Trattenimento nei CPR e diritto di difesa

Il trattenimento della persona migrante può essere disposto solamente quando non sia possibile eseguire immediatamente l'espulsione o il respingimento, a causa di situazioni transitorie che ostacolano l'organizzazione del rimpatrio o dell'allontanamento (Art. 14 co. 1 TUI). In alcune circostanze il trattenimento può essere disposto nei confronti del richiedente protezione internazionale, quando ricorrano una serie di ipotesi (Art. 6 d.lgs. 142/2015).

La convalida del trattenimento

PROCEDURA

Il decreto di trattenimento all'interno di un Centro di Permanenza per il Rimpatrio (CPR) viene disposto dal Questore. Questi deve notificare la richiesta di convalida del trattenimento al Giudice di Pace entro un termine massimo di 48 ore dall'inizio della misura stessa. Successivamente, il Giudice di Pace ha l'obbligo di fissare un'udienza, che deve essere programmata entro le 48 ore successive alla ricezione della richiesta del Questore (Art. 13 Cost). Il comma 4 dell'articolo 14 del TUI descrive la procedura da seguire, le cui caratteristiche richiamano il rito dei procedimenti in camera di consiglio come disciplinato dal codice di procedura civile nel Libro Quarto, Capo Sesto, articoli 737 e seguenti. L'art. 14 comma 4 del Testo Unico sull'Immigrazione stabilisce: «L'udienza per la convalida si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito. L'interessato è anch'esso tempestivamente informato e condotto nel luogo in cui il giudice tiene l'udienza». Affinché sia garantito il diritto di difesa, è necessario fornire prova documentale della tempestiva comunicazione dell'avviso dell'udienza all'interessato. Una dichiarazione orale o la semplice traduzione presso il luogo dell'udienza non sono sufficienti. Se è nominato un difensore di fiducia, questi deve essere avvertito con sufficiente anticipo per poter organizzare una difesa adeguata. L'assenza del difensore per mancato avviso tempestivo o la partecipazione del difensore con un ritardo negli avvisi tale da dimostrare una concreta lesione del diritto di difesa comportano la nullità del decreto di convalida. L'art. 14 prevede anche la presenza di un interprete «ove necessario». L'assenza dello stesso può incidere sulla validità della convalida solo se viene sollevata come specifica doglianza e si dimostra che ha avuto un impatto sulla correttezza della procedura.

COMPETENZA

La convalida del trattenimento è una procedura attraverso la quale l'autorità giudiziaria verifica la legittimità del trattenimento rispetto al caso concreto, quindi la legittimità dei presupposti di fatto e di diritto. Il trattenimento convalidato può essere stabilito per una durata massima di tre mesi per quanto concerne la detenzione in uscita o di sessanta giorni nel caso di un richiedente protezione internazionale. Il giudizio di convalida di norma è affidato alla competenza del Giudice di pace. Mentre quando la convalida del trattenimento riguarda un richiedente protezione internazionale o allorquando sia pendente un giudizio in materia di unità familiare (art. 30, co. 2, TUI) ovvero una richiesta di autorizzazione alla

Progetto finanziato dal Citizens, Equality,
Rights and Values Programme dell'Unione Europea

permanenza del familiare di minore straniero (art. 31, co. 3, TUI), la competenza è attribuita al Tribunale in composizione monocratica.

CASE STUDY – Tribunale di Roma, decreto 3 agosto 2021[1]

Il Tribunale di Roma ha sospeso l'espulsione di un cittadino straniero trattenuto in un CPR per tutelare l'interesse superiore dei suoi figli minori. Il ricorrente, giunto in Italia nel 2001, ha commesso un reato nel 2002 ed è stato condannato nel 2012. Nel frattempo ha scontato la sua pena e ha portato avanti con successo un percorso di integrazione. Ha trovato lavoro come cuoco in un ristorante e si è costruito una famiglia, composta da due figli minori nati in Italia dal matrimonio con una connazionale. Prima della scarcerazione, ha chiesto un permesso di soggiorno per assistenza minori (art. 31 d.lgs. 286/98) per restare vicino ai figli[2].

Nonostante il permesso di soggiorno fosse in corso di valutazione, il Prefetto ha adottato un provvedimento di espulsione senza considerare l'interesse dei minori. Secondo la giurisprudenza, il diniego non può basarsi esclusivamente sulla condanna penale, ma richiede un bilanciamento di interessi. Inoltre, il trattenimento presso il CPR è stato erroneamente convalidato dal Giudice di Pace, anziché dal Tribunale ordinario, competente in casi di unità familiare pendenti[3]. Tale competenza esclusiva e derogatoria alla normativa relativa alla convalida del trattenimento del migrante con una posizione irregolare è prevista dall'art. 1, co. 2 bis, D.L. 241/2004, introdotto in sede di conversione con L. 271/2004, ed è stata da ultimo ribadita dalla Corte di Cassazione **(Cass. civ., sez. VI, 14/06/2019, n.16075[4], orientamento confermato più di recente in Cass. civ., sez. I, 16/02/2023, n.4941).**

Nel caso di specie, il Tribunale ordinario ha dunque accolto il ricorso, sospendendo l'espulsione per evitare un grave danno ai minori. il Tribunale ha riconosciuto l'assenza di

[1] https://www.meltingpot.org/2021/09/espulsione-dello-straniero-si-alla-sospensione-per-il-superiore-interesse-dei-figli-minori/

[2] L'art. 31 del d.lgs. 286/98 consente la permanenza in Italia di un genitore per motivi gravi legati allo sviluppo psicofisico dei figli, in deroga ad altre disposizioni del TUI.

[3] Nota bene: **Cassazione civile sez. I, 25/07/2023, n.22245**: «*In tema di giudizio di opposizione avverso il decreto di espulsione, in presenza di una precedente pronuncia di rigetto del ricorso proposto in tema di diritto all'unità familiare, resta ferma la competenza del giudice di pace, non potendosi ritenere operante la competenza del Tribunale, prevista dall'art. 1, comma 2-bis del d.l. n. 241 del 2004, convertito con modificazioni, dalla l. n. 271 del 2004, in quanto la definizione del predetto procedimento esclude che possa ritenersi sussistente una procedura "pendente" ai sensi degli artt. 30 e 31 del d.lgs. n. 286 del 1998*.» in Giustizia Civile Massimario 2023

[4] «*nel quadro di un'interpretazione costituzionalmente orientata dello art. 18 cit., deve infatti ritenersi che, pur avendo ribadito in linea generale la competenza del giudice di pace, il legislatore delegato abbia inteso far salva, in via speciale e derogatoria, la vis attractiva della competenza del tribunale, concentrando presso il medesimo organo giudicante la cognizione dei provvedimenti incidenti sul diritto all'unità familiare (cfr. Cass., Sez. VI, 13/07/2018, n. 18622; Cass., Sez. I, 18/06/2010, n. 14849)*;»

pericolosità attuale del ricorrente, bilanciando l'interesse statale con quello dei minori ed evitando automatismi nell'espulsione basati su precedenti penali.

TRADUZIONE ATTI

Il provvedimento di trattenimento è adottato dal Questore mediante un atto scritto che deve essere comunicato al destinatario del decreto e tradotto in una lingua a lui conosciuta. L'art. 13, comma 7 del TUI prevede espressamente l'obbligo di tradurre gli atti riguardanti l'espulsione, il trattenimento, l'ingresso e il soggiorno degli stranieri, come già indicato dall'art. 2, comma 6 TUI. Nella sentenza della Cassazione civile sez. VI, 09/09/2021, n.24281, si è dichiarata la nullità di un decreto di espulsione perché era stato tradotto ingiustificatamente in una lingua veicolare (francese, inglese o spagnolo) anziché nella lingua effettivamente conosciuta dallo straniero interessato. Il principio di questa sentenza può essere esteso anche alla traduzione del decreto questorile di trattenimento.

La proroga del trattenimento

La proroga del trattenimento può essere adottata quando non sia stato possibile completare le procedure di rimpatrio entro il periodo iniziale determinato in sede di convalida del trattenimento; in particolare qualora l'accertamento dell'identità ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà. In questo caso su richiesta del questore, il giudice può prorogare il termine di trattenimento di ulteriori tre mesi per quanto riguarda i migranti in uscita, per sessanta giorni in riferimento ai richiedenti protezione internazionale. La decisione sulla proroga deve essere motivata e soggetta a verifica giudiziale (seguendo sempre la stessa ratio della convalida per il riparto di competenza). Possono succedersi ulteriori proroghe, per periodi di tre mesi (o 60 giorni) e per una durata complessiva non superiore ad altri dodici mesi[5], nei casi in cui, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l'operazione di allontanamento sia durata più a lungo a causa della mancata cooperazione da parte dello straniero o dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi[6].

La disciplina riguardante la proroga va letta congiuntamente al primo comma dell'art. 14 T.U. che prescrive un trattenimento per il tempo strettamente necessario e a quanto previsto dall'art. 15 della direttiva 115/2008 che più esplicitamente dispone che: *«il trattenimento ha durata quanto più breve possibile ed è mantenuto solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio»* e che *«quando risulta che non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento per motivi di ordine giuridico o per altri motivi o che non sussistono più le condizioni di cui al paragrafo 1, il trattenimento non è più giustificato».*

[5] Il tempo complessivo di detenzione massima per i migranti in uscita è di diciotto mesi (3+3+12); mentre per i richiedenti protezione internazionale è di dodici mesi complessivi.
[6] Così come stabilito con le modifiche apportate all'Art. 14 TUI dalla legge 15 luglio 2009 n. 94 "Disposizioni in materia di pubblica sicurezza".

La richiesta di proroga deve pervenire all'ufficio del Giudice di pace in tempo utile per permettere la convocazione dell'interessato e del difensore; mentre la tenuta dell'udienza e l'adozione del decreto motivato entro 48 ore dalla ricezione della richiesta, ma comunque prima della scadenza del termine assegnato con la convalida iniziale. Cfr. fermo orientamento della Corte di cassazione (Cass. civ., sez. I , 08/06/2010 , n. 13767, Cass. civ., sez. I, 24/02/2010, n.4544 motivo della decisione § 5; Cass. civ., sez. VI, 15/06/2011, n.13117; Cass civ., sez. VI, 26/02/2014, n.4646, 2010).

L'illegittimità del decreto di convalida o di proroga del trattenimento determina la conseguente illegittimità delle successive proroghe.

Il Riesame

La mancata attuazione della direttiva rimpatri e la norma self-executing: il vuoto di tutele e possibili rimedi. Questioni di legittimità costituzionale

Il riesame del trattenimento è una garanzia fondamentale per assicurare che la privazione della libertà personale sia giustificata e proporzionata. L'art. 15, par. 3 della direttiva 2008/115/CE prevede che, in ogni caso, il trattenimento sia riesaminato, a intervalli ragionevoli, su richiesta dell'interessato o d'ufficio. La legge 129/2011 – di recepimento della direttiva nell'ordinamento interno – non ha tuttavia recepito tale istituto. La mancata attuazione completa della direttiva rimpatri crea un vuoto di tutele che ci si chiede se possa essere colmato attraverso l'applicazione diretta delle norme europee *(self-executing)*.

La competenza a provvedere spetta allo stesso giudice della convalida e delle proroghe, che deve decidere applicando gli artt. 737 ss. c.p.c., e deve riesaminare l'attualità dell'interesse al trattenimento dello straniero secondo le finalità perseguite dalla legge e dalla Direttiva europea, sopra richiamata.

La tutela dei diritti durante il trattenimento

Durante il trattenimento, i diritti fondamentali degli stranieri devono essere garantiti, inclusi il diritto alla salute e il diritto alla corrispondenza.

Le modalità di trattenimento nei CPR sono regolate (in modo inadeguato e insufficiente) dall'art. 14 comma 2 del T.U. sull'Immigrazione e da atti secondari come regolamenti e direttive ministeriali, in violazione del principio di riserva di legge assoluta sancito dall'art. 13 co. 2 della Costituzione. Inoltre, non è stato individuato un giudice specificamente competente a garantire il rispetto di tali modalità detentive.

Tale lacuna normativa dovrebbe essere colmata prevedendo una compiuta disciplina legislativa primaria che regoli analiticamente le modalità di trattenimento negli CPR, nel rispetto delle garanzie costituzionali. Contestualmente, andrebbe individuato un giudice ad

hoc competente a vigilare sul rispetto dei diritti degli stranieri trattenuti, superando l'attuale dicotomia di competenze tra giudice di pace e giudice ordinario a seconda della tipologia di straniero.

La sentenza monito n. 22/2022 della Corte Costituzionale, riguardante le Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS), pur non affrontando direttamente la questione dei CPR, ha riaffermato il principio della riserva di legge assoluta nel disciplinare le modalità di limitazione della libertà personale. La portata sistemica di questa sentenza potrebbe trovare applicazione anche per la detenzione amministrativa degli stranieri nei CPR.

CPR E SALUTE

A partire dall'entrata in vigore della Direttiva Lamorgese nel 2020, la gestione della salute nei CPR è stata parzialmente riorganizzata. L'Art. 3.1 della Direttiva ha inserito un ulteriore passaggio all'iter di accesso ai centri. È necessario che un medico del Servizio Sanitario Nazionale (SSN) effettui una **valutazione di idoneità alla vita in comunità ristretta**. Con questa valutazione viene stabilito se lo stato di salute complessivo della persona migrante sia compatibile con la permanenza nel centro, tenendo conto non solo dell'idoneità fisica e psichica, ma anche di eventuali vulnerabilità specifiche (previste dall'art. articolo 17, comma 1, del d.lgs. n. 142 del 2015). È chiaro che questa inidoneità seppur non presente costata nella fase di ingresso, possa sopravvenire. L'esito della valutazione, insieme alla documentazione medica prodotta dal servizio socio-sanitario del centro, entra a far parte del fascicolo da sottoporre al Giudice della convalida o proroga.

I servizi sociosanitari sono erogati dal centro stesso, che organizza un presidio al suo interno. Non è richiesta alcuna competenza specialistica da parte del personale impiegato, per cui l'accesso alle prestazioni specialistiche avviene esternamente in strutture territoriali del SSN, utilizzando il codice regionale individuale STP (Straniero Temporaneamente Presente).

cfr. https://www.meltingpot.org/2024/05/cpr-e-salute-un-dialogo-multidisciplinare/

BORLIZZI F., *La nuova direttiva Lamorgese sui "modi" del trattenimento nei Cpr, in cild.eu, 8 agosto 2022*

L'atto presupposto (l'espulsione)

L'espulsione (art. 13 c. 3, e 14 d.lgs. 286/98) e il respingimento differito (art. 10 e 14 c. 1 d.lgs. 286/98) sono i provvedimenti presupposti al trattenimento, il quale costituisce lo strumento esecutivo di tali misure. La legittimità dei decreti presupposti all'adozione del trattenimento risulta pertanto fondamentale affinché si evitino trattenimenti ingiustificati.

L'**espulsione** può essere disposta dalle autorità amministrative (ministero o prefettura) o giudiziarie (come misura di sicurezza, sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione). L'espulsione prefettizia è la più comune e viene attuata tramite un decreto motivato, redatto caso per caso, ed è immediatamente esecutivo. Le motivazioni per l'espulsione includono: ingresso irregolare nel territorio nazionale senza sottoporsi ai controlli di frontiera; soggiorno

regolare terminato per scadenza, mancato rinnovo o revoca del permesso di soggiorno; assenza di permesso di soggiorno con valutazione di pericolosità sociale, spesso legata a precedenti penali.

La Corte di Cassazione ha più volte sottolineato che il controllo giurisdizionale sulla convalida del trattenimento non dovrebbe limitarsi solo alle motivazioni del provvedimento del questore, ma dovrebbe anche verificare la validità e l'efficacia del provvedimento di espulsione. In particolare è stata riconosciuta al Giudice di Pace la facoltà di rilevare, anche in via incidentale, la manifesta illegittimità del provvedimento di espulsione (conciliando la normativa nazionale con quella convenzionale ex. art. 5, § 1, lett. f CEDU).

La sospensione del decreto di espulsione impedisce la proroga del trattenimento dello straniero presso un centro di identificazione ed espulsione.

La richiesta di protezione internazionale durante il trattenimento

La richiesta di protezione internazionale può essere presentata anche durante il trattenimento in CPR. In questo caso, il trattenuto assume la qualificazione giuridica di richiedente asilo. La prima conseguenza di questo mutamento giuridico, qualora il Questore disponga la sua permanenza nel centro, valutando la domanda come strumentale ad impedire o ritardare l'esecuzione del rimpatrio[7], riguarda il cambiamento della competenza di chi deve convalidare il nuovo trattenimento. La comparizione entro 48 ore dall'adozione del provvedimento avviene innanzi al Tribunale ordinario, anziché al Giudice di pace. Recentemente, la Corte Costituzionale (sent. n. 212/2023) ha individuato il momento da cui far decorrere i termini della convalida proprio in quello dell'adozione del provvedimento che dispone il trattenimento in base al nuovo titolo. Il trattenimento può essere convalidato per un massimo di 60 giorni, prorogabili di ulteriori 60 giorni di volta in volta, fino ad un termine complessivo di massimo 12 mesi.

[7] Le ipotesi di trattenimento del richiedente sono elencate all'art. 6, commi 2, 3 e 3-bis, d.lgs. 142/2015, nonché nei nuovi artt. 6-bis e 6-ter d.lgs. cit., introdotti dal d.l. 20/2023, convertito con l. 50/2023.