

C.I.R. - Consiglio Italiano per i Rifugiati

SEMINARIO GIURIDICO DEL 21/22 NOVEMBRE 2017

***"Procedura di riconoscimento della protezione internazionale,
richiedenti asilo vulnerabili e detenzione amministrativa"***

**RELAZIONE SU *"La detenzione amministrativa tra diritto europeo e
diritto interno"***

- La detenzione amministrativa è da ritenersi ammissibile e legittima sia per l'ordinamento interno che per quello comunitario e anche per la CEDU. Lo afferma indirettamente la giurisprudenza CGUE nella sentenza "El Dridi" del 28/04/2011 ed anche al CEDU nella sentenza "Saadi vs Regno Unito" del 29/01/2008. Lo specifica il Legislatore comunitario con la direttiva 115/2008 in via generale, e, nello specifico, con l'articolo 28 del Regolamento 604/13 (Dublino III). Lo afferma anche la CEDU all'articolo 5, comma 1 lettera f). Poi ci sono le fonti nazionali: D.lvo 286/98 per gli extracomunitari (art. 14) in via generale, ed il D.lvo 142/15 per i richiedenti la protezione internazionale (art. 6) nello specifico.
- Prima del Dlvo 142/15 il trattenimento dei richiedenti asilo era previsto solo per chi aveva commesso reati per i quali era previsto l'arresto obbligatorio, alcune tipologie di reati più gravi (sfruttamento della prostituzione, favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, stupefacenti) e per chi aveva alle spalle già una precedente espulsione. Il trattenimento veniva

disposto dal Questore con durata 30 g per la convalida, ed eventuale proroga ulteriori 30 g. Se il trattenimento era già in corso al momento della richiesta di protezione allora vi era solo la proroga di 30 g. A provvedere sulla richiesta di convalida e proroga era sempre il Tribunale.

- Poi con il Dlvo 142/15 è stata aggiunta la possibilità di trattenere un richiedente asilo per il c.d. "pericolo di fuga", anche se senza precedenti penali e senza espulsioni sulle spalle. Il pericolo di fuga è desumibile dal ricorso sistematico agli alias anche solo al fine di eludere l'adozione e/o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione. Rispetto quindi alle previsioni pre 142/15 siamo di fronte ad un peggioramento della situazione ed ad un ampliamento delle ipotesi in base alle quali trattenere un richiedente asilo.
- Il comma 5 dell'art. 7 del D.lvo 142/15 vieta il trattenimento dei richiedenti con particolari condizioni di salute e/o di vulnerabilità che siano INCOMPATIBILI con il trattenimento. Presso i CPR dovrebbero essere garantiti dei servizi SOCIO-SANITARI in grado di operare delle verifiche periodiche sulla persistenza o meno di tali condizioni che richiedano misure di assistenza particolari. Questa tipologia di situazioni, cioè quelle attinenti all'individuazione delle categorie vulnerabili, è elencata dall'art. 17. Vi rientrano - a titolo esemplificativo - le vittime di tratta, persone affette da malattie e disturbi mentali, chi ha subito violenze sessuali, stupri, violenza psicologica, legata all'orientamento sessuale ed all'identità di genere, le vittime di mutilazioni genitali. Con riferimento alle vittime di mutilazione genitale femminile va detto che spesso tale circostanza non emerge al momento della richiesta di protezione od

in sede di audizione avanti alla Commissione, od, in generale, durante gli accertamenti medici nel corso del trattenimento. Spesso è solo a seguito dell'istruttoria od in generale dell'intervento del legale che emerge tale circostanza. Sarebbe auspicabile che emergesse anche negli stadi precedenti ed anche senza necessariamente l'ausilio del legale.

- Poi, sempre differentemente rispetto a quanto accadeva prima, con il Dlvo 142/15, nel caso di domanda di protezione presentata quando il trattenimento è già in corso, è stato introdotto il concetto di "*strumentalità della domanda*", per giustificare la proroga e/o la convalida del trattenimento. Questa ipotesi è disciplinata dal comma 3 dell'art. 6 e prima si parlava solo di strumentalità della domanda per coloro che erano trattenuti in base ad un decreto di espulsione (quindi il concetto di strumentalità non poteva essere usato quando a fare domanda di protezione in corso di trattenimento era un soggetto che era stato respinto e non espulso). Poi con il c.d. Decreto Minniti - DL 13/17 conv L 46/17 - in questo comma è stato inserito anche il riferimento al concetto di "*respingimento*" per arginare i provvedimenti dei Tribunali che non convalidavano il trattenimento di coloro che presentavano domanda di protezione quando il trattenimento era già in corso ma in esecuzione di un decreto di respingimento e non espulsione. Oggi quindi anche coloro che stanno essendo trattenuti in base ad un decreto di respingimento e che presentano domanda di protezione internazionale potranno

vedersi convalidato il trattenimento con il ricorso al concetto di strumentalità della domanda.

- Anche adesso che è in vigore il Dlvo 142/15 la richiesta di trattenimento del richiedente asilo è disposta con provvedimento "motivato" del Questore del luogo ove lo straniero ha richiesto la protezione (nel caso di trattenimento disposto contestualmente alla richiesta) o del luogo dove lo straniero è trattenuto, nel caso in cui la richiesta sia stata fatta quando il trattenimento era già in corso. Si applica l'art. 14 Dlvo 286/98, in quanto compatibile (è il punto di riferimento e generale per la c.d. "detenzione amministrativa"). Quindi il Questore deve richiedere lo svolgimento dell'udienza di convalida entro 48 ore dall'emissione del provvedimento e nelle successive 48 ore deve tenersi l'udienza. Questo nei casi di trattenimento contestuale alla richiesta. Se invece la richiesta è successiva al trattenimento allora il decreto del Questore va emesso entro 48 ore dalla formalizzazione della richiesta e nelle successive 48 deve tenersi l'udienza.
- Il provvedimento del Questore va tradotto in una lingua indicata dallo straniero "o in una lingua che ragionevolmente comprenda", (considerato il richiamo normativo al Dlvo 25/08 si tratta delle classiche lingue veicolari con l'aggiunta dell'arabo).
- Va detto che se al momento della richiesta di protezione il trattenimento è già in corso i termini del normale trattenimento - a fini espulsivi - si sospendono ed iniziano a decorrere i termini relativi alla richiesta di protezione.

Terminati i termini di cui alla richiesta di protezione ricominciano a decorrere quelli del trattenimento ordinario.

- Il procedimento di proroga/convalida è regolato dagli art. 737 e ss. cpc. Si tratta di una udienza camerale (camera di consiglio) dove è prevista la presenza del difensore, dello straniero, del rappresentante della Questura, del Giudice e dell'interprete, se necessario. Si possono depositare memorie. Con il c.d. "decreto Minniti" è stata prevista la possibilità di svolgimento dell'udienza "a distanza" con la partecipazione dello straniero direttamente nel luogo ove è ristretto, con l'ausilio di mezzi audio visivi, senza necessità di tradurlo presso il Tribunale. Attualmente tale previsione non è stata ancora tradotta in pratica.
- Competente a giudicare sul trattenimento del richiedente asilo è il Tribunale Civile (ora la sezione specializzata in materia immigrazione) del luogo ove è in corso il trattenimento dello straniero, quindi il Tribunale Civile presso il CIE.
- Trattandosi di procedimento camerale il provvedimento con il quale il Giudice decide sulla convalida/proroga è un decreto motivato, inappellabile ma ricorribile in Cassazione.
- Se il trattenimento è contestuale alla richiesta di protezione il Giudice convalida il trattenimento per 60 giorni. Se invece si tratta di soggetto già trattenuto al momento della domanda di protezione allora anche in questo caso la convalida determina la permanenza nel CPR per 60 giorni, prorogabili ulteriormente.
- Con riferimento al procedimento di proroga e convalida, sia avanti al Tribunale che al GDP, va detto che l'art. 15 della direttiva 115/2008 è stato dalla giurisprudenza della

Cassazione considerato SELF-EXECUTING, direttamente applicabile in quanto "incondizionato e sufficientemente preciso" (sentenza Cassaz. 22932/17 rg 3664/2016). Tale sentenza ha ammesso la possibilità di riesaminare il trattenimento di uno straniero se si verificano circostanze di fatto nuove e/o non considerate nella sede della convalida o delle proroghe. La forma è quella del procedimento camerale ai sensi del 737 e ss. del cpc e la competenza a provvedere è quella del giudice della convalida o della proroga (GDP o Tribunale a seconda dei casi).

- Secondo il comma 5 dell'art. 6 del Dlvo 142/15 i ritardi nella procedura di esame della domanda di protezione non imputabili allo straniero non giustificano la proroga del trattenimento. Qui si sanziona l'inerzia della PA, considerato che nel caso di trattenimento l'esame della domanda dovrebbe essere accelerato rispetto alle normali tempistiche (art. 28 e 28 bis D.lvo 25/08).
- Se si tratta, come in molti casi, di soggetti che alle spalle hanno già qualche espulsione amministrativa disposta dal Prefetto giova il caso ricordare il principio di cui alla Cassaz. 20869/11 - RG 20416/10 - Sez. Sesta civile, secondo la quale (se il provvedimento di espulsione viene sospeso a seguito di ricorso, in questo caso dal GDP) "... una espulsione la cui efficacia sia stata, se pur indebitamente, sospesa non può quindi sorreggere alcun provvedimento restrittivo della libertà personale dello straniero". Quindi se il provvedimento di espulsione è stato sospeso dal GDP non ci sono gli estremi per

convalidare/prorogare il trattenimento sia di un richiedente asilo che di un non richiedente asilo.

- Il termine massimo di trattenimento di un richiedente asilo non può superare i 12 mesi (art. 6 comma 8 Dlvo 142/15). Nel caso invece di un soggetto trattenuto in quanto non in regola col soggiorno e destinatario di un decreto di espulsione o respingimento tale termine massimo non può superare i 90 giorni (30+30+30). Se poi si tratta di un soggetto già detenuto in un Istituto di Pena per più di 90 giorni, allora il termine massimo di detenzione amministrativa non può superare i 45 giorni (30+15):
- lo straniero che, trattenuto, esperisce ricorso per la protezione internazionale rimane nel CPR fino a quando il Giudice si pronunci sulla sospensiva. In realtà anche se il Giudice sospenda il provvedimento impugnato della Commissione Territoriale lo straniero continua a permanere nel CPR. Ciò poiché l'art. 35 bis Dlvo 25/08 non prevede, a differenza che negli altri casi, e diversamente da come era prima, che all'accoglimento della sospensiva da parte del Giudice del Tribunale consegua automaticamente il diritto all'ottenimento del permesso di soggiorno, come negli altri casi indicati dalla norma (come modificato dal Dlvo 142/15 prima e dal c.d. "decreto Minniti" poi). Quindi **PRIMA** lo straniero veniva immediatamente liberato non appena il Giudice accoglieva la richiesta di sospensione sulla domanda per la protezione internazionale ed allo stesso veniva rilasciato un permesso di soggiorno, **ADESSO** lo straniero rimane dentro il CPR. Si tratta anche in questo caso di una

modifica peggiorativa (art 35 bis, comma 4 ultimo periodo). Tuttavia va detto che solitamente al successivo controllo giurisdizionale, vale a dire alla successiva proroga, il trattenimento potrebbe non venire prorogato perchè la sospensiva del Giudice del Tribunale nel procedimento di protezione internazionale determina la sussistenza di un *fumus boni iuris* o di un *periculum in mora*, vale a dire che non sussisterebbe più la strumentalità della domanda e non sussisterebbe nemmeno il pericolo di fuga poiché lo straniero, se dimesso dal CIE, verrebbe accolto presso un CAS.

Avv. Andrea Pinci