorio di tale Stato membro», e determinano – secondo la nomenclatura riportata nello stesso rapporto – veri e propri «hot spot situations»<sup>9</sup>. Si deve aggiungere, per completezza, che nella terza fase ivi ipotizzata tale modello operativo verrebbe generalizzato e le frontiere esterne dell’Unione europea sarebbero presidiate a livello centralizzato dall’istituenda guardia di frontiera europea. Nonostante a ciò non si sia tutt’oggi arrivati – anche perché sarebbe invero necessaria una modifica dei Trattati, che non vi è stata<sup>10</sup> – è bene avere contezza dello scenario complessivo che sembra delinarsi e fungere così da sfondo all’intervento dell’Unione europea nella gestione del fenomeno migratorio negli anni a noi più vicini.

Infatti, nel corso del recente *right to asylum crisis*<sup>11</sup> o *crisis of refugee policy*<sup>12</sup> – a seconda del punto di vista adottato – i punti di crisi assumono un proprio rilievo istituzionale prima in una nota informale del 2015 del Commissario europeo alla giustizia

---

5. Vale la pena di ricordare che, a norma del reg. n. 399/2016 (c.d. codice frontiere Schengen), per «frontiere esterne» si intendono «le frontiere terrestri, comprese quelle fluviali e lacustri, le frontiere marittime e gli aeroporti, i porti fluviali, marittimi e lacustri degli Stati membri, che non siano frontiere interne» (art. 2, n. 2); mentre per «frontiere interne» si intendono «a) le frontiere terrestri comuni, comprese le frontiere fluviali e lacustri, degli Stati membri; b) gli aeroporti degli Stati membri adibiti ai voli interni; c) i porti marittimi, fluviali e lacustri degli Stati membri per i collegamenti regolari interni effettuati da traghetti» (art. 2, n. 1).

6. European Commission - DG Home, *Study on the Feasibility of the Creation of a European System of Border Guards to Control the External Borders of the Union*, [2014], su [goo.gl/GR9uXA](http://goo.gl/GR9uXA), *passim*.

7. Ivi, p. 7.

8. Si veda, infatti, ivi, p. 24.

9. *Ibidem*.

10. Si veda, ancora, ivi, pp. 7-8.

11. A. Sciarba, *Categorizing migrants by undermining the right to asylum*, in *Etnografia e ricerca qualitativa*, 2017, p. 99; Ead., *Misrecognizing Asylum*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2017, p. 143.

12. M. den Heijer et al., *Coercion, Prohibition, and Great Expectations*, in *Common Market Law Review*, 2016, p. 641.

e affari interni D. Avramopoulos<sup>13</sup> e poi, soprattutto, nella comunicazione di quello stesso anno della Commissione europea intitolata *Agenda europea sulla migrazione*. Quest'ultima lancia per l'approccio sovranazionale all'immigrazione «un nuovo metodo basato sui “punti di crisi”»: l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO), Frontex ed Europol lavoreranno sul terreno con gli Stati membri in prima linea per condurre con rapidità le operazioni di identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali degli stranieri in arrivo. I lavori delle agenzie saranno complementari. Chi presenterà domanda di asilo sarà immediatamente immesso in una procedura di asilo cui contribuiranno le squadre di sostegno dell'EASO trattando le domande quanto più rapidamente possibile. Per chi invece non necessita di protezione, è previsto che Frontex aiuti gli Stati membri coordinando il rimpatrio dei migranti irregolari» (COM [2015] 240 final). Un mese dopo, nelle conclusioni del Consiglio europeo del 25-26.6.2015 si conferma «la creazione di strutture di accoglienza e prima accoglienza negli Stati membri in prima linea con l'attivo sostegno degli esperti degli Stati membri e dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO), di Frontex e Europol, al fine di assicurare prontamente identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali dei migranti (“punti di crisi”). Ciò consentirà di distinguere coloro che hanno bisogno di protezione internazionale da coloro che non ne hanno» (EUCO 22/15).

Assumono così una maggiore caratterizzazione, a discapito del valore giuridico degli atti di riferimento<sup>14</sup>, i punti di crisi, i quali vengono promiscuamente definiti, riprendendo i documenti poc'anzi citati, un'«operazione», una «situazione», un «metodo» e una «struttura». Come la Chimera narrata da Omero nel sesto libro dell'Iliade – «che davanti era leone, dietro serpente e capra nel mezzo, e spirava fiamme di fuoco ardente»<sup>15</sup> – anch'essi si compongono di quattro elementi tra loro promiscui e concorrenti<sup>16</sup>. I punti di crisi sono, in primo luogo, un'*operazione*, posto che – come riportato nel rapporto di Unisys – si caratterizzano per la contestuale presenza di pubblici agenti dello Stato membro interessato (*in primis*, per quanto riguarda l'Italia, la polizia di frontiera) e delle

---

13. «The aim of the Hotspot approach is to provide a platform for the [EU] agencies to intervene» (D. Avramopoulos, *Explanatory Note on the “Hotspot” Approach*, [2015], su [goo.gl/iXCvGt](http://goo.gl/iXCvGt), p. 2).

14. Appare evidente, infatti, che «gli hotspot sono nati come un prodotto di *soft law*» (R. Carta, *Il migration management*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017, p. 12) e, pertanto, che «the absence of legal clarity as to the fundamental objectives of hotspots is worrying» (D. Neville *et al.*, *On the Frontline*, [2016], su [goo.gl/Pv5ZBt](http://goo.gl/Pv5ZBt), p. 31); cfr. altresì, sul punto, A. Algostino, *La soft law comunitaria e il diritto statale*, in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), 2016, fasc. III, pp. 283-284.

15. Omero, *Iliade*, VI, 180 ss., Torino, 1998, p. 339.

16. Sulla «natura multi-dimensionale» dei punti di crisi, si veda, da ultimo, S. Penasa, *L'approccio “hotspot” nella gestione delle migrazioni*, in *Il diritto in migrazione*, a cura di F. Cortese e G. Pelacani, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, p. 410.

istituzioni sovranazionali (in particolare, l'Easo, Frontex ed Europol)<sup>17</sup>. I punti di crisi sono, in secondo luogo, una *situazione*, perché – riprendendo il predetto art. 8-*bis* reg. n. 2007/2004 – il presupposto per la loro istituzione è l'esistenza di «sollecitazioni urgenti ed eccezionali, specie in caso di afflusso massiccio alle frontiere esterne di cittadini di Paesi terzi che tentano di entrare illegalmente nel territorio di tale Stato membro». I punti di crisi sono, in terzo luogo, un *metodo*<sup>18</sup>, nel senso che costituiscono uno strumento di designazione e di qualificazione degli stranieri alla stregua di quanto stabilito nel diritto sovranazionale; essi servono, infatti, ad identificare, registrare e rilevare le impronte digitali di quanti attraversano in maniera irregolare le frontiere esterne dell'Unione europea e a tripartirli ora in richiedenti la protezione internazionale a cui è riservata la nuovissima procedura di ricollocazione (su cui si tornerà più avanti), ora in richiedenti la protezione internazionale destinati a rimanere nello Stato membro competente per l'esame delle relative domande, ai sensi e per gli effetti del reg. n. 604/2013 (c.d. regolamento Dublino III), ed ora in stranieri non richiedenti la protezione internazionale, per ciò stesso (e per ciò solo) confinati in una perdurante condizione di irregolarità. I punti di crisi sono, in quarto luogo, una *struttura*<sup>19</sup>, in quanto l'intento delle istituzioni sovranazionali è che tutti gli stranieri in questione siano convogliati in alcuni luoghi predeterminati; da questo punto di vista, l'art. 2, n. 10, reg. n. 1624/2016, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea – a cui, per la sua carica innovativa, si dovrà fare ancora riferimento – definisce come punto di crisi «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». I quattro

---

17. In questo senso, si veda altresì il Capo del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno M. Morcone, in *AP Camera*, XVII legislatura, Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, 3.12.2015, su [goo.gl/rGoHfn](http://goo.gl/rGoHfn), p. 9, il quale definisce i punti di crisi come un «assetto»; e poi così prosegue: «non è niente di più che un assetto di lavoro in comune. La differenza tra il prima e il dopo è un lavoro in comune con le Agenzie europee EASO per quanto riguarda l'asilo, Frontex per quanto riguarda gli aspetti di polizia, nonché Eurojust ed Europol» (*ibidem*).

18. Su tale profilo, si veda, da ultimo, C. Leone, *La disciplina degli hotspot nel nuovo art. 10 ter del d.lgs. 286/98*, in questa *Rivista*, n. 2.2017, p. 6.

19. In questo senso, si veda ancora M. Morcone, in *AP Camera*, XVII legislatura, Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, 21.7.2015, su [goo.gl/pxUcQn](http://goo.gl/pxUcQn), p. 4, per il quale «i famosi hotspot [...] altro non sono che i punti di sbarco, dove i Paesi dell'Unione chiedono con forza l'identificazione dei migranti e l'eventuale discriminazione tra chi ha diritto alla protezione internazionale e chi, invece, non ne ha»; nonché il Ministro dell'interno A. Alfano, *ivi*, 29.7.2015, su [goo.gl/zmiamL](http://goo.gl/zmiamL), p. 8, per il quale si tratta di «strutture situate in alcuni porti chiave»; il Sottosegretario di Stato per l'interno D. Manzione, *ivi*, 13.10.2015, su [goo.gl/xptsja](http://goo.gl/xptsja), p. 10, per il quale, «in ogni caso, allo stato attuale della nostra legislazione, per noi hotspot altro significato non ha che quello di un Centro, per forza di cose chiuso, ma finalizzato esclusivamente all'identificazione».

elementi così individuati compongono, nel loro insieme, una vera e propria strategia di *humanitarian triage*<sup>20</sup>, ossia interagiscono «for marking, labelling, and dividing»<sup>21</sup> – per quel che qui rileva – gli stranieri che sbarcano sulle coste italiane<sup>22</sup> e assurgono, pertanto, a «prototipi di una vera gestione comune della migrazione a livello europeo»<sup>23</sup>.

Ciò nondimeno, proprio questa quadruplicata qualificazione dei punti di crisi tradisce significative incertezze circa la loro natura giuridica, con conseguenti gravi ricadute in merito alla disciplina di volta in volta applicabile agli stranieri ivi presenti<sup>24</sup>. Infatti, se risulta chiaro dalla mentovata *Agenda europea sulla migrazione* che essi sono funzionali, come si è detto, all'identificazione, alla registrazione e al rilevamento delle impronte digitali degli stranieri che attraversano in maniera irregolare le frontiere esterne dell'Unione europea, nulla viene stabilito a livello sovranazionale né sulla disciplina giuridica applicabile né sulle modalità effettive di tali complesse e delicate operazioni. In un'altra coeva comunicazione della Commissione europea, intitolata *Piano d'azione dell'UE sul rimpatrio*, si legge solamente che «per consentire l'identificazione è importante che gli Stati membri, in particolare quelli in prima linea, prendano misure appropriate per evitare che i migranti fuggano e tentino movimenti secondari verso altri Stati membri» (COM [2015] 453 final). Tali questioni, quasi che fossero tutto sommato secondarie o trascurabili, vengono lasciate alla libera disponibilità degli Stati membri<sup>25</sup>, pur nella

---

20. P. Pallister-Wilkins, *Hotspots and the Politics of Humanitarian Control and Care*, [2016], su [goo.gl/S1Bjaz](http://goo.gl/S1Bjaz), p. 3.

21. M. Tazzioli, *Identify, Label, and Divide*, [2016], su [goo.gl/EH4FTF](http://goo.gl/EH4FTF), p. 4.

22. Per i punti di crisi «characterized less by peculiar infrastructures than by a series of procedures and mechanisms for identifying and selecting migrants», si veda, ancora, ivi, p. 2; eloquente, in tal senso, è quanto dichiarato a proposito del punto di crisi di Lampedusa dal prefetto di Agrigento N. Diomede, in *AP Camera*, XVII legislatura, Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, 26.1.2016, su [goo.gl/iZB1my](http://goo.gl/iZB1my), p. 3, per il quale, «sotto i profili dell'assistenza, dei servizi di assistenza generica alla persona e dei servizi di carattere sanitario, nel passaggio da CPSA a *hotspot* non è cambiato nulla. Le novità sono sicuramente da riferirsi, in relazione alla famosa roadmap, a quelle che sono le procedure di preidentificazione, identificazione, fotosegnalamento e raccolta delle impronte digitali».

23. D. Avramopoulos, in *AP Senato*, XVII legislatura, Commissioni congiunte 1<sup>a</sup> del Senato della Repubblica e I della Camera dei deputati, 11.12.2015, su [goo.gl/wjNycE](http://goo.gl/wjNycE), p. 5.

24. Sui problemi di ordine definitorio dei punti di crisi, cfr., da ultimo, C. Ziebritzki e R. Nestler, «Hotspots» an der EU-Aussengrenze, in *MPIL Research Paper Series*, 2017, fasc. XVII, pp. 2-3.

25. In realtà, la Commissione europea ha redatto sul tema un documento con cui indicare agli Stati membri i *best practices* in materia (SWD [2015] 150 final); in particolare, si prospetta per lo straniero che rifiuti di sottoporsi al rilevamento delle impronte digitali prima il trattenimento *ex art. 15* dir. n. 115/2008 (nel caso in cui non sia un richiedente la protezione internazionale) o *ex art. 8, § 3, lett. a*, dir. n. 33/2013 (nel caso in cui sia un richiedente la protezione internazionale) e poi, quale *last resort*, l'uso della forza anche nei confronti di soggetti vulnerabili; inoltre, la raccomandazione rivolta direttamente all'Italia a «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» si ritrova nella comunicazione della Commissione europea COM (2015) 679 final, nonché nell'allegato 3 alla comunicazione della Commissione europea COM (2015) 510 final e nell'allegato 3 alla comunicazione della Commissione europea COM (2016) 85 final; una posizione più circospetta, sul punto, è invece espressa dall'Agenzia dell'Unione europea per i diritti

consapevolezza a livello di Unione europea di una spiccata disomogeneità normativa in materia<sup>26</sup>. Quel che conta per le istituzioni sovranazionali è che, a prescindere da tutto e da tutti, «l'obiettivo del 100% dei migranti in ingresso sottoposti a rilevamento delle impronte [si]a raggiunto senza ulteriori indugi» (COM [2015] 679 final; nonché COM [2016] 85 final); o, in termini ancora più schietti, che si ponga «fine all'atteggiamento permissivo che consiste nel "lasciar passare" i migranti: gli Stati membri devono assumersi le loro responsabilità e rispettare il diritto dell'UE, sia permettendo di accedere alla procedura di asilo a coloro che lo chiedono, sia rifiutando l'ingresso alle frontiere a coloro che non soddisfano le condizioni necessarie; in base al diritto dell'UE, i richiedenti asilo non hanno diritto di scegliere lo Stato membro che accorda loro protezione» (COM [2016] 120 final), come altresì ripetuto nelle conclusioni del Consiglio europeo del 18-19.2.2016 (EUCO 1/16). Si tratta di *dicta* che in quello scorcio di tempo martellano i pubblici poteri italiani, i quali si trovano, pur in assenza di qualunque cornice normativa adeguata, a dover dare seguito a quanto «l'Europa ci chiede e che noi ci siamo impegnati a rispettare»<sup>27</sup>.

In effetti, l'unica certezza che si ha con il dispiegamento nel 2015 della strategia dei punti di crisi è che «ce lo chiede Bruxelles e ce lo chiede tutte le settimane»<sup>28</sup>. Viene allora spontaneo interrogarsi su cosa l'Italia ottenga in contraccambio a un siffatto ordine di sollecitazioni<sup>29</sup>. Al riguardo, nel settembre del 2015 vengono adottate a livello sovranazionale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 78, § 3, TFUE – e non, invece, dell'art. 78, § 2, lett. c), TFUE, che prevede la c.d. protezione temporanea europea, sinora mai applicata<sup>30</sup> – due decisioni (la n. 1523/2015 e la n. 1601/2015) volte ad approntare

---

fondamentali nell'*Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on Fundamental Rights in the "Hotspots" Set up in Greece and Italy*, [2016], su [goo.gl/oF5K3X](http://goo.gl/oF5K3X), p. 23 e nel documento *Le ripercussioni sui diritti fondamentali dell'obbligo di fornire le impronte digitali per Eurodac*, [2015], su [goo.gl/sCa5b8](http://goo.gl/sCa5b8), p. 2, dove si legge che «l'uso della forza fisica o psicologica per ottenere le impronte digitali per Eurodac va evitato dato che comporta un elevato rischio di violazione dei diritti fondamentali».

26. Come riconosciuto a livello ufficiale, infatti, «some Member States permit the use of detention for the purpose of ensuring that migrants are fingerprinted, some permit the use of a proportionate degree of coercion for this purpose, while others neither use detention nor coercion» (Commissione europea, SWD [2015] 150 final); per un quadro sinottico del diritto applicabile nei diversi Stati membri, si veda il documento della Rete europea delle migrazioni *Ad-Hoc Query on EURODAC Fingerprinting Requested by COM on 10th July 2014*, [2014], su [goo.gl/3tVZHk](http://goo.gl/3tVZHk), *passim*, sul quale si dovrà tornare anche in seguito (*infra*, nt. 144) a proposito delle erronee informazioni fornite in merito alla disciplina italiana.

27. G. Pantalone, in *AP Camera*, XVII legislatura, Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, 25.5.2017, su [goo.gl/hc5Aen](http://goo.gl/hc5Aen), p. 15.

28. M. Morcone, *ivi*, 19.7.2016, su [goo.gl/vifzkG](http://goo.gl/vifzkG), p. 7.

29. Sui punti di crisi quali «*quid pro quo* del meccanismo di ricollocazione», si veda G. Morgese, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, in questa *Rivista*, n. 3-4.2015, p. 23.

30. Sul punto, si veda specialmente M. Borraccetti, «*To Quota*» or «*Not to Quota*»? in *Eurojus.it*, 2015, p. 2; si è parlato, in proposito, di un «vero e proprio «aggiamento» del diritto primario» da parte di P. Mori, *La decisione sulla*

«misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia». In virtù di esse, l'Italia ottiene per due anni – e, dunque, per una finestra temporale destinata a chiudersi nel settembre del 2017 – l'attivazione di un istituto di nuovo conio, chiamato ricollocazione e definito quale «trasferimento del richiedente dal territorio dello Stato membro che i criteri di cui al capo III del regolamento (UE) n. 604/2013 designano come competente per l'esame della domanda di protezione internazionale, verso il territorio dello Stato membro di ricollocazione» (art. 2, lett. e, dec. n. 1523/2015 e art. 2, lett. e, dec. n. 1601/2015). In particolare, la prima decisione prevede la ricollocazione dall'Italia di 24 mila richiedenti la protezione internazionale (art. 4, lett. a, dec. n. 1523/2015) e la seconda di altri 15.600 (art. 4, § 1, lett. a, dec. n. 1601/2015)<sup>31</sup>. Quest'ultima contempla altresì l'eventualità di un'ulteriore ricollocazione di 54 mila richiedenti la protezione internazionale dall'Italia e dalla Grecia (art. 4, § 1, lett. c, dec. n. 1601/2015), ma si specifica in un secondo momento che trattasi di «cittadini siriani presenti in Turchia» (art. 1 dec. n. 1754/2016).

In linea di principio, si è di fronte ad una novità rilevante nell'ambito delle «politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione», di cui al capo 2 del titolo V della parte terza del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, perché suscettibile di mitigare gli automatismi in ordine alla determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale, presidiati dal c.d. regolamento Dublino III. In realtà, però, nel nuovo scenario che sembra delinarsi alla temporaneità di tali misure fa da contraltare la definitività della strategia dei punti di crisi; e ciò fa emergere, al di là dei risultati modesti che nella pratica ne sono conseguiti (come si dirà anche in conclusione), il riposizionamento tattico e non certo la ritirata strategica da parte dell'Unione europea in ordine all'essenza e al valore di detta disciplina, discutibile da una

---

*ricollocazione delle persone bisognose di protezione internazionale*, [2015], su [goo.gl/tbrhPN](http://goo.gl/tbrhPN), p. 7; nonché Ead., *Le politiche relative all'asilo e all'immigrazione tra garanzie giurisdizionali e ragioni della politica*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2016, p. 108; in senso contrario, si veda, tuttavia, CGUE, C-643/15 e C-647/15, sent. 6.9.2017, *Slovacchia/Consiglio*, con rilevanti considerazioni, tra l'altro, sul carattere complementare delle disposizioni recate all'art. 78, §§ 2 e 3, TFUE; nonché F. Cherubini, *La Corte di Giustizia in merito alla decisione del Consiglio sulla ricollocazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, p. 925; C. Fasone, *Giustizia in merito alla decisione del Consiglio sulla ricollocazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, pp. 927 ss.

31. In particolare, a norma dell'art. 3, § 2, dec. n. 1523/2015 e dell'art. 3, § 2, dec. n. 1601/2015 possono essere ricollocati i richiedenti la protezione internazionali appartenenti ad una nazionalità per la quale la percentuale di decisioni positive, in base ai dati medi trimestrali dell'Eurostat, è pari o superiore al 75 per cento di quelle adottate in primo grado nell'Unione europea nel suo complesso; così, da ultimo, le nazionalità individuate a partire dal 1.7.2017 risultano essere quelle dell'Eritrea, delle Bahamas, del Bahrain, del Bhutan, del Qatar, della Siria, degli Emirati Arabi Uniti e dello Yemen (su [goo.gl/LpZwbC](http://goo.gl/LpZwbC)); per una critica convincente e circostanziata al fatto che non vengano presi in considerazione gli esiti derivanti dal contenzioso giurisdizionale, in quanto (almeno in Italia) largamente favorevoli ai ricorrenti, si veda M. Di Filippo, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'unione europea nel 2015*, in questa *Rivista*, n. 2.2015, pp. 38-39.

molteplicità di punti di vista<sup>32</sup>. In altre parole, le due decisioni summenzionate non invertono la relazione tra regola e “deroga”<sup>33</sup> e, anzi, si fondano acriticamente sul presupposto, tutto da dimostrare, che «le cause della crisi [migratoria] s[o]no esogene, mentre in realtà essa è in gran parte dovuta all’esplosione delle contraddizioni interne del sistema europeo d’asilo»<sup>34</sup>.

Al contempo, entrambe le decisioni prevedono all’art. 7, § 1, che «esperti nazionali» dei diversi Stati membri, «attraverso le pertinenti attività coordinate dall’Easo, da Frontex e da altre agenzie competenti», svolgano sotto forma di «attività di sostegno» uno «*screening* dei cittadini di Paesi terzi che arrivano in Italia e in Grecia, compresi l’identificazione precisa, il rilevamento delle impronte digitali e la registrazione, nonché, se del caso, la registrazione delle loro domande di protezione internazionale e, su richiesta di Italia o Grecia, il relativo trattamento iniziale». In tal modo, l’ordinamento sovranazionale mette, per così dire, *the boots on the ground*, tanto che la stessa Commissione europea, in un’ulteriore comunicazione intitolata *Gestire la crisi dei rifugiati*, indica in termini operativi che «il personale distaccato dalle agenzie dell’UE e da altri Stati membri dell’UE consentirà di identificare, sottoporre a *screening* e registrare i migranti in ingresso nell’UE» (COM [2015] 490 final).

La cuspide di questa evoluzione incrementale si ritrova, a legislazione vigente<sup>35</sup>, nel recente e controverso<sup>36</sup> reg. n. 1624/2016, relativo alla guardia di frontiera e costiera

---

32. Sul punto, sia consentito rinviare alle considerazioni già da tempo formulate, in punto di diritto costituzionale, in M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano*, cit. nt. 1, p. 62.

33. Il riferimento ad una «deroga temporanea» al criterio previsto all’art. 13, § 1, del c.d. regolamento Dublino III («quando è accertato [...] che il richiedente ha varcato illegalmente, per via terrestre, marittima o aerea, in provenienza da un paese terzo, la frontiera di uno Stato membro, lo Stato membro in questione è competente per l’esame della domanda di protezione internazionale») è contenuto nel considerando n. 18 della dec. n. 1523/2015 e nel considerando n. 23 della dec. n. 1601/2015; ciò vale altresì per un ulteriore profilo che accomuna le decisioni summenzionate al c.d. regolamento Dublino III, consistente nel fatto che gli atti in questione si fondano sempre e comunque «su criteri oggettivi, e non sull’espressione di una preferenza da parte del richiedente una protezione internazionale» (CGUE, C-643/15 e C-647/15, sent. 6.9.2017, *Slovacchia/Consiglio*; nonché, per questo profilo, CGUE, C-638/16 PPU, sent. 7.3.2017, *X e X*), nonché sul proposito inossidabile di «evitare il forum shopping» (CGUE, C-411/10 e C-493/10, sent. 21.12.2011, *N.S. e a.*; CGUE, C-394/12, sent. 10.12.2013, *Abdullahi*).

34. G. Campesi, *Chiedere asilo in tempo di crisi*, in *Confini d’Europa*, a cura di C. Marchetti e B. Pinelli, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2017, p. 11; un sistema, dunque, «concepito per “salvare”, più che per “superare” Dublino» (*ibidem*).

35. Nella proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l’*Eurodac* per il confronto delle impronte digitali per l’efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di Paese terzo o da un apolide, per l’identificazione di cittadini di Paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare 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 (COM [2016] 272 final) si prevede, infatti, semplicemente che «i dati relativi alle impronte digitali poss[a]no anche essere rilevati e trasmessi dai membri delle squadre europee di guardia di frontiera [e di guardia costiera]» (art. 10, § 3).

europea, il cui presupposto, ancora una volta, è bene espresso nell'ennesima comunicazione del 2015 della Commissione europea, dal titolo *Una guardia costiera e di frontiera europea e una gestione efficiente delle frontiere esterne dell'Europa*: «tra gennaio e novembre 2015 sono stati rilevati più di 1,5 milioni di attraversamenti illegali delle frontiere, che rappresentano il picco massimo mai raggiunto di arrivi di migranti nell'UE. Cittadini di Paesi terzi sono stati in grado di attraversare illegalmente le frontiere esterne dell'UE per poi continuare il loro viaggio in tutta l'UE, senza essere stati prima identificati, registrati e soggetti a controlli di sicurezza adeguati. L'entità di questi enormi movimenti secondari di migranti all'interno dell'UE ha seriamente messo in discussione la coerenza dello spazio Schengen e, di conseguenza, alcuni Stati membri hanno scelto di reintrodurre controlli temporanei alle frontiere interne – una situazione che non può e non deve durare a lungo» (COM [2015] 673 final)<sup>37</sup>.

In attuazione dell'art. 77, § 2, lett. d), TFUE – per cui l'Unione europea adotta «qualsiasi misura necessaria per l'istituzione progressiva di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne»<sup>38</sup> – la «gestione europea integrata delle frontiere» diventa così una «responsabilità condivisa tra l'Agenzia e le autorità nazionali preposte alla gestione delle frontiere» (art. 5 reg. n. 1624/2016), anche se nello stesso regolamento si precisa subito, in termini invero ossimorici<sup>39</sup>, che «gli Stati membri mantengono la responsabilità primaria nella gestione delle loro sezioni di frontiera esterna» (art. 5, § 1, reg. n. 1624/2016)<sup>40</sup>. A tal fine, il testo normativo in questione contiene, come si è detto,

36. In senso critico rispetto all'originaria proposta della Commissione europea – poi modificata, ma solo in parte, dal Consiglio dell'Unione europea – a cagione di una sospetta violazione dell'art. 4, § 2, TUE e dell'art. 72 TFUE, si vedano S. Peers, *The Reform of Frontex*, [2015], su [goo.gl/gLZh66](http://goo.gl/gLZh66), pp. 2-3; P. de Bruycker, *The European Border and Coast Guard*, in *European Papers*, 2016, fasc. II, p. 562; M. den Heijer *et al.*, *Coercion, Prohibition, and Great Expectations*, cit. nt. 12, p. 640; J. Rijpma, *The Proposal for a European Border Guards and Coast Guard*, [2016], su [goo.gl/oZyiVL](http://goo.gl/oZyiVL), pp. 18-19 e 27; Id., *Frontex and the European System of Border Guards*, in *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice*, a cura di M. Fletcher *et al.*, London-New York, 2017, p. 236; in termini meno problematici e alla luce dell'art. 77, § 2, lett. d), TFUE, si veda, invece, S. Carrera e L. den Hertog, *A European Border and Coast Guard*, in *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*, 2016, fasc. LXXXVIII, p. 12; infatti, ad avviso di tali autori il regolamento «includes a “right to intervene”, but it does not foresee any “enforcement mechanism” other than the public “naming and shaming” of the member state concerned» (*ibidem*); sul punto, cfr. altresì, da ultimo, S. Carrera *et al.*, *The European Border and Coast Guard*, Brussels, 2017, p. 46.

37. Su questo profilo, cfr. anche A. Romano, *La rinascita delle frontiere interne*, in *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea*, a cura di M. Savino, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, pp. 262 ss.; B. Tonoletti, *Confini diritti migrazioni*, in *Il diritto in migrazione*, cit. nt. 16, pp. 73 ss.

38. Sul punto, si veda, da ultimo e per tutti, R. Mungianu, *Frontex and Non-Refoulement*, Cambridge, 2016, p. 26.

39. Si è fatto riferimento, con un qualche ottimismo, a un *creative ambiguity* (F. Ferraro e E. De Capitani, *The New European Border and Coast Guard*, in *ERA Forum*, 2016, p. 387).

40. Ci si è riferiti, in proposito, a un modello «post-vestfaliano, o post-nazionale, ma non post-statale. Stati e sovranità non perdono potere e significato, piuttosto si disgiungono. Gli Stati continuano a esistere come attori non esclusivi del controllo, essi continuano a essere fornitori di ordine e sicurezza, cessando di essere tuttavia sovrani in senso stretto» (G. Campesi, *Polizia della frontiera*, Roma, DeriveApprodi, 2015, pp. 68-69).

una definizione dei punti di crisi e, in tal modo, prova a «formalizza[re] il sistema degli *hotspots*, trasformandolo in uno strumento permanente di gestione delle crisi migratorie»<sup>41</sup>, senza peraltro riuscirvi appieno, a cagione della laconicità e della contraddittorietà dei suoi enunciati<sup>42</sup>. Esso, nondimeno, prevede all'uopo l'approntamento di «squadre di sostegno per la gestione della migrazione», ossia di «squadre di esperti che forniscono un rinforzo tecnico e operativo agli Stati membri nei punti di crisi e che sono composte da esperti degli Stati membri distaccati dall'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera e dall'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, nonché dall'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera, Europol o altre agenzie competenti dell'Unione» (art. 2, n. 9, reg. n. 1624/2016). Tali squadre sono chiamate, in linea con le indicazioni fornite dalla Commissione europea in merito alla strategia dei punti di crisi, a fornire «assistenza nelle operazioni di selezione (*screening*), raccolta di informazioni (*debriefing*), identificazione e rilevamento delle impronte digitali» (art. 8, § 1, lett. *i*, pt. *i*, reg. n. 1624/2016).

Alla previsione in un testo pienamente e compiutamente normativo di attività dotate di assoluto rilievo sul piano operativo si aggiunge, all'art. 13, § 1, reg. n. 1624/2016 un articolato procedimento per la «valutazione delle vulnerabilità» degli Stati membri circa «la capacità e la preparazione [...] ad affrontare prontamente possibili sfide, comprese minacce e sfide presenti e future alle frontiere esterne, identificare, specialmente per quegli Stati membri che devono fronteggiare sfide specifiche e sproporzionate, eventuali ripercussioni immediate alle frontiere esterne e conseguenze successive sul funzionamento dello spazio Schengen» (art. 13, § 4, co. 1, reg. n. 1624/2016). Tale valutazione può portare il Consiglio di amministrazione dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera ad adottare una «decisione che stabilisce le misure necessarie che lo Stato membro interessato deve adottare, nonché il termine entro il quale attuare tali misure» (art. 13, § 8, reg. n. 1624/2016). Soprattutto, è l'art. 19, § 1, reg. n. 1624/2016 a disporre che, «qualora il controllo delle frontiere esterne sia reso inefficace in misura tale da rischiare di compromettere il funzionamento dello spazio Schengen [...] il Consiglio, sulla base di una proposta della Commissione, p[ossa] 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 [europea della guardia di frontiera e costiera] e impone allo Stato membro interessato di cooperare con l'Agenzia nell'attuazione di tali misure».

---

41. F. Zorzi Giustiniani, *Da Frontex alla Guardia di frontiera e costiera europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, p. 530.

42. Per la considerazione che «the current legal uncertainty as to the rules that apply in hotspots and the unclear interaction between national and EU law in these areas call for a separate legal instrument providing a sound legal basis for these hotspots and their operation», si veda, ancora, J. Rijpma, *The Proposal for a European Border and Coast Guard*, cit. nt. 36, p. 19.

Queste ultime si rivelano ulteriormente incisive, dal momento che, senza nulla togliere alla possibilità per gli Stati membri di ripristinare il proprio controllo alle «frontiere interne» *ex art. 29, § 1, reg. n. 399/2016 e art. 19, § 10, reg. n. 1624/2016*<sup>43</sup>, esse contemplano, tra l'altro, il potere in capo all'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera di «organizzare e coordinare interventi rapidi alle frontiere e dispiegare squadre della guardia di frontiera e costiera europea attinte dalla riserva di reazione rapida, nonché, se del caso, squadre della guardia di frontiera e costiera europea aggiuntive» (art. 19, § 3, lett. *a*, reg. n. 1624/2016), nonché di «dispiegare squadre della guardia di frontiera e costiera europea nell'ambito delle squadre di sostegno per la gestione della migrazione nei punti di crisi» (art. 19, § 3, lett. *b*, reg. n. 1624/2016); il che, se compiutamente ed effettivamente messo in pratica, «significherebbe rinunciare al pieno ed esclusivo dominio nazionale su aspetti che toccano il cuore della sovranità statale»<sup>44</sup>, qual è per l'Italia il «compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere» (Corte cost., sent. n. 353/1997).

Ricapitolando, l'adozione di un *mix* di atti vincolanti e non vincolanti, quali sono quelli che hanno dato vita alla strategia dei punti di crisi; l'invio di pubblici agenti per coordinare e monitorare la situazione alle frontiere esterne dell'Unione europea; la configurazione di un meccanismo di sanzioni e incentivi nei confronti dei singoli Stati membri; tutto questo riproduce, a ben vedere, un *modus operandi* niente affatto sconosciuto alla più recente evoluzione del diritto sovranazionale nel suo complesso, dalle politiche economiche alla politica monetaria, ma anche da ultimo (e non per ultimo) alla «politica comune in materia di asilo» *ex art. 78 TFUE*. Il modello istituzionale di riferimento sembra anche in questo precipuo segmento ordinamentale quello applicato alla Grecia, non però nel campo dell'immigrazione, quanto piuttosto in quello delle misure anticrisi approntate dall'Unione europea a partire dal 2010, con una novella Troika nel ruolo di *watchdog*<sup>45</sup>, formata –

---

43. Sul punto, cfr. altresì G. Campesi, *Sicurezza, democrazia e diritti in Europa*, cit. nt. 2, pp. 22-23; M. Savino, *La crisi dei confini*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2016, p. 751.

44. G. Scaccia, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Annuario 2016. Di alcune grandi categorie del diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 2017, p. 492.

45. D. Vitiello, *L'azione esterna dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, in questa *Rivista*, n. 3-4.2016, p. 23; Ead., *La dimensione esterna della politica europea*, in *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea*, cit. nt. 37, p. 319; come efficacemente sostenuto da C. Heller e L. Pezzani, *Ebbing and Flowing*, [2016], su [goo.gl/ToZMzq](http://goo.gl/ToZMzq), p. 19, «Frontex has gone from allegedly being a police force at the service of any European member state, to the executor of northern states' will against the incompetence of their southern neighbours. We might refer to this move as the troikaisation of migration control since the increasing interference of the northern European states – in particular Germany, the European Commission and EU agencies – into Greece and Italy's migration management echoes the highly uneven power relations exercised by the tripartite committee led by the European Commission, the European Central Bank and the International Monetary Fund, to govern the Greek 'debt crisis' and crush the Syriza government in Greece»; si veda altresì, nella riflessione italiana, A. Ciervo, *Ai confini di Schengen*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, fasc. III, p. 90, nt. 18; nonché G. Caggiano, *Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionale per la gestione degli esodi di massa*, [2015], rist. in Id., *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, II ed. con appendice, Torino, Giappichelli, 2016, p. 237, il quale ha parlato di una «sorta di "commissariamento tecnico"»; G.

questa volta – dall'Easo, da Frontex e da Europol. Così, tra le parole nuove che segnano la fase più recente delle relazioni interordinamentali anche rispetto al tema qui trattato, emerge con inusitato vigore il termine della *condizionalità*<sup>46</sup>, per cui, a fronte dell'introduzione – nelle forme e nei limiti di cui si è detto – dell'istituto della ricollocazione, si pretende quale suo corrispettivo da parte dell'Italia il perseguimento di fini del tutto eccentrici rispetto ai mezzi, in primo luogo di ordine normativo, di cui il nostro ordinamento statale risulta effettivamente dotato<sup>47</sup>. L'analisi che seguirà, relativa ora al problematico trattenimento ed ora al problematico uso della forza nel rilevamento delle impronte digitali degli stranieri presenti nei punti di crisi, darà un'inequivocabile conferma dell'assunto qui formulato.

### 3. La strategia dei punti di crisi e il problematico trattenimento degli stranieri

Le linee di sviluppo sul piano delle relazioni tra l'Italia e l'Unione europea poc'anzi illustrate portano a verificare in che modo e in che misura la strategia dei punti di crisi sia stata introiettata nell'ordinamento giuridico statale e quali ne siano le ricadute sul piano dei diritti costituzionali. Seguendo questa prospettiva, i punti di crisi fanno la loro prima apparizione con la circolare del Capo del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno M. Morcone n. 14106/2015 e vengono subito qualificati nello stesso documento come un'«importante iniziativa, la cui valenza politica non sfuggirà all'attenzione delle SS.LL.»<sup>48</sup>, cioè *in primis* dei prefetti. La circolare – è d'uopo

---

Campesi, *Polizia della frontiera*, cit. nt. 40, p. 206, il quale ha parlato di una «me[ssa] sotto “tutela”»; G. Morgese, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, cit. nt. 29, p. 23, il quale ha parlato di un «commissariamento di fatto»; sempre a proposito dell'Italia.

46. Sulla centralità di tale parola nell'attuale fase delle relazioni interordinamentali, ci si permette di rinviare alle considerazioni di ordine generale svolte in M. Benvenuti, *Libertà senza liberazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, pp. 59 ss.

47. In questo senso, si veda anche G. Campesi, *Chiedere asilo in tempo di crisi*, cit. nt. 34, p. 11, il quale rileva che l'istituto del ricollocamento «funziona come uno strumento di disciplinamento destinato a ottenere obbedienza e accondiscendenza alle regole di Dublino da parte dei soggetti che più di altri ne hanno messo in crisi la tenuta negli ultimi anni: i Paesi meridionali da un lato; i migranti dall'altro»; sulla questione, si veda altresì quanto lucidamente paventato da M. Morcone, in *AP Camera*, XVII legislatura, Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, 7.5.2015, su [goo.gl/YJDwQV](http://goo.gl/YJDwQV), p. 15: «il prezzo non può essere la nostra sovranità nazionale, che invece è il rischio che corriamo [...]. Il rischio è che, a fronte della promessa di superare Dublino, della promessa di prendere in carico una quota di migranti, la nostra sovranità nazionale venga messa in discussione. Finché si tratta della Commissione che fa capo al mio Dipartimento e i colleghi dell'EASO che vengono dalla Valletta impazzano al Ministero dell'interno, non c'è problema: sono anche simpatici e in genere sono giovani che in un ministero vecchio come il mio creano anche un po' di vivacità. Quando però parliamo dei temi che riguardano la polizia di Stato, che è comunque un simbolo forte della nostra Repubblica, francamente il discorso si fa più complicato, quindi dobbiamo stare un po' attenti a non accettare promesse per il futuro in cambio di un danno diretto nell'immediato. Spero di essere stato chiaro».

48. Su [goo.gl/mJhH2q](http://goo.gl/mJhH2q), p. 4.

preliminarmente ricordarlo – costituisce un tipico atto «espressione di potere di auto-organizzazione e di supremazia, post[o] dagli organi amministrativi collocati in posizione apicale e dirett[o] a uffici ed organi sottostanti, al fine di garantire omogeneità di azione agli apparati pubblici»<sup>49</sup>. Essa, di converso, è priva di «natura normativa [...] tanto che la violazione delle circolari non sarebbe denunciabile in Cassazione e, per gli stessi uffici, è vincolante solo se l'atto-circolare è legittimo»<sup>50</sup> alla stregua della normativa di rango primario, stante il principio di legalità della pubblica amministrazione enucleabile dall'art. 97, co. 2, Cost.

Tanto premesso, nella predetta circolare vengono individuati sei «specifici *hotspots* (Aree di sbarco attrezzate)»<sup>51</sup>, cinque in Sicilia e uno in Puglia, e si prevede conseguentemente che «tutti i migranti sbarchino in uno dei siti *hotspot* individuati, affinché possano essere garantite nell'arco di 24/48 ore le operazioni di *screening* sanitario, pre-identificazione [...] registrazione e fotosegnalamento per ingresso illegale»<sup>52</sup>. Ad essa viene poi allegato un documento, tanto rilevante quanto irrituale, intitolato *Roadmap italiana*<sup>53</sup>. Colpisce subito, nel lettore avvezzo ai testi di fattura ministeriale<sup>54</sup>, il curioso ricorso sin dall'intitolazione a un vocabolo straniero. La parola *roadmap* si ritrova, infatti, nella versione inglese delle predette dec. n. 1523/2015 (considerando n. 14 e artt. 8, § 1, e 12, co. 2) e dec. n. 1601/2015 (considerando n. 18 e n. 20 e artt. 8, §§ 1 e 2, e 12, co. 2), per cui esiste a livello ufficiale un'espressione corrispondente nella lingua italiana, che è propriamente tabella di marcia<sup>55</sup> e che pure non viene utilizzata. Quanto al merito della *Roadmap italiana*, questa si configura non solo quale «documento di natura programmatica/politica senza alcun valore normativo»<sup>56</sup> e dalla dubbia portata provvedimentale, ma anche come un testo caratterizzato da un inconsueto stile discorsivo. Ciò nondimeno, è proprio il documento in questione a qualificare i punti di crisi quali «*hotspots* chiusi»<sup>57</sup> (e, salvo errore, è la prima volta), cioè – è dato comprendere – quali

---

49. F. Guella, *Circolari amministrative e diritto dell'immigrazione*, in *Il diritto in migrazione*, cit. nt. 16, p. 431.

50. Ivi, p. 432.

51. Su [goo.gl/mJhH2q](http://goo.gl/mJhH2q), p. 2.

52. *Ibidem*.

53. Su [goo.gl/eVpJqc](http://goo.gl/eVpJqc), *passim*.

54. In questo senso, si veda anche L. Masera e G. Savio, *La "prima" accoglienza*, in *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea*, cit. nt. 37, p. 49, i quali concludono che si tratterebbe di una «sorta di regolamento di attuazione informale *extra ordinem*» (*ibidem*).

55. Peraltro, contrariamente a quanto riportato dello stesso Capo del Dipartimento in un'altra circolare di poco successiva (circ. n. 2255/2015, su [goo.gl/38WA9d](http://goo.gl/38WA9d), p. 4), la predetta dec. n. 1523/2015 evoca una tabella di marcia, ma non i punti di crisi.

56. C. Leone, *La disciplina degli hotspot nel nuovo art. 10 ter del d.lgs. 286/98*, cit. nt. 18, p. 8.

57. Tale espressione si ritrova altresì in Ministero dell'interno, *Rapporto sull'accoglienza*, [2015], su [goo.gl/qgY992](http://goo.gl/qgY992), p. 92.

Centri in cui gli stranieri si trovano in una situazione di trattenimento<sup>58</sup>, intendendo tale istituto nel suo significato proprio di «altra restrizione della libertà personale» (art. 13, co. 2, Cost.), come asseverato dalla Corte costituzionale a partire dalla sent. n. 105/2001<sup>59</sup>.

Nel volgere di qualche mese, il medesimo concetto è ripetuto in maniera ancor più *tranchante* dal Coordinating Officer di Frontex M.A. Nunes Nicolau in sede di audizione parlamentare<sup>60</sup> e viene ribadito all'interno di un altro singolare documento – non si saprebbe come qualificarlo altrimenti, da un punto di vista giuridico – proveniente dal Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione e dal Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno ed intitolato *Procedure operative standard (SOP) applicabili agli hotspots italiani*<sup>61</sup> (in inglese *Standard Operating Procedures - SOP applicable to Italian Hotspots*<sup>62</sup>). Tale testo, alla cui redazione «hanno fornito preziosi contributi [...] la Commissione europea, Frontex, Europol, EASO, UNHCR e IOM»<sup>63</sup>, non sembra limitarsi a «ratificare le prassi di polizia»<sup>64</sup> messe in atto al momento degli sbarchi sulle coste italiane, ma si autoqualifica quale «guida operativa per le attività organizzate all'interno degli hotspots»<sup>65</sup>. Esso prevede – per quanto di interesse – 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 stat[e] completate tutte le verifiche di sicurezza nei database, nazionali ed internazionali, di polizia»<sup>66</sup>. Al contempo, si precisa nell'*incipit* che, «in caso di discrepanze fra questo documento e la legislazione vigente, si applica

---

58. A. Alfano, in *AP Camera*, XVII legislatura, Commissioni congiunte 1<sup>a</sup> del Senato della Repubblica e I della Camera dei deputati, 4.11.2015, su [goo.gl/gEdHRd](http://goo.gl/gEdHRd), p. 9; il punto è altresì colto dai principali commentatori, tra i quali si segnalano, in particolare, G. Morgese, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, cit. nt. 29, p. 26; R. Cherchi, *I diritti dello straniero e la democrazia*, in *Cos'è un diritto fondamentale?*, a cura di V. Baldini, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, p. 236; M. Savino, *The Refugee Crisis as a Challenge for Public Law*, in *German Law Journal*, 2016, pp. 988-989; S. Penasa, *L'approccio "hotspot" nella gestione delle migrazioni*, cit. nt. 16, pp. 407-408; M. Savino, *La risposta italiana alla crisi*, in *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea*, cit. nt. 37, p. 23; G. Savio, *Le nuove disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale*, in questa *Rivista*, n. 3.2017, pp. 4-5.

59. Sul punto, si veda utilmente, per tutti e per una ricostruzione di ordine generale, G. Campesi, *La detenzione amministrativa degli stranieri*, [2013], rist., Roma, Carocci, 2015, p. 218.

60. «Nessuno deve poter lasciare il cosiddetto *hotspot* senza essere stato correttamente identificato e registrato» (M.A. Nunes Nicolau, in *AP Camera*, XVII legislatura, Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, 13.1.2016, su [goo.gl/qdqtJ](http://goo.gl/qdqtJ), p. 4).

61. Su [goo.gl/os3mbF](http://goo.gl/os3mbF), *passim*.

62. Su [goo.gl/zB4CzW](http://goo.gl/zB4CzW), *passim*.

63. Su [goo.gl/os3mbF](http://goo.gl/os3mbF), p. 2.

64. F. Vassallo Paleologo, *Nuovo Regolamento "SOP" per l'Approccio Hotspot*, [2016], su [goo.gl/cnJ4xj](http://goo.gl/cnJ4xj), p. 4.

65. Su [goo.gl/os3mbF](http://goo.gl/os3mbF), p. 2.

66. Ivi, p. 8.

*quest'ultima*<sup>67</sup>; e ciò desta sorpresa non tanto per l'ovvietà dell'assunto, quanto piuttosto per la prospettazione in un atto del Ministero dell'interno, espressa a mo' di *caveat* preventivo, che "discrepanze", magari per mera ipotesi, possano comunque esservi.

Rispetto alla quadruplicata declinazione dei punti di crisi, già considerata, la predetta *Roadmap italiana* si riferisce ad essi in quanto strutture, mentre le *Procedure operative standard (SOP) applicabili agli hotspots italiani* li considerano delle operazioni, giacché esse «si applicano con riferimento a tutti gli operatori chiamati a svolgere la propria attività all'interno degli *hotspots*»<sup>68</sup>. Pertanto, ben può verificarsi, secondo tale documento, «l'applicazione di queste procedure in situazioni diverse dagli *hotspots* formalmente identificati come possono essere, ad esempio, i luoghi di sbarco diversi dagli *hotspot* attivi. Inoltre, si ravvisa l'opportunità di considerare queste linee operative come di portata potenzialmente generale, indicativa di un possibile modello per la gestione di qualsiasi flusso misto in ingresso»<sup>69</sup>, assumendosi piuttosto, in quest'ultimo caso, i punti di crisi quale metodo. In una nota al documento si precisa altresì che «è attualmente in fase di implementazione l'uso di *hotspot* mobili, ovvero di team che, lavorando in mobilità, garantiscano il funzionamento dell'*hotspot* approach anche in relazione a sbarchi avvenuti in porti distanti dagli *hotspot* operativi. Per il funzionamento di tali attività verranno redatte procedure operative dedicate»<sup>70</sup>, di cui, tuttavia, allo stato non risulta l'esistenza. Ciò nondimeno, da quanto recentemente riferito in sede di audizione parlamentare dalla Capo del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno G. Pantalone emerge che tali *Procedure operative standard (SOP) applicabili agli hotspots italiani* sono state inviate come «modello [...] da seguire non solo alle istituzioni sedi di luoghi fisici di *hotspot*, ma anche a quegli uffici e a quelle realtà, dove in ogni caso con il crescente afflusso di migranti abbiamo dovuto far sbarcare i migranti»<sup>71</sup>. In particolare, sempre secondo quanto da questa dichiarato, all'inizio del 2017 i punti di crisi sono

---

67. Ivi, p. 2.

68. Ivi, p. 6.

69. *Ibidem*.

70. Ivi, p. 6, nt. 1; è piuttosto la Corte dei conti europea a rilevare che «nel settembre 2016 le autorità italiane hanno informato la Commissione della decisione di applicare il metodo basato sui punti di crisi in sei porti di sbarco, che, pur non essendo definiti punti di crisi, avrebbero applicato le procedure operative standard dei punti di crisi. Il 7 dicembre 2016 il Ministero dell'interno italiano ha adottato una decisione che estendeva questo approccio ad un totale di 15 porti di sbarco» (Corte dei conti europea, *La risposta dell'UE alla crisi dei rifugiati*, [2017], su [goo.gl/SnVXRy](http://goo.gl/SnVXRy), p. 54).

71. G. Pantalone, in *AP Camera*, XVII legislatura, Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, 25.5.2017, su [goo.gl/hc5Aen](http://goo.gl/hc5Aen), p. 15; in realtà, un riferimento ad una «squadra mobile con funzioni di punto di crisi, che è in corso di costituzione», compare già nell'allegato 4 alla comunicazione della Commissione europea COM (2016) 165 final.

quattro (a Lampedusa, Trapani, Pozzallo e Taranto)<sup>72</sup>, ma si trovano anche a Messina, a Palermo, in Calabria e in Sardegna, grazie a «*hotspot* mobili, che modularmente potranno essere trasferiti nei diversi porti dove potranno approdare le navi»<sup>73</sup>.

A tale primigenia incertezza circa il fondamento locativo dei punti di crisi se ne aggiungono altre, e ancor più gravi, su un piano più propriamente normativo. Si tratta di un aspetto cruciale che i vertici amministrativi del Ministero dell'interno, auditi sul punto in sede parlamentare, hanno alternativamente (e sorprendentemente) criticato o rivendicato. Per un verso, il Capo della polizia A. Pansa ha rappresentato l'«esigenza di colmare una carenza normativa»<sup>74</sup>, poiché «abbiamo già una classificazione dei Centri di trattenimento e dei Centri di identificazione ed espulsione, ma l'*hotspot* non è ancora classificato, quindi o lo traduciamo in una parola già esistente nel nostro ordinamento oppure dobbiamo classificare anch'esso»<sup>75</sup>. Per un altro, il Capo del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione M. Morcone si è chiesto: «se gli *hotspot* sono un punto di sbarco, e tali devono essere, anche se con la partecipazione di Frontex, dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO) e di altre agenzie internazionali, e se effettivamente i migranti devono sostarvi per un tempo molto limitato, ovvero giusto il tempo dell'identificazione, dello *screening* sanitario e della manifestazione della volontà di chiedere o meno l'asilo, ci conviene regolarli per legge? È una domanda che pongo. Non ho la risposta, vi assicuro»<sup>76</sup>. Egli ha concluso, però, che, «se li regoliamo per legge, secondo me, ci complichiamo la vita, con il rischio reale, a questo punto, di snaturarne la funzione e di consentire il trattenimento delle persone in quelle strutture per un tempo più lungo di quello che sarebbe giusto o naturale»<sup>77</sup>.

Lo stato di cose presente sembra corrispondere a tale seconda posizione, a discapito degli incipienti profili di illegittimità, di ordine tanto legislativo quanto (e soprattutto) costituzionale, che immancabilmente rischiano di derivarne. Infatti, in nessun luogo della vigente normativa di rango primario – e neppure da ultimo, come si dirà tra poco, nel c.d. decreto Minniti-Orlando – si ritrova alcuna compiuta disciplina dei punti di crisi<sup>78</sup>. Così, a voler rileggere le disposizioni in materia di accoglienza dei richiedenti la protezione internazionale, l'art. 6 d.lgs. n. 142/2015 prospetta espressamente il trattenimento solamente all'interno di uno dei Centri di identificazione e di espulsione – oggi Centri di

72. Si veda, infatti, Ead., *ivi*, 16.3.2017, su [goo.gl/5oPVwE](http://goo.gl/5oPVwE), p. 6.

73. *Ibidem*.

74. A. Pansa, *ivi*, 20.1.2016, su [goo.gl/RCQKeF](http://goo.gl/RCQKeF), p. 18.

75. *Ivi*, p. 14.

76. M. Morcone, *ivi*, 19.7.2016, su [goo.gl/vifzkG](http://goo.gl/vifzkG), pp. 16-17.

77. *Ivi*, p. 17.

78. Costituisce, pertanto, un cortese eufemismo sostenere che con il c.d. decreto Minniti-Orlando «il problema [sia] stato messo a fuoco, ma non risolto» (M. Savino, *La risposta italiana alla crisi*, cit. nt. 58, p. 24).

permanenza per i rimpatri (art. 19, co. 1, del c.d. decreto Minniti-Orlando) – di cui all’art. 14 del c.d. Testo unico sull’immigrazione<sup>79</sup>. Inoltre, l’art. 8, co. 2, d.lgs. n. 142/2015 richiama, quanto alle «funzioni di soccorso e prima assistenza, nonché di identificazione», nientemeno che il d.l. n. 451/1995, conv. con mod. nella l. n. 563/1995 (c.d. legge Puglia), che disciplina(va) il finanziamento per gli anni 1995-1997 di «tre Centri dislocati lungo la frontiera marittima delle coste pugliesi per le esigenze di prima assistenza a favore dei predetti gruppi di stranieri» (art. 2, co. 1)<sup>80</sup>. Si tratta, com’è facile avvedersi, di una previsione del tutto inapplicabile ai punti di crisi *ratione temporis ac loci*<sup>81</sup>, ciò nondimeno – forse con il fine di consentire il «ricorso alle procedure di affidamento diretto» (art. 11, co. 2, d.lgs. n. 142/2015) – inopinatamente richiamata all’art. 17 del c.d. decreto Minniti-Orlando.

Venendo proprio a tale disposizione da ultimo introdotta, essa prevede che «lo straniero rintracciato in occasione dell’attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare [sia] condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso appositi punti di crisi allestiti nell’ambito delle strutture di cui al decreto-legge 30 ottobre 1995, n. 451, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 1995, n. 563, e delle strutture di cui all’articolo 9 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142». Si fa così riferimento o ad uno dei Centri istituiti e disciplinati – per modo di dire – dalla c.d. legge Puglia o ad uno dei Centri governativi di prima accoglienza<sup>82</sup>, nessuno dei quali, però, è giuridicamente

---

79. Non appare fuori luogo ricordare, a questo proposito, che i richiedenti la protezione internazionale «possono essere trattenuti [...] in base ai principi di necessità e proporzionalità per quanto riguarda sia le modalità che le finalità di tale trattenimento» (considerando n. 15 della dir. n. 33/2013) e che il trattenimento deve essere «il più breve possibile» (considerando n. 16 della dir. n. 33/2013), potendo essere disposto «se non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive» (art. 8, § 2, dir. n. 33/2013); si vedano altresì il considerando n. 16 e l’art. 15, § 1, dir. n. 115/2008; al contempo, non pare neppure inutile segnalare che nel diritto dell’Unione europea il trattenimento consiste nel «confinamento del richiedente, da parte di uno Stato membro, in un luogo determinato, che lo priva della libertà di circolazione» (art. 2, lett. h, dir. n. 33/2013), fattispecie *quodammodo* riferibile alla libertà di circolazione *ex art.* 16, co. 1, Cost. e non tanto alla libertà personale *ex art.* 13 Cost., garantita con maggiore significatività; sul punto, cfr. anche Agenzia dell’Unione europea per i diritti fondamentali *et al.*, *Manuale sul diritto europeo in materia di asilo, frontiere e immigrazione*, II ed., Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni dell’Unione europea, 2014, pp. 154 ss.

80. Peraltro, la c.d. l. Puglia risulta(va) non solo lacunosa, ma anche ambigua, in quanto «da un lato [...] nel riferirsi a tali Centri il testo della legge menzionava esplicitamente la loro funzione “umanitaria” e “assistenziale”, lasciando dunque immaginare l’istituzione di Centri aperti; dall’altro lato, invece, richiamando le esigenze di “controllo” e “contrasto dell’immigrazione clandestina”, esso sembrava suggerire che il governo pensasse piuttosto all’istituzione di Centri detentivi chiusi. La prassi degli anni successivi avrebbe confermato tutte le ambiguità di tale forma di “detenzione umanitaria” creata dalla legge Puglia» (G. Campesi, *La detenzione amministrativa degli stranieri*, cit. nt. 59, pp. 199-200); sui Centri istituiti in virtù di tale disciplina, utili riferimenti si ritrovano già in *Centri di Permanenza Temporanea e Assistenza*, a cura di L. Leone, Roma, Sinnos, 2005, pp. 191 ss.; *Medici senza frontiere, Oltre la frontiera*, Milano, 2006, pp. 109-110.

81. Sul punto, cfr. anche F.V. Virzì, *La logica dell’accoglienza*, in questa *Rivista*, n. 3-4.2015, pp. 125-126.

82. Sull’importanza di tale innovazione, si veda, da ultimo, A.M. Baroni *et al.*, *Il nuovo diritto dell’immigrazione dopo il decreto Minniti-Orlando*, Roma, Dike, 2017, pp. 87-88.

configurabile quale Centro “chius[o]”, secondo la specificazione contenuta – come si è detto – nella *Roadmap italiana*. Per tale ragione, da un siffatto incastro di rinvii normativi<sup>83</sup> non è dato riscontrare alcunché di giuridicamente rilevante quanto al trattenimento degli stranieri presenti nei punti di crisi, ma solo, se si vuole, l’introduzione di un (ulteriore) «elemento di incoerenza nella complessa architettura del sistema d’accoglienza italiano»<sup>84</sup>.

Neppure si ottengono maggiori delucidazioni rispetto al tema qui affrontato da un’osservazione anche sommaria della vigente disciplina di rango secondario, che pure sarebbe da considerarsi *ipso iure* fuori gioco alla luce dell’art. 13, co. 3, Cost. In ogni caso, l’art. 23, co. 1, d.p.r. n. 394/1999 – che reca, com’è noto, il regolamento di attuazione del c.d. Testo unico sull’immigrazione – si limita a prospettare, a proposito delle «attività di prima assistenza e soccorso», che «le attività di accoglienza, assistenza e quelle svolte per le esigenze igienico-sanitarie connesse al soccorso dello straniero poss[a]no essere effettuate anche al di fuori dei Centri [di permanenza per i rimpatri]», senza però nulla aggiungere in merito alle regole applicabili in tali frangenti<sup>85</sup>. Da parte sua, il d.m. interno n. 233/1996, attuativo della c.d. legge Puglia, oltre ad indicare espressamente «i tre Centri di accoglienza, nella regione Puglia [...] istituiti nell’ambito dei comuni di seguito indicati: 1) Brindisi; 2) Lecce; 3) Otranto» (art. 2, co. 1), consente sì l’«attivazione di nuove strutture in altri Comuni o la chiusura, anche temporanea, di quelle esistenti» (art. 2, co. 2), ma con riferimento sempre e solo a detta Regione, posto che sempre e solo a quella il relativo decreto-legge sin dal titolo si riferisce<sup>86</sup>. In proposito, non si può fare a meno di biasimare il reiterato richiamo contenuto tanto nel d.lgs. n. 142/2015 (artt. 8, co. 2, 9, co. 3, e 11, co. 2) quanto nel c.d. decreto Minniti-Orlando (art. 17) di un testo normativo di oltre vent’anni fa – era in carica il Governo Dini! – che

---

83. Si è giustamente parlato, da parte di L. Masera, *I centri di detenzione amministrativa cambiano nome ed aumentano di numero, e gli hotspot rimangono privi di base legale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, fasc. III, p. 282, di un gioco di scatole cinesi; si veda altresì P. Cassibba, *Il “trattenimento” del migrante irregolare nei “punti di crisi” ex art. 10-ter d.lgs n. 286 del 1998 nel prisma della convenzione europea*, [2017], su [goo.gl/a6xRzp](http://goo.gl/a6xRzp), p. 4.

84. Così la memoria depositata dall’UNHCR in occasione dell’audizione informale di A. De Bonis nell’ambito dell’esame del d.d.l. AS 2705 (*scilicet* del d.d.l. di conversione in legge del c.d. decreto Minniti-Orlando), in *AP Senato*, XVII legislatura, 2<sup>a</sup> Commissione permanente, 7.3.2017, su [goo.gl/VgyPQd](http://goo.gl/VgyPQd), p. 2.

85. Su questo profilo, si veda, in particolare, M. Borraccetti, *La prima assistenza ai migranti in arrivo tra diritti fondamentali e zone franche*, in questa *Rivista*, n. 2.2014, p. 17.

86. In questo senso, si veda già *Il diritto alla protezione*, Acqui Terme, 2011, p. 123; si segnala, però, in senso contrario, il Documento programmatico relativo alla politica dell’immigrazione e degli stranieri nel territorio dello Stato, di cui al d.p.r. del 13.5.2005, emanato ai sensi dell’art. 3 del c.d. Testo unico sull’immigrazione, ove si legge che il d.m. interno n. 233/1996 «ha previsto anche la possibilità che i prefetti possano attivare, su tutto il territorio nazionale, strutture provvisorie o predisporre, comunque, interventi in favore di stranieri irregolari bisognosi di assistenza, limitatamente al tempo necessario alla loro identificazione, finalizzata o alla espulsione o, eventualmente, alla regolarizzazione (nel caso, ad esempio, dei richiedenti asilo)» (pt. n. 2.9).

riporta(va) nella motivazione, al fine di suffragare il ricorso alla decretazione governativa di urgenza, «la straordinaria necessità ed urgenza di utilizzare, ad integrazione delle Forze di polizia già dislocate sul territorio, contingenti di Forze armate in attività di controllo dell’immigrazione clandestina lungo le coste pugliesi».

Alla luce di quanto sin qui detto, riesce davvero difficile dissipare la spiacevole sensazione, già messa in luce dai primi commentatori, per cui nell’ordinamento italiano i punti di crisi si collocherebbero – a voler ricorrere ad un’iperbole<sup>87</sup> – in una sorta di “limbo normativo”<sup>88</sup>, di “zona franca”<sup>89</sup> o di “terr[a] di nessuno”<sup>90</sup>, che dir si voglia, perché posti su un crinale normativamente incerto, ossia «a metà tra i Centri di prima accoglienza [...] e i Centri di identificazione ed espulsione»<sup>91</sup>. Se questo è vero, si deve allora convenire che il variopinto campionario di documenti ministeriali adottati a partire dal 2015, di cui si è dato conto, si pone, per un verso, al di fuori del perimetro dell’art. 10, co. 2 e 3, Cost., per lesione della duplice riserva di legge ivi indicata; e, per un altro verso, in “violazione di legge” (art. 21-*octies*, co. 1, l. n. 241/1990, introdotto dall’art. 14, co. 1, l. n. 15/2005, e art. 29 d.lgs. n. 104/2010), nella misura in cui esso «si sovrappone alla normativa vigente nel nostro ordinamento giuridico»<sup>92</sup>, senza alcuna capacità, però, di abrogarla o anche solo di derogarvi.

Ma vi è di più. Ove, infatti, nei confronti degli stranieri presenti nei punti di crisi fosse disposto il trattenimento – situazione che, come si è già anticipato, il riferimento a un centro «chius[o]», formulato nella *Roadmap italiana*, pare prospettare – i predetti profili di illegittimità costituzionale risulterebbero oltremodo aggravati, conseguendone una limitazione dell’«inviolabile» (art. 13, co. 1, Cost.) libertà personale per circolare<sup>93</sup>, dunque del tutto arbitraria<sup>94</sup>, all’interno di quella che si rivelerebbe, in tutto e per tutto, come una

---

87. Nel significato proposto da A. Di Martino, *Centri, campi, Costituzione*, in questa *Rivista*, n. 1.2014, p. 34.

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

89. L. Maserà e G. Savio, *La “prima” accoglienza*, cit. nt. 54, p. 46.

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

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

92. A. Ciervo, *Ai confini di Schengen*, cit. nt. 45, p. 91.

93. Sul punto, si vedano le utili considerazioni, anche di ordine generale, di I. Gjergji, *Circolari amministrative e immigrazione*, Milano, FrancoAngeli, 2013, pp. 11-12; F. Guella, *Circolari amministrative e diritto dell’immigrazione*, cit. nt. 49, pp. 433 ss.

94. Negli stessi termini, si veda Camera dei deputati - Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, *Relazione sul sistema di identificazione e di prima accoglienza nell’ambito dei centri “hotspot”*, [2016], su [goo.gl/LXYC1R](http://goo.gl/LXYC1R), pp. 43 e 45; Ead., *Relazione sul sistema di protezione e di accoglienza dei richiedenti asilo*, [2017], su [goo.gl/pygPph](http://goo.gl/pygPph), p. 31.

sorta di «galera amministrativa»<sup>95</sup>. Anche da questo punto di vista, rileva l'assenza di qualunque compiuta disciplina di rango primario, imposta dall'art. 13, co. 3, Cost., che neppure potrebbe essere validamente surrogata dalle fattispecie giuridiche generali di matrice processualpenalistica presenti nel nostro ordinamento.

Si può richiamare, in proposito, l'art. 11 d.l. n. 59/1978, conv. con mod. nella l. n. 191/1978, il quale prevede il potere per gli ufficiali e gli agenti di polizia di trattenere chiunque, richiestone, rifiuti di dichiarare le proprie generalità «per il tempo strettamente necessario al solo fine dell'identificazione e comunque non oltre le ventiquattro ore» (co. 1); e dispone, al contempo, che «dell'accompagnamento e dell'ora in cui è stato compiuto [sia] data immediata notizia al Procuratore della Repubblica, il quale, se riconosce che non ricorrono le condizioni di cui ai commi precedenti, ordina il rilascio della persona accompagnata» (co. 3). Si può ricordare, ancora, l'art. 349 c.p.p., per cui «la polizia giudiziaria procede alla identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e delle persone in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti» (co. 1); e, «se taluna delle persone indicate nel comma 1 rifiuta di farsi identificare ovvero fornisce generalità o documenti di identificazione in relazione ai quali sussistono sufficienti elementi per ritenerne la falsità, la polizia giudiziaria la accompagna nei propri uffici e ivi la trattiene per il tempo strettamente necessario per la identificazione e comunque non oltre le dodici ore ovvero, previo avviso anche orale al pubblico ministero, non oltre le ventiquattro ore, nel caso che l'identificazione risulti particolarmente complessa oppure occorra l'assistenza dell'autorità consolare o di un interprete, ed in tal caso con facoltà per il soggetto di chiedere di avvisare un familiare o un convivente» (co. 4)<sup>96</sup>. Si tratta, in entrambe le ipotesi e in disparte dalla difficoltà di applicare in forma sistematica uno dei due succitati istituti agli stranieri presenti nei punti di crisi, di procedimenti a cui fino ad ora non risulta essersi mai fatto ricorso, con riferimento tanto al ridottissimo orizzonte temporale, quanto al necessario coinvolgimento del pubblico ministero. Piuttosto, come riconosciuto già nel 2015 dalla Direttrice del servizio di polizia scientifica D. Stradiotto in sede di audizione parlamentare, esattamente a proposito dei punti di crisi, «lo strumento normativo per trattenere una persona 72 ore non ce

---

95. G. Carofiglio, in *AP Senato*, XVI legislatura, 12.11.2008 (sed. pom.), su [goo.gl/pFRGwp](http://goo.gl/pFRGwp), p. 18; nonché A. Pugiotto, in *AP Senato*, XVII legislatura, Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, 30.7.2014, su [goo.gl/RL4FJm](http://goo.gl/RL4FJm), pp. 2-3; Id., *La "galera amministrativa" degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, p. 578; D. Loprieno, *Detenzione amministrativa dello straniero*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, aggiornamento VI, Torino, 2015, p. 81; A. Pugiotto, *Di qua dalla manica*, in M. Bosworth, *La "galera amministrativa" degli stranieri in Gran Bretagna*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, p. 367; tutti a proposito dei Centri di identificazione ed espulsione (ora Centri di permanenza per i rimpatri).

96. Per l'applicabilità dell'art. 349 c.p.p. ai punti di crisi, si veda, da ultimo e per tutti, C. Leone, *La disciplina degli hotspot nel nuovo art. 10 ter del d.lgs. 286/98*, cit. nt. 18, p. 24.

l'abbiamo. Oggi il codice prevede che la persona può essere trattenuta 12 ore. Poi si deve rilasciare. Dopodiché, siamo noi, la polizia, che commettiamo un reato, non loro»<sup>97</sup>. E così conclude: «ci deve essere l'adeguamento normativo»<sup>98</sup>; adeguamento che ad oggi, per le ragioni innanzi dette, non vi è stato.

Nella pratica, come il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, tra gli altri, non ha mancato di denunciare, «gli *hotspot* italiani hanno in uso prassi diverse riguardo la libertà di circolazione dei cittadini stranieri “ospitati” successivamente all'identificazione»<sup>99</sup>. Limitando l'analisi al punto di crisi di Lampedusa, è stato riconosciuto dal Capo della polizia A. Pansa che questo «non è un CIE, ma un Centro di accoglienza, che in definitiva funziona anche da CIE»<sup>100</sup>. Esso, infatti, «è sito nei locali dell'ex Centro di identificazione ed espulsione (CIE), in un luogo isolato, lontano dal paese. Ha dunque tutte le caratteristiche di un CIE, con sbarre, cancelli, reti metalliche»<sup>101</sup>, e soprattutto con un «tempo medio di permanenza all'interno della struttura [...] di 7/8 giorni»<sup>102</sup>, ma anche con situazioni in cui il trattenimento della durata di «oltre

---

97. D. Stradiotto, in *AP Camera*, XVII legislatura, Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, 10.9.2015, su [goo.gl/pYU7a3](http://goo.gl/pYU7a3), p. 11.

98. *Ibidem*.

99. Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Rapporto sulle visite nei Centri di identificazione ed espulsione e negli hotspot in Italia*, [2017], su [goo.gl/e3qrBM](http://goo.gl/e3qrBM), p. 7; in particolare, «in tre dei quattro *hotspot* operativi, sono liberi di uscire e di entrare, sebbene con alcune prescrizioni, in quello di Lampedusa sono, di fatto, reclusi all'interno» (*ibidem*).

100. A. Pansa, in *AP Camera*, XVII legislatura, Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, 20.1.2016, su [goo.gl/RCQKeF](http://goo.gl/RCQKeF), p. 17; analogamente, si veda altresì Camera dei deputati - Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, *Relazione sul sistema di identificazione e di prima accoglienza nell'ambito dei centri “hotspot”*, cit. nt. 94, p. 29, dove si parla di un «Centro chiuso, nel senso che ai migranti non è permesso uscire e, se lo fanno attraverso buchi nelle recinzioni, sono indotti a rientrarvi, senza però che si abbia notizia di uso della forza».

101. Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Rapporto sulle visite nei Centri di identificazione ed espulsione e negli hotspot in Italia*, cit. nt. 99, p. 30; il rapporto della visita del 3.10.2016 documentava altresì una serie di circostanze stravaganti che meritano, anche ai fini della presente trattazione, di essere riportate: «il prefetto [di Agrigento] non sapeva dell'esistenza del Garante nazionale e ha espresso perplessità sull'ingresso del Garante stesso nell'*hotspot*, non essendo tale struttura – secondo quanto ha dichiarato – luogo di privazione della libertà» (ivi, p. 29); «non è stato possibile vedere i locali della polizia dove viene fatto il fotosegnalamento perché nessuno dei presenti aveva la chiave delle stanze» (ivi, p. 30); «una volta identificati e fotosegnalati i migranti continuano a non potere uscire dall'*hotspot* [...]». Alla richiesta del perché non venisse consentito agli ospiti del Centro di Lampedusa di uscire, il prefetto ha spiegato che l'isola vive di turismo e la loro presenza potrebbe creare problemi. Comunque – ha aggiunto – se vogliono possono uscire da un buco nella rete» (ivi, pp. 31-32); la limitazione della libertà personale degli stranieri ivi presenti risulta confermata nella successiva visita del 14.1.2017 (ivi, p. 36); negli stessi termini, si veda altresì Id., *Relazione al Parlamento 2017*, [2017], su [goo.gl/DSpSe2](http://goo.gl/DSpSe2), p. 88.

102. Id., *Rapporto sulle visite nei Centri di identificazione ed espulsione e negli hotspot in Italia*, cit. nt. 99, p. 31; nonché Camera dei deputati - Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti

un mese»<sup>103</sup> non sarebbe un «caso né unico né raro»<sup>104</sup>. Se così fosse, nel perdurante silenzio di tutta la già illustrata legislazione vigente – dal c.d. Testo unico sull’immigrazione, al d.lgs. n. 142/2015 (artt. 6 e 8, co. 2) e, da ultimo, anche al c.d. decreto Minniti-Orlando (art. 17) – la riserva di legge in materia di condizione giuridica dello straniero *ex art. 10, co. 2, Cost.*; quella parimenti riferita alle condizioni del diritto di asilo costituzionale *ex art. 10, co. 3, Cost.*; l’ulteriore riserva di legge recata all’art. 13, co. 3, Cost.<sup>105</sup>; la riserva di giurisdizione prevista nello stesso enunciato; il principio di legalità della pubblica amministrazione di cui all’art. 97, co. 2, Cost.; ebbene, tali disposizioni costituzionali risulterebbero tutte e ciascuna vulnerate, con conseguente possibilità per lo straniero abusivamente trattenuto in un punto di crisi, se non altro<sup>106</sup>, di

---

asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, *Relazione sul sistema di identificazione e di prima accoglienza nell’ambito dei centri “hotspot”*, cit. nt. 94, p. 27.

103. Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Rapporto sulle visite nei Centri di identificazione ed espulsione e negli hotspot in Italia*, cit. nt. 99, p. 31; ciò «verosimilmente per ragioni legate ad accertamenti di polizia» (Camera dei deputati - Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, *Relazione sul sistema di identificazione e di prima accoglienza nell’ambito dei centri “hotspot”*, cit. nt. 94, p. 27).

104. Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Rapporto sulle visite nei Centri di identificazione ed espulsione e negli hotspot in Italia*, cit. nt. 99, p. 31; si vedano altresì i rapporti recenti e meno recenti di F. Cancellaro *et al.*, *Report dal Centro di Soccorso e Prima Accoglienza di Lampedusa, isola di illegalità ai confini di uno Stato di diritto*, [2011], su [goo.gl/WjCF4E](http://goo.gl/WjCF4E), p. 1; Senato della Repubblica - Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, *Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti in Italia*, [2012], su [goo.gl/Uf1vj4](http://goo.gl/Uf1vj4), pp. 103-104; A. Ballerini, *L’isola dei ragazzini*, [2012], su [goo.gl/Bp8jfk](http://goo.gl/Bp8jfk), p. 80; F. Cancellaro, *Lampedusa*, in *Antigone*, 2013, fasc. I, pp. 137 ss.; Medici senza Frontiere, *Rapporto di Medici Senza Frontiere Sulle condizioni di accoglienza nel CPSA Pozzallo*, [2015], su [goo.gl/YqpJSB](http://goo.gl/YqpJSB), pp. 9-10; Aida, *Country Report: Italy*, [2016], su [goo.gl/zzZcJx](http://goo.gl/zzZcJx), pp. 93 ss.; Amnesty International, *Hotspot Italia*, [2016], su [goo.gl/MdH9oU](http://goo.gl/MdH9oU), p. 27; Dutch Council for Refugees *et al.*, *The Implementation of the Hotspots in Italy and Greece*, [2016], su [goo.gl/jg28Mh](http://goo.gl/jg28Mh), p. 25; LasciateCIEntrare, *Accogliere*, [2016], su [goo.gl/JxpPDJ](http://goo.gl/JxpPDJ), p. 19; D. Manzione, in *AP Senato*, XVII legislatura, Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, 26.1.2016, su [goo.gl/w6jwqw](http://goo.gl/w6jwqw), p. 2; Oxfam, *Hotspot, il diritto negato*, [2016], su [goo.gl/kAzTAh](http://goo.gl/kAzTAh), p. 35; Senato della Repubblica - Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, *Rapporto sui centri di identificazione ed espulsione in Italia*, [2016], su [goo.gl/CjxKcQ](http://goo.gl/CjxKcQ), pp. 22-23; T. Boček, in *AP Camera*, XVII legislatura, Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, 31.5.2017, su [goo.gl/5xA3AZ](http://goo.gl/5xA3AZ), p. 5; Senato della Repubblica - Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, *Rapporto sui centri di identificazione ed espulsione in Italia*, [2017], su [goo.gl/F8ebsT](http://goo.gl/F8ebsT), p. 21; Id., *Rapporto sui centri di permanenza per il rimpatrio in Italia*, [2017], su [goo.gl/7sTW3Q](http://goo.gl/7sTW3Q), p. 46; F. Vassallo Paleologo, *Respingimenti differiti e trattenimento illegittimo di tunisini a Lampedusa*, [2017], su [goo.gl/RyxaZy](http://goo.gl/RyxaZy), p. 1.

105. Si è parlato, da ultimo, da parte di M. Savino, *La Corte costituzionale e l’immigrazione*, in *Per i sessanta anni della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 199, di una «macroscopica violazione dell’art. 13 Cost.».

106. Non vi è modo qui di approfondire i profili penalistici della questione, rispetto ai quali è stato prospettato un «sequestro di persona (di massa)» (L. Masera, *Il terrorismo e le politiche migratorie*, in *Questione giustizia*, 2016, n. spec., p. 89); si veda altresì l’esposto presentato alla Procura della Repubblica di Agrigento nel 2011 (su [goo.gl/6s75yD](http://goo.gl/6s75yD), *passim*) e la risposta dello stesso L. Masera e di F. Viganò al Procuratore aggiunto di Agrigento I. Fonzo (su [goo.gl/TC6BYc](http://goo.gl/TC6BYc), p. 2), con evocazione dell’art. 605, co. 2, n. 2, c.p.; nonché Id., *Il “caso Lampedusa”*, in *Diritti umani e*

adire il giudice ordinario *ex art. 700 c.p.c.* ed «ottenere l'immediata cessazione della misura privativa della libertà»<sup>107</sup>.

Un'ulteriore lesione del dettato costituzionale, questa volta con riferimento all'art. 117, co. 1, Cost., discenderebbe poi dalla violazione dell'art. 5, § 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, per cui «nessuno può essere privato della libertà, se non [...] nei modi previsti dalla legge». Tale conclusione è stata di recente raggiunta dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nella pronuncia su ric. n. 16483/12 del 15.12.2016, *Khlaifia e altri c. Italia*<sup>108</sup> – che ha confermato, sotto questo profilo, il precedente della II sezione del 1.9.2015 – nella quale è stato duramente censurato il trattenimento di alcuni stranieri nel 2011 all'interno del Centro di primo soccorso e accoglienza di Contrada Imbriacola a Lampedusa e di alcune navi ormeggiate nel porto di Palermo<sup>109</sup>. La decisione in questione appare di assoluto rilievo, ai fini della presente questione, in quanto i suoi effetti sono in tutto e per tutto replicabili anche ai punti di crisi, qualora gli stranieri vi fossero trattenuti, stante l'*eadem ratio* della situazione scrutinata dal giudice convenzionale e di quella di cui qui si tratta<sup>110</sup>.

---

*diritto internazionale*, 2014, pp. 89-90; A. Natale, *I migranti e l'habeas corpus alla prova delle emergenze*, in *Questione giustizia*, 2013, fasc. V, pp. 186 ss.

107. Ivi, pp. 197-198; tale autore, peraltro, non sottace i «considerevoli problemi logistici» (ivi, p. 198) di tale soluzione.

108. In particolare, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto che «les dispositions applicables en matière de rétention des étrangers en situation irrégulière manquent de précision. Cette ambiguïté législative a donné lieu à des nombreuses situations de privation de liberté de facto, la rétention dans un CSPA échappant au contrôle de l'autorité judiciaire, ce qui, même dans le cadre d'une crise migratoire, ne saurait se concilier avec le but de l'article 5 de la Convention: assurer que nul ne soit privé de sa liberté de manière arbitraire» (Corte EDU, ric. n. 16483/12, 15.12.2016, *Khlaifia e altri c. Italia*).

109. Su tale vicenda, si veda, in particolare, Committee on Migration, Refugees and Population, *Report on the Visit to Lampedusa*, [2011], su [goo.gl/g4XmML](http://goo.gl/g4XmML), p. 8, in cui il Centro di primo soccorso e accoglienza di Contrada Imbriacola a Lampedusa viene ritenuto «a not suitable holding facility for irregular migrants. In practice, they are imprisoned there without access to a judge»; e poi ancora: «despite the authorities' claim that the Tunisians were not detainees because they were not in cells, the members of the Sub-Committee found that the conditions to which they were subjected were similar to detention and deprivation of freedom» (*ibidem*); nonché F. Vassallo Paleologo, *Diritti sotto sequestro*, Roma, 2012, pp. 191 ss.

110. In questo senso, si vedano altresì Camera dei deputati - Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, *Relazione sul sistema di identificazione e di prima accoglienza nell'ambito dei centri "hotspot"*, cit. nt. 94, p. 45; Consiglio superiore della magistratura, *Parere, richiesto dal Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195, sul testo del decreto legge 17 febbraio 2017, n. 13 concernente: "Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale"*, [2017], su [goo.gl/3RbQ3G](http://goo.gl/3RbQ3G), p. 13; nonché, tra i commentatori, C. Bove, *Accoglienza ed esclusione*, in *Il diritto di asilo tra accoglienza e esclusione*, Stettino, 2015, p. 173; N. Morandi e G. Schiavone, *Analisi delle norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale alla luce dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 142/2015*, in questa *Rivista*, 2015, fasc. III-IV, pp. 85-86; G. Morgese, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, cit. nt. 29, p. 26; M. Savino, *L'«amministrativizzazione» della libertà personale e del due process dei migranti*, in questa *Rivista*, n. 3-4.2015, p. 54; P. Bonetti, *Le nuove norme italiane sul diritto di asilo*, in

#### 4. La strategia dei punti di crisi e il problematico uso della forza nel rilevamento delle impronte digitali degli stranieri

Se dalla legislazione vigente e, da ultimo, dallo stesso art. 17 del c.d. decreto Minniti-Orlando non si evince alcuna compiuta disciplina dei punti di crisi e men che meno di un ipotetico trattenimento degli stranieri ivi presenti, indicazioni più perspicue del testo emergono, a ben vedere, dalla sua intitolazione: «disposizioni per l'identificazione dei cittadini stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale o soccorsi nel corso di operazioni di salvataggio in mare». Questa è la vera causa normativa, ossia lo scopo perseguito dal legislatore attraverso la novella summenzionata, sotto lo stringente impulso delle istituzioni sovranazionali, di cui si è già trattato al principio del presente lavoro. Emerge, pertanto, una seconda delicata questione, in punto di diritto costituzionale, strettamente legata al trattenimento<sup>111</sup>, la quale investe sotto un diverso profilo il rispetto dell'*habeas corpus* degli stranieri presenti nei punti di crisi. Ci si riferisce al procedimento di «sottopos[izione] a rilievi fotodattiloscopici e segnaletici», previsto all'art. 6, co. 4, del c.d. Testo unico sull'immigrazione «qualora vi sia motivo di dubitare della identità personale dello straniero», e, in particolare, alla fase di trasmissione dei dati relativi alle impronte digitali al sistema Eurodac, di cui al reg. n. 603/2013 (c.d. regolamento Eurodac); uno «strumento tecnico che per anni è stato quasi ignorato in

---

*Studium iuris*, 2016, p. 715; M.F. Cucchiara, *Lampedusa, hotspot e detenzione illegittima dei migranti*, in *Giurisprudenza penale web*, 2016, fasc. VII-VIII, p. 2; B. Gornati, *Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia*, cit. nt. 91, p. 476; A. Mangiaracina, *Hotspots e diritti*, [2016], su [goo.gl/hEKg4r](http://goo.gl/hEKg4r), p. 9; L. Masera, *Il terrorismo e le politiche migratorie*, cit. nt. 106, pp. 88-89; M.R. Mauro, *A Step Back in the Protection of Migrants' Rights*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2016, pp. 313-314; M. Savino, *The Refugee Crisis as a Challenge for Public Law*, cit. nt. 58, p. 991; F. Vassallo Paleologo, *Sentenza della Corte europea Richmond Yaw e altri c. Italia del 6 ottobre 2016*, in *I diritti dell'uomo*, 2016, pp. 600 e 606-607; M.C. Amorosi, *Le nuove disposizioni in materia di immigrazione*, in *Costituzionalismo.it*, 2017, fasc. I, p. 158; F. Biondi Dal Monte, *Le fonti nel diritto dell'immigrazione*, in *Il diritto in migrazione*, cit. nt. 16, pp. 359-360; P. Bonetti, *Khlaifia contro Italia*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, p. 178; Id., in *AP Senato*, XVII legislatura, 2<sup>a</sup> Commissione permanente, 7.3.2017, su [goo.gl/DKSvDy](http://goo.gl/DKSvDy), p. 16; F. Cancellaro, *Migranti, Italia condannata dalla CEDU per trattenimenti illegittimi*, [2017], su [goo.gl/12KTKR](http://goo.gl/12KTKR), p. 7; P. Cassibba, *Il "trattenimento" del migrante irregolare nei "punti di crisi" ex art. 10-ter d.lgs n. 286 del 1998 nel prisma della convenzione europea*, cit. nt. 83, p. 6; A. Mangiaracina, *Una "nuova" forma di detenzione per l'identificazione dei migranti*, cit. nt. 88, p. 592; L. Masera e G. Savio, *La "prima" accoglienza*, cit. nt. 54, pp. 54-55; S. Mirate, *Gestione dei flussi migratori e responsabilità statali*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2017, pp. 443-444; S. Penasa, *L'approccio "hotspot" nella gestione delle migrazioni*, cit. nt. 16, pp. 419-420; M. Savino, *La risposta italiana alla crisi*, cit. nt. 58, p. 24; G. Savio, *Le nuove disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale*, cit. nt. 58, p. 5; Id., *Le procedure amministrative della domanda d'asilo*, in *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, a cura di P. Morozzo della Rocca, III ed., Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2018 [ma 2017], p. 53.

111. Infatti, «il trattenimento più o meno lungo dipende solo dal prelievo delle impronte» (A. Pansa, in *AP Camera*, XVII legislatura, Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, 20.1.2016, su [goo.gl/RCQKeF](http://goo.gl/RCQKeF), p. 12).

letteratura, dall'opinione pubblica e dai mezzi di informazione»<sup>112</sup> e che, invece, è cuore della «politica comune in materia di asilo», evocata in termini all'art. 78, § 1, TFUE.

In proposito, occorre ricordare che il c.d. regolamento Dublino III recepisce non solo (e non tanto) all'art. 13 la regola per cui, «in linea di principio»<sup>113</sup>, una domanda di protezione internazionale può essere presentata nel solo Stato membro di primo arrivo<sup>114</sup>, ma soprattutto – e questo è senz'altro un profilo non meno rilevante – che il relativo beneficiario può soggiornare unicamente all'interno di quest'ultimo, salva la facoltà di recarsi in un altro Stato membro fino a un massimo di novanta giorni su centottanta (art. 6 reg. n. 399/2016)<sup>115</sup>. Che non sia il primo limite a determinare il rifiuto di sottoporsi al rilevamento delle impronte digitali da parte di molti (potenziali) richiedenti la protezione internazionale è acclarato dal fatto che, nonostante le pur preoccupanti oscillazioni del tasso di riconoscimento a seconda degli anni, ottenere uno dei conseguenti *status* in Italia non è necessariamente più difficile che altrove<sup>116</sup>, ma solo più incerto<sup>117</sup>. Soprattutto, è

---

112. V. Ferraris, *Eurodac e i limiti della legge*, in questa *Rivista*, n. 2.2017, p. 1.

113. CGUE, C-63/15, sent. 7.6.2016, *Ghezelbash*; CGUE, C-578/16 PPU, sent. 16.2.2017, *C.K. e a.*; CGUE, C-646/16, sent. 26.7.2017, *Jafari*; sullo «*status* particolare che il regolamento Dublino III conferisce al primo Stato membro in cui viene presentata una domanda di protezione internazionale», si veda CGUE, C-670/16, sent. 26.7.2017, *Mengesteab*.

114. Per una giustificazione di tale regola, si veda, da ultimo, CGUE, C-646/16, sent. 26.7.2017, *Jafari*, per cui essa «deve, in generale, consentire di attribuire allo Stato membro che è all'origine dell'ingresso o del soggiorno del cittadino di un Paese terzo sul territorio degli Stati membri la competenza a esaminare la domanda di protezione internazionale eventualmente presentata da tale cittadino»; tale pronuncia è stata ritenuta dai primi commentatori «anacronistica e [...] su posizioni conservatrici» (C. Di Stasio, *Il sistema "Dublino" non è derogabile*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2017, fasc. III, p. 5), dal momento che conferma una «situazione di squilibrio strutturale tra le responsabilità degli Stati frontalieri da una parte, e quelle che ricadono sui restanti Stati membri, dall'altra» (M.I. Papa, *Crisi dei rifugiati e principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri dell'Unione europea*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, fasc. III, p. 300).

115. Infatti, solo lo straniero soggiornante di lungo periodo – il quale abbia, cioè, soggiornato legalmente e ininterrottamente per cinque anni nel territorio di uno Stato membro (art. 4, § 1, dir. n. 109/2003) – «acquisisce il diritto di soggiornare, per un periodo superiore a tre mesi, nel territorio di qualsiasi Stato membro diverso» (art. 14, § 1, dir. n. 109/2003); per questo cruciale profilo, si vedano, da ultimo, C. Favilli, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, in *Riv. dir. intern.*, 2015, pp. 725 ss.; Ead., *La crisi del sistema Dublino*, in *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea*, cit. nt. 37, pp. 300-301; merita una segnalazione, in proposito, in ragione del vero e proprio accanimento nei confronti dei beneficiari della protezione internazionale che si recano stabilmente in un altro Stato membro, il fatto che la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme sull'attribuzione a cittadini di Paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo (COM [2016] 466 final) stabilisce che, nel caso in cui il beneficiario della protezione internazionale sia individuato in uno Stato membro diverso da quello che ha concesso la protezione internazionale privo del diritto di soggiornarvi, il periodo di soggiorno legale precedente a tale situazione non sia computato nel calcolo dei cinque anni (art. 44, § 1).

116. Secondo gli ultimi dati dell'Eurostat (su [goo.gl/LqcYfz](http://goo.gl/LqcYfz), *passim*), nell'Unione europea nel 2016, a fronte di 1.106.405 decisioni (di prima istanza) sulla protezione internazionale, 672.900 sono state quelle positive, pari al 61 per cento (in Italia nel 2016, rispettivamente 89.875 decisioni e 35.405 decisioni positive, pari al 39 per cento); invece,

allora il fortissimo desiderio dei richiedenti e dei beneficiari della protezione internazionale di non rimanere intrappolati, da un punto di vista giuridico, rispettivamente per diversi mesi<sup>118</sup> e per cinque anni nel nostro Stato a costituire la principale remora per la loro identificazione, sovente con la compiacenza dei pubblici poteri italiani, ben lieti, in nome di un disinvolto *laissez faire, laissez passer*, di farli defluire oltreconfine<sup>119</sup>. Non è, dunque, né un mistero e neppure un paradosso la circostanza che proprio quanti provengono da Paesi di origine con i più alti tassi di riconoscimento della protezione internazionale presentano un numero limitato di domande in Italia. Come da ultimo documentato nel *Rapporto sulla protezione internazionale in Italia 2017*, «dei circa 94mila eritrei sbarcati sul territorio nazionale durante il triennio 2014-2016 poco più di 8.000 hanno presentato istanza di protezione; stesso discorso per i somali (3.900 richieste a fronte di 25mila sbarchi) per i siriani (solo il 5% rispetto a un totale di oltre 52mila arrivi) e per i sudanesi (848 su 21mila)»<sup>120</sup>; degli altri, giuridicamente parlando (e molto spesso non solo), si è persa ogni traccia.

Proprio per tale ragione<sup>121</sup> nel corso degli ultimi tre anni l'atteggiamento delle istituzioni sovranazionali, *sub specie* della Commissione europea<sup>122</sup>, si è informato ad una

secondo gli ultimi dati della Commissione nazionale per il diritto di asilo (su [goo.gl/V7E9Bh](http://goo.gl/V7E9Bh), *passim*), in Italia nel 2016 le decisioni sulla protezione internazionale sono state 91.102 e 36.666 decisioni positive (pari al 40 per cento).

117. Appaiono notevoli e non necessariamente fisiologiche le oscillazioni del tasso di riconoscimento della protezione internazionale in Italia nel corso degli anni: per limitarsi agli ultimi cinque, oltre a quanto già riportato a proposito del 2016 (*supra*, nt. 116), secondo i dati dell'Eurostat (su [goo.gl/LqcYfz](http://goo.gl/LqcYfz), *passim*) nel 2015 sono state rese 71.345 decisioni sulla protezione internazionale, di cui 29.615 decisioni positive (42 per cento); nel 2014 35.180 decisioni e 20.580 decisioni positive (58 per cento); nel 2013 23.565 decisioni e 14.390 decisioni positive (61 per cento); nel 2012 27.280 decisioni e 22.025 decisioni positive (81 per cento); invece, secondo i dati della Commissione nazionale per il diritto di asilo (su [goo.gl/V7E9Bh](http://goo.gl/V7E9Bh), *passim*) nel 2015 sono state rese 71.117 decisioni sulla protezione internazionale, di cui 29.552 positive (42 per cento); nel 2014 36.270 decisioni e 22.103 decisioni positive (61 per cento); nel 2013 23.634 decisioni e 14.392 decisioni positive (61 per cento); nel 2012 29.969 decisioni e 22.031 decisioni positive (pari al 74 per cento); si tralasciano poi, in questa sede, le significative differenze del tasso di riconoscimento della protezione internazionale tra i diversi Stati membri, cfr., da ultimo, P. Bonetti, *Accoglienza nell'emergenza*, in *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'emergenza immigrazione*, a cura di J. Woelk *et al.*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, p. 139.

118. Come da ultimo riportato, a proposito dei tempi di decisione delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale, dalla Presidente della Commissione nazionale per il diritto di asilo S. Sarti, in *AP Camera*, XVII legislatura, Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattamento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, 24.10.2017, su [goo.gl/hXX11s](http://goo.gl/hXX11s), p. 8, «nel triennio dal 2015 al 2017, il tempo medio è stato di 263,49 giorni».

119. Si è parlato senza infingimenti, da parte del Capo della polizia F. Gabrielli, ivi, 7.3.2017, su [goo.gl/3sArxX](http://goo.gl/3sArxX), p. 20, di una «sorta di perversa convergenza di interessi»; in tal modo, «la rigidità della regola di primo ingresso è stata di fatto compensata con un alto livello di disapplicazione dell'obbligo di rilevazione delle impronte digitali» (G. Caggiano, *Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionale per la gestione degli esodi di massa*, cit., nt. 45, p. 239).

120. Anci *et al.*, *Rapporto sulla protezione internazionale in Italia 2017*, [2017], su [goo.gl/B88jqz](http://goo.gl/B88jqz), p. 83.

121. Un «vero e proprio tabù del diritto UE» (C. Favilli, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, cit. nt. 115, p. 728).

schietta sfiducia nei confronti dell'Italia<sup>123</sup> e ha portato nel 2015 alla notifica di una lettera di costituzione in mora *ex art. 258 TFUE* (infrazione n. 2203/2015), lamentandosi un'applicazione parziale e incompleta del c.d. regolamento Eurodac. Secondo i dati forniti a livello ufficiale, infatti, la percentuale di stranieri i cui dati relativi alle impronte digitali sono stati effettivamente inseriti in tale sistema è stata appena del 36 per cento nel settembre del 2015, per salire all'87 per cento nel gennaio del 2016 (COM [2016] 85 final). Questo significa, sempre secondo la Commissione europea, che tra il 20.7.2015 e la fine di novembre del 2015, a fronte di circa 65 mila stranieri sbarcati sulle coste italiane, meno di 30 mila sono stati sottoposti a tale operazione.

Nonostante l'apertura della fase precontenziosa sia successivamente archiviata, tale vicenda appare ancora una volta dirimente per intendere appieno la postura complessiva assunta nel momento attuale dall'Unione europea nei confronti dell'Italia: la prima, infatti, si prefigge una sorta di effetto utile, imponendo alla seconda il raggiungimento di un obiettivo puntuale, ma, al contempo, disinteressandosi delle modalità con cui questo viene poi effettivamente perseguito. Coerentemente con un simile atteggiamento, lo stesso c.d. regolamento Eurodac non disciplina affatto le modalità concrete del rilevamento delle impronte digitali dei richiedenti la protezione internazionale, ma si limita a stabilire che «ciascuno Stato membro procede tempestivamente al rilevamento delle impronte digitali di tutte le dita di ogni richiedente protezione internazionale di età non inferiore a 14 anni, non appena possibile e in ogni caso entro 72 ore dalla presentazione della domanda di protezione internazionale» (art. 9, § 1). L'obbligazione così disposta è rivolta, senza possibili equivoci, agli Stati membri e non agli stranieri in questione, i quali sono tenuti a sottostare, se del caso, a quanto stabilito all'interno dei singoli ordinamenti statali in un ambito tanto delicato quanto (e non a caso) diversificato, qual è quello del possibile uso della forza nello svolgimento di tale operazione<sup>124</sup>. È con questo scenario normativo sullo sfondo che la posizione della Commissione europea nei confronti dell'Italia si fa viepiù

---

122. Ma si veda anche, da ultimo, CGUE, C-646/16, sent. 26.7.2017, *Jafari*, a mente della quale «la circostanza che l'attraversamento della frontiera abbia avuto luogo in una situazione caratterizzata dall'arrivo di un numero straordinariamente elevato di cittadini di Paesi terzi, che intendono ottenere protezione internazionale, non è idonea a influenzare l'interpretazione o l'applicazione dell'articolo 13, paragrafo 1, del regolamento Dublino III»; nonché CGUE, C-490/16, sent. 26.7.2017, *A.S.*

123. Come correttamente rimarcato, infatti, tutte le misure *de quibus* «rappresentano la manifestazione tangibile di una mancanza di fiducia nei comportamenti sinora tenuti dagli Stati frontalieri rispetto all'identificazione delle persone in arrivo» (G. Caggiano, *Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionale per la gestione degli esodi di massa*, cit., nt. 45, pp. 236-237); cfr. anche, sul punto, F. Cherubini, *L'Agenda europea sulla migrazione*, in *SIDIBlog*, 2015, p. 229.

124. Eloquente, a tale proposito, è il già citato documento elaborato dalla Rete europea delle migrazioni (*Ad-Hoc Query on EURODAC Fingerprinting*, cit. nt. 26, *passim*), dal quale emerge che il numero di Stati membri nei quali si può ricorrere all'uso della forza nel rilevamento delle impronte digitali nei confronti degli stranieri e quello in cui ciò non è consentito sono all'incirca equivalenti.

assertiva a partire dal 2015, in nome del «principio “senza registrazione, nessun diritto”» (COM [2016] 85 final). Si precisa, in particolare, 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» (COM [2015] 679 final; nonché COM [2016] 85 final).

Tuttavia, viene nuovamente da chiedersi se e in quale misura indicazioni così pressanti, informate al binomio *detention* e *coercition* (Commissione europea, SWD [2015] 150 final)<sup>125</sup>, siano coerenti, o quanto meno compatibili, con il quadro giuridico italiano in materia. Anche in questo caso, infatti, chi cercasse negli atti normativi di rango primario una qualche indicazione in ordine all’uso della forza nel rilevamento delle impronte digitali, tanto in generale quanto nei confronti degli stranieri presenti nei punti di crisi, resterebbe irrimediabilmente deluso. Piuttosto, come nel caso già osservato del trattenimento, tale prospettiva viene parimenti evocata all’interno di documenti insuscettibili di disciplinare alcunché, quali sono alcuni «specifici volantini informativi plurilingue (*in italiano, inglese, francese, arabo, farsi e tigrino*)»<sup>126</sup>, da consegnarsi agli stranieri sbarcati sulle coste italiane. Su tali volantini – previsti nella circolare del Vice Direttore generale della pubblica sicurezza con funzioni vicarie del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell’interno A. Marangoni n. 28197/2014<sup>127</sup> e oggetto della circolare del Direttore centrale dell’immigrazione e della polizia delle frontiere del medesimo Dipartimento G. Pinto n. 27978/2014<sup>128</sup> – è scritto che «in ogni caso la polizia procederà all’acquisizione delle foto e delle impronte digitali, anche con l’uso della forza se necessario»<sup>129</sup>. La medesima affermazione si ritrova in un altro documento ugualmente privo di portata normativa, le già citate *Procedure operative standard (SOP) applicabili agli hotspots italiani*, nelle quali si legge, in maniera invero sibillina, che, «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 [n. 28197] [...] e le relative

---

125. Sul punto, si veda, in particolare, A. Mangiaracina, *Hotspots e diritti*, cit. nt. 110, pp. 4-5.

126. Su [goo.gl/7hw8Gw](http://goo.gl/7hw8Gw), p. 1.

127. Debbo un ringraziamento all’avv. C. Bove per il reperimento della circolare in questione, che non risulta pubblicata; per una sua prima analisi giuridica, si veda Progetto Lampedusa, *Identificazione e fotosegnalamento dei migranti*, [2014], su [goo.gl/CLDHBZ](http://goo.gl/CLDHBZ), pp. 22-23.

128. Su [goo.gl/7hw8Gw](http://goo.gl/7hw8Gw), *passim*.

129. Su [goo.gl/xFkiGL](http://goo.gl/xFkiGL), p. 1; si vedano altresì, sul punto, le risposte all’interrogazione n. 5-03810 del Sottosegretario di Stato per l’interno D. Manzione, in *AP Camera*, XVII legislatura, I Commissione permanente, 14.10.2015, su [goo.gl/h1WD53](http://goo.gl/h1WD53), p. 24 e all’interrogazione n. 3-01316 del Sottosegretario di Stato per la salute V. De Filippo, in *AP Senato*, XVII legislatura, 22.10.2015, su [goo.gl/8h5wL8](http://goo.gl/8h5wL8), pp. 14-15.

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»<sup>130</sup>.

Si può seriamente ritenere che dei volantini adottati con circolare o un testo ministeriale *sui generis* possano legittimare l'uso della forza nel rilevamento delle impronte digitali, per quel che qui più rileva, degli stranieri presenti nei punti di crisi? Si tratta di una conclusione giuridicamente insostenibile, frutto della fragilità dell'intero plesso normativo qui considerato, nonché della leggerezza degli argomenti di segno contrario abbozzati in qualche documento istituzionale<sup>131</sup>. Piuttosto, giova rilevare che la predetta

---

130. Su [goo.gl/os3mbF](http://goo.gl/os3mbF), p. 15; altra questione è quella dell'impossibilità materiale di rilevare le impronte digitali con l'uso della forza: «la forza non serve perché, se tu usi la forza, l'impronta viene male e il sistema non l'accetta, per cui l'utilizzo della forza, qualora fosse legittimo – e può anche essere legittimo –, è quasi del tutto inutile, visto che non c'è il risultato. Ora, non c'è nessun poliziotto disposto a rischiare di spezzare un dito a qualcuno per prendere un'impronta digitale. Questo ve lo posso assicurare» (A. Pansa, in *AP Camera*, XVII legislatura, Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, 20.1.2016, su [goo.gl/RCQKeF](http://goo.gl/RCQKeF), p. 13); in termini, si veda anche D. Stradiotto, *ivi*, 10.9.2015, su [goo.gl/pYU7a3](http://goo.gl/pYU7a3), pp. 6-7 e 11.

131. Ci si riferisce, in particolare, alla risposta della Rete europea delle migrazioni, istituita in virtù della dec. n. 381/2008 – di cui il Punto di contatto nazionale per l'Italia a partire dal 1.4.2014 è il Dipartimento di Scienze umane e sociali - Patrimonio culturale del Consiglio nazionale delle ricerche, con il coordinamento del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno – all'*Ad-Hoc Query on Eurodac Fingerprinting* (su [goo.gl/3tVZHk](http://goo.gl/3tVZHk), *passim*), richiesto nel 2014 dalla Commissione europea; nello specifico, rispetto al quesito «do you permit or require the use of force or coercion in your law or practice in order to take the fingerprints of: a. applicants for international protection (asylum - Eurodac Category 1); b. persons apprehended crossing a border irregularly (Eurodac Category 2); c. persons found illegally present in a Member State (Eurodac Category 3)» (*ivi*, p. 2), risulta per l'Italia la seguente risposta: «even though the use of force is not explicitly provided for in domestic legislation, it is allowed by virtue of interpretations by the courts. In particular, in 2008, as regards being escorted to the office, passive resistance and the use of force, the Court of Cassation clarified that 'even simply refusing [...] to give one's personal particulars justifies escorting the subject coercively [...] and, therefore, the use of force if the subject resists being escorted, even when it is [...], a merely passive resistance, without prejudice, [...] that the actual use of force must be strictly proportionate to the type and degree of the mounted resistance» (*ivi*, p. 9); pur difettando tale risposta degli opportuni riferimenti alla decisione citata, sembra che questa possa essere individuata in Cass. pen., sez. V., sent. n. 38229/2008, nella quale si legge, però, che, «in base al chiaro disposto del D. L. 21 marzo 1978, n. 59, art. 11, comma 1, conv. con modif. in L. 18 maggio 1978, n. 191, anche il semplice "rifiuto" che venga opposto da taluno alla richiesta, da parte di un ufficiale o agente di polizia, di dichiarare le proprie generalità legittima l'accompagnamento coattivo del soggetto negli uffici di polizia e giustifica, quindi, l'uso della forza ove a tale accompagnamento venga opposta resistenza, pur quando trattisi (come già accennato) di resistenza, in ipotesi, puramente passiva, fermo restando, naturalmente, che l'uso concreto della forza dev'essere rigorosamente proporzionato al tipo ed al grado della resistenza opposta»; come si vede, dunque, la pronuncia in questione – al pari di altre successive (Cass. pen., sez. VI, sent. n. 22529/2015) – legittima l'uso della forza da parte dell'autorità di pubblica sicurezza con riferimento all'accompagnamento negli uffici di polizia e non, invece, al rilevamento delle impronte digitali, il che è tutt'altra cosa; nel medesimo equivoco si incorre da parte di Camera dei deputati - Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, *Relazione sul sistema di identificazione e di prima accoglienza nell'ambito dei centri "hotspot"*, cit. nt. 94, pp. 36-37, dove si legge che l'uso della forza nel rilevamento delle impronte digitali degli stranieri nei punti di crisi sarebbe «senz'altro legittimo in quanto *in re ipsa* nel nostro ordinamento e, comunque frutto di elaborazione giurisprudenziale», quale sarebbe, erroneamente, quella summenzionata; invece, l'assunto che la limitazione

circ. n. 28197/2014, se per un verso rinvia a quei «volantini informativi plurilingue» che a loro volta menzionano l'«uso della forza» nel rilevamento delle impronte digitali, in nessun caso fa un esplicito e diretto riferimento a tale eventualità, limitandosi piuttosto a riportare, correttamente, le ipotesi di reato di cui all'art. 4 r.d. n. 773/1931 (c.d. Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza) e agli artt. 495-ter, 650 e 651 c.p.

Tali fattispecie meritano ora attenzione, perché concorrono a configurare una cornice giuridica complessiva per la quale il rilevamento delle impronte digitali, con riferimento tanto al *quisque de populo* quanto ad uno straniero presente in un punto di crisi, si pone come un'operazione obbligatoria, ma non già coattiva<sup>132</sup>. Tralasciando, in questa sede, gli artt. 495-ter e 651 c.p. – i quali non attengono propriamente al rifiuto di sottoporsi al rilevamento delle impronte digitali e si pongono sullo sfondo, per così dire, del problema qui affrontato – viene in evidenza, in primo luogo, l'art. 4, co. 1, del c.d. Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, il quale stabilisce che «l'autorità di pubblica sicurezza ha facoltà di ordinare che le persone pericolose o sospette e coloro che non sono in grado o si rifiutano di provare la loro identità siano sottoposti a rilievi segnaletici». Ammesso (e non concesso<sup>133</sup>) che gli stranieri presenti nei punti di crisi possano rientrare da un punto di vista soggettivo nel perimetro applicativo di tale disposizione, ordinare, in ogni caso, non vuol dire ottenere, posto che, fondamentalmente, «il diritto, quando comanda non coercisce, quando coercisce non comanda»<sup>134</sup>. E ciò già di per sé avvalorava la conclusione che nel nostro ordinamento il fotosegnalamento – e, più precisamente, il rilevamento delle impronte digitali – non può essere effettuato con l'uso della forza<sup>135</sup>.

---

di un diritto costituzionale possa essere legittima *in re ipsa* non merita alcuna confutazione, essendo formulato in termini apodittici e indimostrati.

132. In questo senso, si veda anche, da ultimo, A.M. Baroni *et al.*, *Il nuovo diritto dell'immigrazione dopo il decreto Minniti-Orlando*, cit. nt. 82, p. 89.

133. In termini negativi, si veda, infatti, A. Ciervo, *Ai confini di Schengen*, cit. nt. 45, p. 97.

134. C. Esposito, *Lineamenti di una dottrina del diritto*, [1930], rist. Padova, 1932, p. 61; una recentissima applicazione di tale principio ad opera della giurisprudenza costituzionale, peraltro in tema di condizione giuridica dello straniero, si è avuta con la sent. n. 275/2017, nella quale si afferma che l'accompagnamento alla frontiera *ex art. 10, co. 2*, e l'ordine di lasciare il territorio dello Stato *ex art. 14, co. 5-bis*, del c.d. Testo unico sull'immigrazione sono istituti «chiaramente alternativi», posto che il primo è coattivo e il secondo obbligatorio.

135. Il punto è stato oggetto di un ampio confronto da parte della migliore dottrina in anni ormai lontani; si vedano, su questo profilo, G. Vassalli, *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, [1958], rist. in *Id.*, *Scritti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1997, vol. III, p. 210; L. Elia, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 31; S. Galeotti, *Rilievi segnaletici e restrizioni della libertà personale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1962, p. 866; P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, il Mulino, 1984, p. 142; A. Cerri, *Libertà - II) Libertà personale (dir. cost.)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Istituto poligrafico, 1991, vol. XXI, p. 5; A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, II ed., Padova, Cedam, 1992, p. 179; nonché, più di recente, F. Ratto Trabucco, *I rischi per la libertà personale di una banca dati sui generis*, in *Diritto e società*, 2010, p. 285.

Al medesimo risultato si perviene poi attraverso una disamina del già citato art. 349, co. 1, c.p.p., nella parte in cui dispone che «la polizia giudiziaria procede alla identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e delle persone in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti»; nonché dell'art. 349, co. 2-*bis*, c.p.p., laddove consente, con riferimento ai capelli e alla saliva, un «prelievo coattivo nel rispetto della dignità personale del soggetto, previa autorizzazione scritta, oppure resa oralmente e confermata per iscritto, del pubblico ministero». Quanto alla prima previsione, anche a voler ritenere per avventura la formula «la polizia giudiziaria procede all'identificazione» atta a ricomprendere l'eventualità per i pubblici poteri di ricorrere all'uso della forza nel rilevamento delle impronte digitali, essa risulterebbe comunque inapplicabile agli stranieri presenti nei punti di crisi, all'interno dei quali il personale operante non svolge la funzione di polizia giudiziaria. Né, per altro verso, si può coscienziosamente pensare ad un'applicazione in qualche modo analogica della seconda disposizione, relativa ai (soli) capelli e saliva, o addirittura ad una sua interpretazione *a contrario*<sup>136</sup>; né, infine, sempre con riferimento agli stranieri presenti nei punti di crisi, risulta finora esservi mai stata alcuna autorizzazione scritta o orale del pubblico ministero, sulla falsariga di quanto già riportato a proposito del loro trattenimento.

Piuttosto, in questo come in qualunque analogo frangente può trovare applicazione l'art. 17, co. 1, del c.d. Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, a mente del quale chi rifiuta di sottoporsi al rilevamento delle impronte digitali commette un reato (*sub specie* di una contravvenzione), corredato dalla pena dell'arresto fino a tre mesi o dall'ammenda fino a euro 206, in linea con quanto peraltro stabilito in termini generali per «chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico o d'igiene», giusta la previsione dell'art. 650 c.p. Nulla di meno e nulla di più è dato inferire dalla normativa italiana vigente anche rispetto agli stranieri presenti nei punti di crisi, come peraltro riconosciuto in plurime occasioni dalla Commissione europea (COM [2015] 679 final e COM [2016] 85 final), da Frontex<sup>137</sup>, dal Ministro dell'interno<sup>138</sup> e dai vertici amministrativi di detto Ministero<sup>139</sup>;

---

136. Camera dei deputati - Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, *Relazione sul sistema di identificazione e di prima accoglienza nell'ambito dei centri "hotspot"*, cit. nt. 94, p. 37; l'argomentazione prova troppo e risulta, per questo, manifestamente fallace, sì da consentire alla polizia giudiziaria, se fosse vera, di svolgere qualunque accertamento, anche il più invasivo nei confronti della libertà personale, purché diverso dal prelievo di capelli o di saliva.

137. «Se dal punto di vista giuridico viene stabilito in un documento formale o in una legge che è prevista la possibilità di rilevare forzatamente le impronte digitali, con una procedura che includa vari tentativi di convincimento o il trasferimento altrove, questa modifica legislativa a mio avviso potrebbe aiutare gli operatori, quelli che svolgono il

tutti pienamente consapevoli del fatto che il ricorso all'uso della forza in tale operazione si porrebbe al più in una prospettiva *de iure condendo*, peraltro da prevedersi, se del caso, in modo eguale per cittadini e no, pena un'ulteriore violazione, sotto questo profilo, del combinato disposto degli artt. 3, co. 1, e 13, co. 3, Cost.<sup>140</sup>.

Della questione è stata investita in tempi lontani anche la Corte costituzionale, la quale nella sent. n. 30/1962 ha per il vero riconosciuto che «i rilievi dattiloscopici (almeno nella forma in cui sono attualmente eseguiti in ogni Paese del mondo), non importano menomazione della libertà personale, anche se essi poss[on]o talvolta [...] richiedere una momentanea costrizione tendente alla fissazione delle impronte digitali». Tuttavia, anche a voler convenire con quel risalente orientamento giurisprudenziale che non entri in gioco l'art. 13 Cost., non potrebbe comunque mancare *uti sic*, come nel caso qui indagato, una qualche copertura legislativa, la quale risulterebbe imposta quantomeno dal congiunto operare degli artt. 23 e 97, co. 2, Cost. Soprattutto, è però degno di nota che lo stesso giudice costituzionale, in quella sua decisione, ha avuto cura di qualificare le risultanze allora raggiunte come una «soluzione [...] non [...] definitiva», in quanto «spetta unicamente al legislatore [...] formulare un precetto chiaro e completo che indichi, da una parte, i poteri che, in materia di rilievi segnaletici, gli organi della polizia di sicurezza possano esercitare perché al di fuori dell'applicazione dell'art. 13 della Costituzione e, dall'altra, i casi ed i modi nei quali i rilievi segnaletici, che importino ispezione personale, ai sensi dello stesso articolo, possano essere compiuti a norma del secondo e del terzo comma del medesimo art. 13». Oltre cinquant'anni dopo, resta tuttora certo e vero che quel «precetto chiaro e completo» non è stato enunciato, per cui non è da escludersi che il monito al legislatore *illo tempore* formulato possa tradursi, oggi, in una declaratoria di illegittimità costituzionale<sup>141</sup>.

---

lavoro, che a volte hanno paura. Se infatti viene rotto un dito ad un migrante, vi saranno dei grossi problemi: nessuno difenderà chi incorre in un tale incidente» (M.A. Nunes Nicolau, in *AP Camera*, XVII legislatura, Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, 13.1.2016, su [goo.gl/qdqstJ](http://goo.gl/qdqstJ), p. 14).

138. «L'Agenda Juncker lascia scoperti dal punto di vista proprio tecnico, della copertura giuridica, alcuni dei rimedi pratici. *Hotspot e hub* sono belle parole inglesi, che poi, tradotte nel linguaggio della legislazione italiana, hanno la necessità di norme che ne regolino il funzionamento e la dinamica di eventuale trattenimento dei migranti. [...] in attuazione dell'Agenda Juncker, a mano a mano che saranno descritti e declinati tecnicamente gli adempimenti connessi a ciascuna struttura materiale, che per ora sono descritti in via generica, io penso, ritengo – o anche presumo, se non vogliamo dare certezze – che saranno necessari dei passaggi parlamentari di rango normativo per regolare il funzionamento di queste nuove strutture» (A. Alfano, *ivi*, 29.7.2015, su [goo.gl/5LN9KY](http://goo.gl/5LN9KY), p. 26).

139. «Poiché ce lo chiedono, noi stiamo valutando la possibilità di introdurre nell'ordinamento una norma che consenta l'uso dalla forza per coloro che si rifiutano» (G. Pinto, *ivi*, 29.10.2015, su [goo.gl/JcoEpx](http://goo.gl/JcoEpx), p. 12).

140. In questo senso, si veda anche A. Ciervo, *Ai confini di Schengen*, cit. nt. 45, p. 97.

141. Sul punto, si vedano altresì *ivi*, pp. 95 ss.; L. Masera e G. Savio, *La "prima" accoglienza*, cit. nt. 54, pp. 59 ss.; nonché, G. Pinto, in *AP Camera*, XVII legislatura, Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza

Da ultimo, a discapito delle rassicurazioni formulate a livello ufficiale<sup>142</sup> e finalizzate a sopire i legittimi dubbi dei pubblici agenti operanti nei punti di crisi<sup>143</sup> – posto che l’uso della forza nel rilevamento delle impronte digitali degli stranieri ivi presenti potrebbe costituire, a tutti gli effetti di legge, un atto «illegittimo e penalmente rilevante»<sup>144</sup> – nel medesimo solco si pone, in tutta evidenza, lo stesso art. 17 del c.d. decreto Minniti-Orlando. Giacché tale disposizione stabilisce che «presso i medesimi punti di crisi s[ia]no altresì effettuate le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico» e, soprattutto, che «il rifiuto reiterato dello straniero di sottoporsi ai rilievi di cui ai commi 1 e 2 configur[i] rischio di fuga ai fini del trattenimento nei Centri di cui all’articolo 14»<sup>145</sup>,

---

e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti nei Centri di accoglienza, nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei Centri di identificazione ed espulsione, 29.10.2015, su [goo.gl/JcoEpx](http://goo.gl/JcoEpx), p. 15: «per quanto riguarda il ricorso alla forza, rappresento che una sentenza della Cassazione [*recte*: Corte costituzionale] già lo consente. Lo consente senza avere la possibilità di un periodo di trattenimento per fare queste operazioni. [...] Può essere anche il trattenimento, la costrizione, il cercare di ottenere questo fotosegnalamento. Ripeto, adesso è possibile sulla base di una sentenza, ma noi l’abbiamo fatto in maniera quasi irrilevante, perché le condizioni dell’assunzione delle impronte sono assolutamente difficili. [...] Non si possono spaccare le ossa, è evidente. D’altra parte, come ho detto in più situazioni, la polizia non è lì per usare la forza gratuitamente. Il dato è evidente. Non si tratta di giustificarlo. Sono arrivati 170.000 migranti l’anno scorso e 139.000 quest’anno: mi sembra che di accadimenti drammatici non ve ne siano mai stati. Anzi, ci hanno tutti riconosciuto grande equilibrio e sensibilità nella gestione. Si tratta, come hanno fatto i tedeschi, di cercare di avere una base giuridica più netta e limpida, perché quella sentenza della Corte costituzionale presta il fianco a interpretazioni».

142. Si segnala, in proposito, la nota del Direttore dell’Ufficio per le relazioni sindacali della Segreteria del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell’interno T. Ricciardi n. 1154/2016, rivolta ai sindacati delle forze di polizia, con la quale, «per opportuna conoscenza, si comunica che è in corso di predisposizione una norma sugli “hot spot” volta a disciplinare il soccorso, la prima assistenza, l’identificazione nonché il rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico, anche forzoso [in grassetto nell’originale], dei migranti. La suddetta previsione normativa sarà inserita nello schema di disegno di legge recante disposizioni in materia di protezione internazionale, in avanzato stato di predisposizione, che sarà sottoposto all’esame di un prossimo Consiglio dei Ministri» (su [goo.gl/ZFZXXn](http://goo.gl/ZFZXXn), p. 1); infatti, oltre un anno dopo tale nota, della «suddetta previsione normativa» non vi è ancora traccia.

143. L’uso della forza nel rilevamento delle impronte digitali degli stranieri presenti nei punti di crisi è riportato, in particolare, da Amnesty International, *Hotspot Italia*, cit. nt. 104, p. 16; ASGI, *Le riammissioni di cittadini stranieri alla frontiera di Chiasso*, [2016], su [goo.gl/vNdbjB](http://goo.gl/vNdbjB), p. 6; Dutch Council for Refugees *et al.*, *The Implementation of the Hotspots in Italy and Greece*, cit. nt. 104, p. 24; LasciateCIEntrare, *Accogliere*, cit. nt. 104, p. 19; Oxfam, *Hotspot, il diritto negato*, cit. nt. 104, pp. 32-33; si vedano anche i rapporti dell’Agenzia dell’Unione europea per i diritti fondamentali, *Monthly Data Collection on the Current Migration Situation in the EU - February 2016 Monthly Report*, [2016], su [goo.gl/HbqMDN](http://goo.gl/HbqMDN), p. 70 e *Monthly Data Collection on the Migration Situation in the EU January 2017 Monthly Report*, [2017], su [goo.gl/kJWMeR](http://goo.gl/kJWMeR), p. 87; nonché G. Garelli e M. Tazzioli, *Beyond Detention*, [2016], su [goo.gl/uJ7cLD](http://goo.gl/uJ7cLD), p. 6; Eaed., *The EU Hotspot Approach at Lampedusa*, [2016], su [goo.gl/p76VBU](http://goo.gl/p76VBU), p. 5.

144. Senato della Repubblica - Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, *Rapporto sui centri di identificazione ed espulsione in Italia*, cit. nt. 104, p. 24; Id., *Rapporto sui centri di identificazione ed espulsione in Italia*, cit. nt. 104, p. 22; Id., *Rapporto sui centri di permanenza per il rimpatrio in Italia*, cit. nt. 104, p. 47; nonché il valido documento dell’ASGI intitolato *L’identificazione dei cittadini stranieri da parte delle forze di polizia e il divieto dell’uso della forza per i rilievi fotodattiloscopici*, [2014], su [goo.gl/rsW8kW](http://goo.gl/rsW8kW), p. 8, ove si evocano i reati di violenza privata e di lesioni personali (*ibidem*).

145. Si vedano, a proposito del rischio di fuga dei richiedenti la protezione internazionale, l’art. 28, § 2, del c.d. regolamento Dublino III e l’art. 8, § 3, lett. b), dir. n. 33/2013; nonché, da ultimo, CGUE, C-528/15, sent. 15.3.2017, *Al Chodor*, dove si afferma che, per definire la sussistenza di un rischio di fuga, «solo una norma di portata generale può soddisfare i requisiti di chiarezza, di prevedibilità, di accessibilità e, in particolare, di protezione contro l’arbitrarietà».

risulta conclamato il carattere obbligatorio, ma non coattivo di tale operazione, posto che la recente novella non solo non prevede espressamente l'uso della forza, ma contempla quale conseguenza di un «rifiuto reiterato» opposto dallo straniero presente in un punto di crisi, al più, il suo trattenimento “sanzionatorio”<sup>146</sup> all'interno di un Centro di permanenza per i rimpatri.

Se si considera, infine, che la disciplina sovranazionale contempla sì, all'art. 31, § 8, lett. i), dir. n. 32/2013, la medesima ipotesi del rifiuto di un richiedente la protezione internazionale di sottoporsi al rilevamento delle impronte digitali, ma solo al fine di consentire che la sua domanda sia sottoposta ad una procedura di esame accelerata e/o svolta alla frontiera<sup>147</sup>; e che la normativa statale di recepimento contempla solamente la prima fattispecie, ricollegandola, in particolare, ad una situazione di trattenimento del richiedente la protezione internazionale (artt. 28, co. 1-*bis*, e 28-*bis* d.lgs. n. 25/2008, come introdotti dall'art. 25, lett. *u* e *v*, d.lgs. n. 142/2015); da tutto ciò discende che le uniche innovazioni tangibili del c.d. decreto Minniti-Orlando, sotto questo profilo, sono, da un punto di vista sostanziale, che potrà essere disposto nei suoi confronti il trattenimento in un Centro di permanenza per i rimpatri e, da un punto di vista procedimentale, che, in caso di presentazione di una domanda di protezione internazionale, il relativo esame avverrà con una procedura accelerata.

## 5. Conclusioni interlocutorie

Come si è cercato di spiegare, i problemi di maggiore significato e attualità che scaturiscono dalla strategia dei punti di crisi, sin qui osservata, portano alla luce qualcosa di più profondo dell'evoluzione della sola condizione giuridica dello straniero, investendo in termini in qualche modo sistemici tanto le relazioni tra l'Italia e l'Unione europea, quanto la garanzia dei diritti costituzionali nel nostro tempo. In primo luogo, si è provato a descrivere le ricadute sull'ordinamento statale della condizionalità anche in questo settore particolare. Si può solo aggiungere, giunti a questo punto della trattazione, che i risultati della ricollocazione dei richiedenti la protezione internazionale risultano grandemente

---

146. Per questa ricostruzione, si veda, in particolare, G. Savio, *Le nuove disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale*, cit. nt. 58, p. 7; appare invero pacifico che si tratta di uno «strumento normativo di pressione nei confronti dei migranti» (Senato della Repubblica - Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, *Rapporto sui centri di permanenza per il rimpatrio in Italia*, cit. nt. 104, p. 12).

147. Non appare fuori luogo segnalare, invece, che nella proposta di regolamento che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, elaborata dalla Commissione europea (COM [2016] 467 final), si prevede seccamente che il rifiuto di fornire le impronte digitali da parte di un richiedente la protezione internazionale sia considerato *iuris et de iure* come una rinuncia alla domanda (art. 7, § 3, e 39, § 1, lett. c).

deludenti, tanto per l'Italia quanto per i richiedenti in questione, se solo si considera che, rispetto ai 39.600 indicati all'art. 4, lett. a), dec. n. 1523/2015 e all'art. 4, § 1, lett. a), dec. n. 1601/2015, nonché a fronte dei circa 300 mila sbarchi sulle coste italiane avvenuti tra il 2016 e il 2017<sup>148</sup>, quelli ricollocati, secondo gli ultimi dati disponibili alla fine del 2017, sono stati 10.977<sup>149</sup>.

In secondo luogo, emerge con nitore anche a proposito del diritto dell'immigrazione nella sua fase attuale un movimento biunivoco, nel senso che l'incidenza dell'ordinamento sovranazionale su quello statale è suscettibile talora di determinare un apprezzabile rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali e talaltra, però, di provocarne un pernicioso affievolimento. I casi tanto del trattenimento, quanto dell'uso della forza nel rilevamento delle impronte digitali degli stranieri presenti nei punti di crisi si rivelano in questo senso illuminanti, nel momento in cui la strategia che vi fa riferimento viene prima imposta allo e poi disposta dall'ordinamento giuridico italiano attraverso «molteplici atti amministrativi che, pur non essendo annoverati formalmente tra le *fonti di diritto pubblico*, si occultano negli interstizi di queste assumendone le sembianze»<sup>150</sup>, quali solo circolari, *roadmap*, volantini e procedure operative *standard* variamente denominate<sup>151</sup>. Da questo punto di vista, non può non rilevarsi tutto l'universo giuridico che separa l'evanescenza normativa di simili documenti dalla grammatica puntuale e incalzante della Carta costituzionale e, in specie, dell'art. 13 Cost.

Viene allora da chiedersi, in fondo, se questa inedita trama istituzionale che deriva dalle interrelazioni tra l'Italia e l'Unione europea nel nostro tempo ed incide sull'orizzonte dei diritti costituzionali sia davvero un *quid novi*, ovvero se, al contrario, essa non faccia piuttosto regredire la memoria all'origine stessa del diritto dell'immigrazione, alla sua scaturigine dal *Polizeirecht*, allorquando vi era coincidenza tra *legis latio* e *legis executio* e i procedimenti di volta in volta seguiti risultavano deformalizzati tanto quanto i provvedimenti di volta in volta adottati<sup>152</sup>. A tale ricorrente e persistente

---

148. Unhcr, *Italy Weekly Snapshot - 31 Dec 2017*, [2017], su [goo.gl/ixvG4J](http://goo.gl/ixvG4J), p. 1.

149. *Ibidem*.

150. I. Gjergji, *Sulla governance delle migrazioni*, Milano, FrancoAngeli, 2016, p. 94.

151. Proprio a tal fine si è fatto ricorso al «termine *governance* non per essere *à la page*, ma perché restituisce bene l'immagine della commistione liquida di attori, dotati di legittimazione democratica e/o di poteri di fatto, che agiscono senza procedure e forme predefinite» (A. Algostino, *L'esternalizzazione soft delle frontiere e il naufragio della Costituzione*, in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), 2017, fasc. I, p. 140).

152. Su questo profilo, si permetta di rinviare a M. Benvenuti, *La protezione internazionale degli stranieri tra polarità vecchie e nuove*, in *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione*, a cura di F. Angelini et al., Napoli, Jovene, 2011, p. 69 ss.; cfr. altresì M. Savino, *La libertà degli altri*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 372.

“amministrativizzazione”<sup>153</sup> della condizione giuridica dello straniero non si sottrae neppure il c.d. decreto Minniti-Orlando, che anzi sembra collocarsi all’interno di un «disegno giuridicamente disinvolto ma politicamente ponderato»<sup>154</sup>, finalizzato a *non* approntare alcuna «seria copertura legale»<sup>155</sup> per i punti di crisi. Così, per quanto se ne possa ed anzi se ne debba prospettare un’interpretazione conforme o adeguatrice alla Costituzione, tale da non ingenerare né il trattenimento né l’uso della forza nel rilevamento delle impronte digitali per gli stranieri ivi presenti, anche il testo normativo in questione lascia nell’osservatore una sensazione agra, giacché costituisce, a ormai vent’anni dall’entrata in vigore del c.d. Testo unico sull’immigrazione, l’ultima, almeno in ordine di tempo, delle occasioni mancate.

---

153. Id., *L’“amministrativizzazione” della libertà personale e del due process dei migranti*, cit. nt. 110, p. 70; Id., *La risposta italiana alla crisi*, cit. nt. 58, p. 23; sulla scorta, e *plurimis*, delle considerazioni svolte da A. Caputo, *Diritto e procedura penale dell’immigrazione*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 350.

154. M. Savino, *Editoriale*, in *questa Rivista*, n. 3.2017, p. 3.

155. C. Panzera, *Emergenza immigrazione, regimi speciali, diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, p. 622.