

La disciplina del trattenimento presso il CPR alla luce delle recenti modifiche normative

Avv. Irene Pagnotta
Avv. Giovanni Papotti



RIFORMA ART. 14 TU

DAL 20.12.20 AL 5.05.23

- Convalida: 30 giorni
- I proroga: 30 giorni, fondata su "gravi difficoltà nell'accertamento dell'identità e della nazionalità o nell'acquisizione di documenti per il viaggio
- termine massimo del trattenimento: 90 giorni
- eventuali altri 30 giorni se lo straniero è cittadino di Paese con cui l'Italia ha sottoscritto accordi in materia di rimpatri
- ulteriori proroghe fondate su elementi concreti dai quali si ritiene probabile l'identificazione ovvero sia necessario organizzare il rimpatrio

Se il trattenuto è già stato detenuto in carcere, per almeno 90 giorni:

- trattenimento per ulteriori 30 giorni, prorogabile di 30 giorni se cittadino di Paese con cui l'Italia ha sottoscritto accordi di rimpatrio; ulteriori 15 giorni se identificazione e/o operazioni di rimpatrio complesse;
- avvio delle procedure di identificazione da parte della Questura già dal carcere.

DAL 20.09.23

- Convalida: 3 mesi
- I proroga: 3 mesi, fondata su "gravi difficoltà nell'accertamento dell'identità e della nazionalità o nell'acquisizione di documenti per il viaggio
- termine massimo del trattenimento: 18 mesi
- no riferimenti a accordi di rimpatrio
- ulteriori proroghe fondate sulla mancata collaborazione dello straniero o dello Stato di provenienza, alla luce del compimento di ogni ragionevole sforzo

Se il trattenuto è già stato detenuto in carcere, per almeno 6 mesi:

- trattenimento per ulteriori 12 mesi, sulla base dei medesimi presupposti;
- avvio delle procedure di identificazione da parte della Questura già dal carcere.

NUOVA VERSIONE ART. 14 TU

ELEMENTI MANTENUTI

- Gravi difficoltà
 - Avvio procedura identificazione in carcere
-

NUOVA VERSIONE ART. 14 TU

ELEMENTI NUOVI

- Mancata collaborazione straniero o Stato di provenienza
 - Compimento di ogni ragionevole sforzo
-

L'ASSENZA DI RAGIONEVOLI PROSPETTIVE DI RIMPATRIO

ART. 14, C. 5-BIS, T.U.I.

Qualora dalle circostanze concrete non emerga più alcuna prospettiva ragionevole che l'allontanamento possa essere eseguito e che lo straniero possa essere riaccolto dallo Stato di origine o di provenienza, il Questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di sette giorni.

ART. 12, D.L. 145/24

ISPEZIONE PER FINALITÀ IDENTIFICATIVE DEI DISPOSITIVI O SUPPORTI ELETTRONICI O DIGITALI IN POSSESSO DEI MIGRANTI

Obbligo di cooperazione dello straniero alla propria identificazione

Legittimazione delle forze dell'ordine ad ispezionare il dispositivo con accesso immediato ai dati identificativi nonché ai documenti, anche video e fotografici, contenuti nei dispositivi

Divieto di accesso alla corrispondenza e a qualunque altra forma di comunicazione

IL DIRITTO AL RIESAME DEL TRATTENIMENTO

- AMMISSIBILE
IN OGNI TEMPO

- INCONDIZIONATO

ART. 15, C.3, DIRETTIVA 2008/115/CE

“In ogni caso, il trattenimento è riesaminato ad intervalli ragionevoli su richiesta del cittadino di un paese terzo interessato o d'ufficio. Nel caso di periodi di trattenimento prolungati il riesame è sottoposto al controllo di un'autorità giudiziaria”.

IMMEDIATA ESECUTIVITA'

ART. 9, C. 5, DIRETTIVA 2013/33/UE

“Il provvedimento di trattenimento è riesaminato da un'autorità giurisdizionale a intervalli ragionevoli, d'ufficio e/o su richiesta del richiedente in questione, in particolare nel caso di periodi di trattenimento prolungati, qualora si verificano circostanze o emergano nuove informazioni che possano mettere in discussione la legittimità del trattenimento”.

LA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA, CON SENTENZA DEL 28 APRILE 2011 (CAUSA C-61/11, EL DRIDI), NE HA SANCITO L'IMMEDIATA EFFICACIA ED APPLICABILITÀ, TRATTANDOSI DI PREVISIONE CD. SELF EXECUTING.

ART. 14, C. 4-BIS, T.U.I.

INTRODOTTO CON D.L. 20/23, CONV. L. 50/23

La partecipazione del destinatario del provvedimento all'udienza per la convalida avviene, ove possibile, a distanza mediante collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza e il centro di cui al comma 1 nel quale lo straniero è trattenuto, in conformità alle specifiche tecniche stabilite con decreto direttoriale adottato ai sensi dell'articolo 6, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, e nel rispetto dei periodi dal quinto al decimo del comma 5 del predetto articolo 6

DIRITTO AL CONTRADDITTORIO

- PARTECIPAZIONE DELLO STRANIERO (PARI DIRITTI DI TRATTENUTO ALL'UDIENZA DI CONVALIDA O DI PROROGA; NON SERVE ESPRESSA RICHIESTA; PROVA DELLA COMUNICAZIONE DELLA FISSAZIONE UDIENZA; MANCATA PARTECIPAZIONE PER RAGIONI SANITARIE)
- GARANZIE DELLA TRADUZIONE (NECESSARIA PRESENZA DELL'INTERPRETE; TRADUZIONE DELLA COMUNICAZIONE DEL PROVVEDIMENTO DI CONVALIDA/PROROGA)
- PARTECIPAZIONE DEL DIFENSORE (MANCATA COMUNICAZIONE DELL'AVVISO DELL'UDIENZA AL DIFENSORE DI FIDUCIA; TARDIVITÀ DELL'AVVISO DELL'UDIENZA AL DINFESORE)

L'ONERE DI MOTIVAZIONE DEI DECRETI DI CONVALIDA E DI PROROGA

ART. 15, PAR. 2, DIRETTIVA 2008/115/CE: *"(...) IL TRATTENIMENTO È DISPOSTO PER ISCRITTO ED È MOTIVATO IN FATTO E IN DIRITTO".*

ART. 14, C. 4, D. LGS. 286/98: *"(...) IL GIUDICE PROVVEDE ALLA CONVALIDA, CON DECRETO MOTIVATO".*

ART. 111, C. 6, COST: *"TUTTI I PROVVEDIMENTI GIURISDIZIONALI DEVONO ESSERE MOTIVATI".*

SI:

- modulo prestampato
- motivazione breve/succinta
- motivazione per *relationem* (richiamo ad altri atti del procedimento amministrativo)

purché:

- il giudice dia conto delle ragioni che consentono/legittimano il trattenimento
 - il giudice accerti la specificità dei motivi addotti a sostegno della richiesta nonché la loro congruenza rispetto alla finalità di rendere possibile il rimpatrio
 - il giudice prenda posizione sulle eccezioni sollevate dalla difesa
-

IL SINDACATO DEL GDP SUI PROVVEDIMENTI PRESUPPOSTI

Cass. n. 12069/14

In sede di convalida del decreto del questore di trattenimento (...) il giudice è investito del potere di rilevare incidentalmente (...) la manifesta illegittimità del decreto di espulsione. L'art. 14 D. Lgs. n. 286 del 1998 - interpretato nel senso della totale esclusione del potere del giudice, nel procedimento di convalida del trattenimento, di sindacare la legittimità del decreto di espulsione presupposto - contrasta all'evidenza con il combinato disposto degli artt. 5, § 1, lett. f) - interpretato nel senso indicato dalla Corte europea - e 13 CEDU, che imporrebbe invece l'esercizio del detto sindacato da parte del giudice adito allorché l'illegittimità del decreto di espulsione sia manifesta, va osservato che tuttavia tale contrasto può essere superato attraverso **una interpretazione "convenzionalmente" - e dunque costituzionalmente - orientata** della norma interna. La lettera del richiamato art. 14, infatti, non è di ostacolo a un'interpretazione che riconosca al giudice della convalida il potere di rilevare incidentalmente la manifesta illegittimità del provvedimento di espulsione.

IL SINDACATO DEL GDP SUI PROVVEDIMENTI PRESUPPOSTI

Cass. n. 17407/14

Il sindacato giurisdizionale sul provvedimento di convalida del trattenimento del cittadino straniero non deve essere limitato alla verifica delle condizioni giustificative dell'adozione della misura (...) ma **deve essere esteso oltre che all'esistenza ed efficacia del provvedimento espulsivo anche alla verifica della sussistenza di condizioni di manifesta illegittimità del medesimo**, in quanto indefettibile presupposto della disposta privazione della libertà personale.

IL SINDACATO DEL GDP SUI PROVVEDIMENTI PRESUPPOSTI


Cass. n. 17407/14

Non tutte le ragioni d'illegittimità dell'espulsione possono determinare l'annullamento del titolo detentivo, sussistendo, secondo la Corte, una differenza tra i casi in cui la violazione della libertà personale è grave e manifesta da quelli nei quali l'irregolarità della detenzione si manifesta solo successivamente ad uno specifico accertamento giudiziale (...) è necessario distinguere tra **titoli manifestamente invalidi e titoli che prima facie siano efficaci ma vengano successivamente annullati da altra giurisdizione interna**, pur conservando la loro base legale fino all'annullamento.

LA VERIFICA UFFICIOSA DELLA LEGITTIMITÀ DEL TRATTENIMENTO

CGUE, n. 704/20 e 39/21

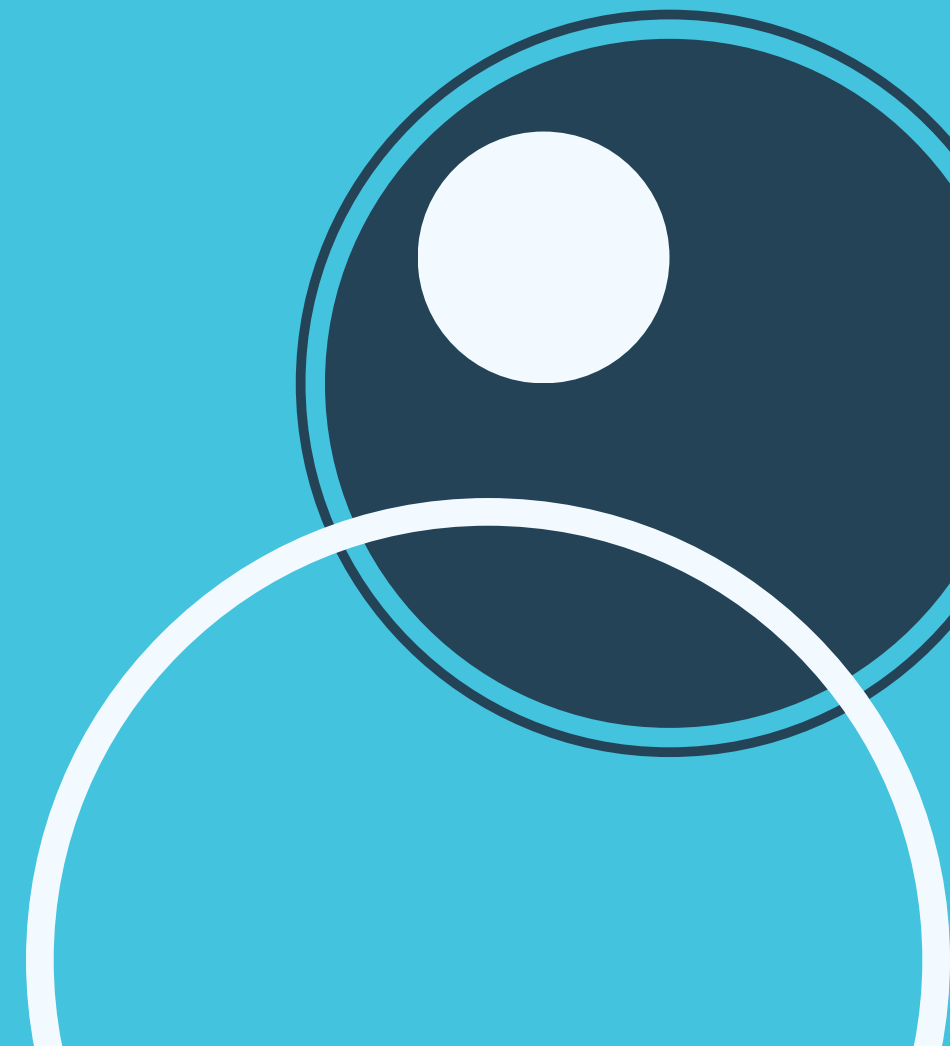
Il controllo, da parte di un'autorità giudiziaria, del rispetto dei presupposti di legittimità, derivanti dal diritto dell'Unione, del trattenimento di un cittadino di un paese terzo deve condurre tale autorità a **rilevare d'ufficio**, in base agli elementi del fascicolo portati a sua conoscenza, come integrati o chiariti durante il procedimento contraddittorio dinanzi a essa, l'eventuale mancato rispetto di un presupposto di legittimità non dedotto dall'interessato.

- 
- Erroneità della fattispecie contestata
 - Tutela del diritto all'unità familiare
 - Profilo formale della correttezza della firma del decreto di espulsione
 - Omessa informativa sulla protezione internazionale

OMESSA INFORMATIVA IN TEMA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE CASS. N. 32070/23

- obbligo di garantire l'informativa "completa ed effettiva" a tutti gli stranieri condotti negli hotspot, e non solo a coloro che manifestano la volontà di chiedere protezione internazionale;
- insufficienza/irrelevanza delle informazioni contenute nel foglio notizie sbarco, trattandosi di una "dichiarazione fatta "al buio" e cioè prima di essere adeguatamente informato sulle possibili alternative che assicura l'ordinamento in esito all'accertamento della identità del migrante e delle ragioni della migrazione";
- insufficienza/irrelevanza della clausola di stile abitualmente inserita nei decreti di respingimento, secondo cui lo straniero "è stato compiutamente informato in conformità con la Direttiva 2008/115/CE", trattandosi di "mera formula stereotipata, priva di appropriati riferimenti normativi e di contenuti effettivi";
- necessità di documentare "i tempi e le modalità con cui l'informativa è stata somministrata, con specifico riguardo alla lingua utilizzata, alla presenza di un interprete o mediatore culturale e ciò al fine di consentire una verifica sulla comprensibilità delle informazioni fornite" (alleghiamo in calce i due principi di diritto).

IL TRATTENIMENTO DEL RICHIEDENTE ASILO



DOMANDA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE

LIBERTA'

Trattenimento in caso di:

- reiterazione in fase di esecuzione dell'allontanamento
- pericolosità
- necessario determinare gli elementi su cui si basa la domanda di protezione internazionale che non potrebbero essere acquisiti senza il trattenimento e rischio di fuga

C.P.R.

Trattenimento in caso di:

- esclusiva finalità strumentale della domanda

I TERMINI DI REGISTRAZIONE DELLA DOMANDA DI ASILO PRESENTATA NEL CPR

Manifestazione della volontà di chiedere protezione internazionale:

- alla Questura: registrazione in **3 giorni lavorativi**
- al Giudice di pace: registrazione **6 giorni lavorativi** (CGUE 36/20, Cass., n. 20034/23)
- termine di **10 giorni** ulteriori in caso di comprovato elevato numero di domande in caso di arrivi consistenti e ravvicinati

LA TRASMISSIONE SENZA RITARDO DELLA DOMANDA DALLA QUESTURA ALLA COMMISSIONE TERRITORIALE

- funzionalità del periodo temporale trascorso rispetto all'esame adeguato della domanda ma che va esaminata e valutata non all'interno della durata della procedura accelerata (Cass. 15/24)
- "Da tale momento la domanda doveva essere trasmessa "senza ritardo" , quindi al più presto alla Commissione" ." (Trib. Firenze, R.G. 10437/22, decreto del 31.01.2024)
- "(...) dopo la trasmissione senza ritardo (quindi il giorno stesso o al massimo, il giorno successivo) degli atti alla Commissione da parte della Questura" (Trib. Firenze, R.G. 4058/23, decreto del 30.3.23)

I TERMINI DELLA RICONVALIDA DEL TRIBUNALE

il termine di 48 ore per la convalida del secondo trattenimento disposto dal Questore ex art. 6 citato non decorre dalla manifestazione di volontà del ricorrente di richiedere la protezione internazionale, ma dall'adozione del suddetto secondo provvedimento restrittivo (...) il nuovo titolo restrittivo convalidato dal Tribunale ex art. 6, comma 5 citato, ed il relativo procedimento vanno ad innestarsi senza soluzione di continuità, su di un precedente procedimento inerente al primo titolo restrittivo convalidato dal Giudice di Pace ex art. 14 citato, la cui efficacia non cessa, essendone solo sospesi i termini a decorrere dalla data di adozione del nuovo provvedimento di trattenimento emesso dal questore sulla base delle condizioni di legge stabilite dall'art. 6 d.lgs n. 142 del 2015 citato. (Cass. 36522/23)

N.B. Competenza della Corte d'appello in composizione monocratica proposta nel disegno di legge di conversione del del D.L. 145/24, da convertire entro 10.12.24 (norme processuali in vigore dal 10.1.25)

LA STRUMENTALITA' DELLA DOMANDA

Domanda presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione dell'espulsione:

- deve emergere prima facie, perché la fondatezza della domanda spetta alla Commissione territoriale e, in caso di rigetto, al Giudice del ricorso;
- le ipotesi per la richiesta di (ri)convalida a seguito di domanda di asilo sono tassative e predefinite (art. 6, cc. 2 e 3 D. Lgs. 142/15). No ad applicazione estensiva di tali ipotesi.

In caso di ricorso contro il provvedimento di rigetto e accoglimento della sospensiva si può ipotizzare un riesame per far venire meno la strumentalità della domanda di asilo.

LA DURATA DELLA CONVALIDA DEL TRATTENIMENTO DEL RICHIEDENTE ASILO

- 30 giorni in caso di domanda di asilo presentata da libero: specifiche ipotesi ex art.6, c. 2, D.Lgs. 142/15;
- 60 giorni in caso di domanda di asilo presentata dal C.P.R.

I TERMINI DELLA PROCEDURA ACCELERATA

IL SUPERAMENTO DETERMINA IL RILASCIO DAL CPR?

SI

(Se da un lato il superamento dei termini previsti dall'art. 28 bis, commi 1 e 2, per la fissazione dell'audizione e la decisione della domanda di protezione non è causa di nullità del relativo procedimento, **tuttavia ciò non giustifica la proroga del trattenimento oltre la durata massima consentita dalla predetta disposizione.** Ne consegue che il trattenimento del richiedente la protezione internazionale, se disposto ai sensi del combinato del D. Lgs. n. 142 del 2015, art. 6, comma 6 e del D. Lgs. n. 25 del 2008, art. 28 bis, ovvero sia in presenza di una delle ipotesi di cui al richiamato art. 28 bis, comma 2, **non può comunque eccedere la durata massima prevista per l'esame della domanda di protezione da quegli introdotta.** (Cass. n. 2458/21)

NO

“Ove il richiedente protezione già presente in un CPR, in attesa dell'esecuzione di un decreto di espulsione, sia nuovamente ivi trattenuto ex art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 142 del 2015, per avere presentato una domanda di protezione internazionale, **la durata massima del trattenimento così disposto deve intendersi stabilita dal comma 5 della predetta norma,** mentre il disposto del comma 6, che prevede che "il trattenimento o la proroga del trattenimento non possono protrarsi oltre il tempo strettamente necessario all'esame della domanda", con rinvio all'art. 28 bis, **deve intendersi nel senso che, una volta definito il procedimento amministrativo relativo all'esame della domanda, il trattenimento disposto a quello scopo decade,** non potendo protrarsi oltre il tempo necessario a definire quel procedimento” (Cass. 14/24; nello stesso senso 20656/22, 9052/23, 22626/23, 15/25, 17/24)

LA COMPETENZA DEL TRIBUNALE

- insorge con manifestazione volontà e perdura nelle more del **termine per impugnare** la decisione della Commissione territoriale (Cass., nn. 17419/17, 19336/15, 18189/20)
- anche nel caso di trattenimento a fini identificativi negli hotspot (art. 10-ter, D. Lgs. 286/98) e di trattenimento ai sensi del Regolamento Dublino (Cass., n. 18189/20)
- anche in seguito alla ripresa del decorso dei termini di cui all'art. 14, D Lgs. 286/98

LA SOSPENSIONE E IL NUOVO DECORSO DEI TERMINI DEL TRATTENIMENTO DEL GDP

QUANDO RIPRENDE IL DECORSO DEI TERMINI DEL TRATTENIMENTO DEL GDP?

- il richiedente rimane nel centro fino alla decisione sulla **sospensiva** da parte del Tribunale, nonché per tutto il tempo in cui è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale in conseguenza del ricorso giurisdizionale proposto (art. 6, c. 7, D. Lgs. 142/15)
- senza necessità di una nuova convalida (Cass., n. 23897/22)
- il rigetto della sospensiva determina la ripresa del decorso dei termini dell'art. 14 TUI, il decorso riprende **dalla scadenza del termine per il deposito delle note difensive avverso il primo rigetto** (Cass., n. 8840/23) o dalla comunicazione del rigetto finale
- il rigetto del ricorso non determina la ripresa del decorso dei termini dell'art. 14 TUI, **l'effetto sospensivo permane fino alla decisione sulla richiesta di sospensione successiva alla presentazione del ricorso per Cassazione** (22097/23)

TRATTENIMENTO DEL RICHIEDENTE ASILO SOTTOPOSTO A PROCEDURA DUBLINO

- richiedente in attesa del trasferimento
- notevole rischio di fuga e non si possono disporre misure alternative ex art. 14, c. 1 bis, TUI
- valutazione caso per caso

Il notevole rischio di fuga sussiste quando il richiedente si sia sottratto a un **primo tentativo di trasferimento, ovvero** qualora ricorrano **almeno due delle seguenti circostanze:**

- a) mancanza di un documento di viaggio;
- b) mancanza di un indirizzo affidabile;
- c) inadempimento all'obbligo di presentarsi alle autorità competenti;
- d) mancanza di risorse finanziarie;
- e) il richiedente ha fatto ricorso sistematicamente a dichiarazioni o attestazioni false sulle proprie generalità anche al solo fine di evitare l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione.

- Il trattenimento non può protrarsi oltre il tempo necessari per l'esecuzione del trasferimento.
- La convalida comporta il trattenimento per un periodo complessivo di 6 settimane, prorogabile di ulteriori 30 giorni, fino ad un massimo di 6 settimane.

INTERESSE A DECISIONE ANCHE DOPO CESSAZIONE MISURA

Cass. n. 17407/14

La revoca del provvedimento di espulsione non esclude l'interesse della parte ricorrente al riconoscimento della dedotta illegittimità del trattenimento dal momento che, secondo il fermo orientamento di questa Corte, coerente con quello espresso dalla CEDU, di recente anche nella causa Seferovic contro Italia (sentenza del giorno 8/2/2011 ric. N. 12921 del 2004), il trattenimento illegittimo determina il diritto al risarcimento del danno per la materiale privazione della libertà personale, non giustificate dalla sussistenza delle condizioni di legge (S.U. 9596 del 2012; 22788 dei 2012) (...) Sussiste nel cittadino straniero **l'interesse ad ottenere l'annullamento del decreto di convalida del trattenimento seguito a provvedimento espulsivo revocato in autotutela** dall'autorità procedente sia per il diritto al risarcimento derivante dall'illegittima privazione della libertà personale, sia al fine di eliminare ogni impedimento illegittimo al riconoscimento della sussistenza delle condizioni di rientro e soggiorno nel nostro territorio (Cass. nn. 13990/18, 27692/18, 18322/20, 19493/21, 41292/21).

Cass. n. 4918/22

L'intervenuta cassazione del provvedimento di convalida del trattenimento comporta il venir meno del presupposto del successivo provvedimento con cui è stata disposta la proroga del trattenimento, non potendosi ipotizzare alcuna proroga di un trattenimento fondato su un titolo ormai privo di efficacia. Resta fermo l'interesse del cittadino straniero ricorrente ad ottenere **l'annullamento del provvedimento di convalida della proroga** del trattenimento disposta dal giudice di pace, seguito a provvedimento di respingimento e contestuale trattenimento la cui convalida sia stata cassata dalla Corte di Cassazione, sia per il diritto al risarcimento derivante dall'illegittima privazione della libertà personale, sia al fine di eliminare ogni impedimento illegittimo al riconoscimento della sussistenza delle condizioni di rientro e soggiorno nel territorio italiano.

SUGGERIMENTI

Per cambiare il vento – Breviario di giurisprudenza di legittimità sul trattenimento amministrativo <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2024/03/Per-cambiare-il-vento.pdf>

La valutazione di idoneità al trattenimento in CPR alla luce del nuovo Regolamento Le strategie difensive, le novità e i principali profili di criticità https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2023/02/Scheda-la-valutazione-idoneita-CPR_rev.pdf

La tutela della salute nei CPR: un diritto trattenuto <https://www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-3-2024-1/1608-la-tutela-della-salute-nei-cpr-un-diritto-trattenuto/file>