Nota del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale sul

decreto-legge 19 settembre 2023, n. 124
recante Disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione per il rilancio dell'economia nelle aree del Mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione.

Il decreto-legge 19 settembre 2023 n. 124 contiene disposizioni in materia di politiche di coesione, per il rilancio dell'economia nelle aree del Mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione.

Queste ultime sono quelle che maggiormente e direttamente coinvolgono l'azione di monitoraggio e tutela da parte del Garante nazionale.

Le misure oggetto di parere del Garante nazionale concernono tutti gli aspetti che possano direttamente o indirettamente incidere sulla privazione della libertà delle persone, sulla sua legittimazione formale e sostanziale, sulle forme in cui essa possa attuarsi e sull'effettività dei diritti fondamentali delle persone ristrette. Tale parere risulta quindi essere non solo opportuno per via della natura di Autorità di tutela dei diritti delle persone private della libertà personale del Garante nazionale, ma anche obbligatorio ai sensi dell'articolo 19 lettera c) del Protocollo opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti (ratificato dall'Italia con legge 9 novembre 2012 n. 195) per via della sua designazione quale Meccanismo nazionale di prevenzione.

Nello specifico, l'articolo 20 del decreto-legge in esame modifica i termini massimi di trattenimento nei Centri di permanenza per i rimpatri (Cpr) e la disciplina delle proroghe, con effetto sia rispetto alla loro cadenza periodica sia ai relativi parametri giustificativi.

L'articolo 21 estende la disciplina delle opere destinate alla difesa nazionale di cui all'articolo 233 del Codice dell'ordinamento militare, qualificate come opere destinate alla difesa e sicurezza nazionale, a: Centri di permanenza per i rimpatri (Cpr), *hotspot*, Centri governativi di prima accoglienza, strutture analoghe sul territorio nazionale destinate allo svolgimento delle procedure di frontiera con trattenimento (introdotte dal decreto-legge. 10 marzo 2023, n. 20) e i centri di accoglienza per richiedenti asilo di cui agli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 18 agosto 2015 n.142 quali ex Cara e Cas. *In relazione all'urgenza e alla necessità connessa con l'incremento dei flussi migratori*[1]; la norma introduce, altresì, una serie di disposizioni di carattere operativo e finanziario volte a dare impulso alla realizzazione di nuove strutture.

Prima di esaminare nel dettaglio gli interventi normativi, il Garante nazionale intende esprimere alcune considerazioni di carattere generale.

<u>Centri per il trattenimento e per l'accoglienza delle persone migranti dichiarati di diritto opere destinate alla difesa e alla sicurezza nazionale</u>

Al di là delle considerazioni tecniche e della volontà del Governo di accelerare la realizzazione di nuove strutture avvalendosi di procedure più spedite e della necessità di superare le ostilità delle

[1] Relazione illustrativa del disegno di legge.

comunità e delle rappresentanze politiche locali che, per motivi vari, si oppongono alla costruzione di nuovi Cpr, la norma in esame sottende e legittima il preconcetto della persona migrante quale elemento di potenziale pericolo per la sicurezza nazionale e per l'integrità dei suoi confini; in tal senso il ricorso a misure del contesto militare per la gestione di una questione molto complessa quale quella delle migrazioni contiene un intrinseco quanto pericoloso messaggio culturale che si basa sulla falsa percezione dell'altro da sé come un nemico da cui difendersi.

Proprio nella presentazione della Relazione al Parlamento dello scorso anno[2] venivano evidenziati i rischi insiti nella lettura del presente attraverso una logica bellica di contrapposizione.

> «Questa linea di continuità tra guerra al virus, guerra al fronte e guerra sperimentata nella povertà diffusa determina dei mutamenti nel nostro confrontarci con le difficoltà – e i luoghi verso cui questo Garante nazionale deve volgere il proprio sguardo che sono intrinsecamente luoghi di difficoltà. Questi mutamenti hanno già riguardato il linguaggio – anche quello all'interno delle Istituzioni. Che progressivamente ha fatto sempre più ricorso a termini di schieramento, a espressioni definitive, alla logica dell'inimicizia. La guerra non ricompone nella solidarietà – come taluni potrebbero supporre quale esito della sofferenza visibile e vista. Al contrario, determina un'accentuazione della tendenza selettiva. Come osserva Zygmunt Bauman «la sensibilità pubblica all'umiliazione e l'opposizione a quest'ultima sono di natura selettive. In ogni momento alcuni tipi di umiliazione di certe categorie di persone suscitano clamore e generano appelli all'azione, mentre altri tipi non vengono riconosciuti come problemi che richiedono una risoluzione, oppure vengono giudicati al di là dell'umana capacità di riparazione, oppure ancora vengono definiti sofferenze che non possono essere curate o impedite dall'esterno perché di fatto autoinflitte». Non è certo che la constatazione dell'espansione globale di sofferenza che una guerra comporta sugli strati più deboli della popolazione mondiale determini maggiore capacità di accoglienza in senso generale e maggiore solidarietà. E già oggi vediamo la tendenza selettiva nell'accogliere persone che vengono da conflitti diversi o spinte dagli esiti di conflitti più antichi. Per questo dobbiamo porre attenzione ai mutamenti che la logica di guerra, la presenza concreta del conflitto nella nostra quotidianità, nei nostri mezzi tradizionali di informazione e ancor più in quelli dove le informazioni stesse sono plurime e incontrollate, porta con sé. Mutamenti che inevitabilmente si riflettono nei luoghi delle difficoltà e nel rapporto che la società nel suo complesso ha con essi. Il rischio principale è nella tendenza a non porre attenzione verso gli strumenti di ricomposizione, ricostruzione e riparazione possibile e a non realizzare progettualità in tale direzione, per rivolgersi invece verso il rifiuto, verso l'affermazione di impossibilità di cambiamento di una persona o di un contesto, verso l'adozione di strumenti centrati sull'incapacitazione e la segregazione di ciò che si ritiene irresolubile. […] Quanto alle persone migranti irregolari, solo quest'ultimo aspetto – l'irregolarità – diviene sintesi dell'intera vita della persona e viene meno ogni considerazione che aiuti a distinguere la possibile progettualità alla base della ricerca difficile di 'altrove' da percorsi invece che possono porre questioni di sicurezza. Tutto è riassunto nella sola irregolarità… […] Nella difficoltà del momento attuale che induce inevitabilmente alla logica propria della guerra, occorre invece ritrovare la capacità dello sguardo normale. Ricordando che la solida ordinarietà dell'agire democratico è l'asse portante della nostra Carta: la parola "solidarietà" compare sin dal suo secondo articolo, la parola "emergenza" non vi compare, mentre anche l'aggettivo «eccezionale» è richiamato per contenere i poteri non per estenderli».

Suscita forti perplessità la stessa tecnica normativa utilizzata: si sceglie di modificare direttamente l'articolo 233 del codice dell'ordinamento militare anziché limitarsi a disporre l'applicazione delle sue disposizioni ai centri per il trattenimento e per l'accoglienza delle persone migranti che vengono dichiarati di diritto quali opere destinate alla difesa e alla sicurezza nazionale. Come, d'altra parte, sorprende la mancata valutazione dell'ipotesi di avvalersi della Protezione civile per

[2] *Presentazione della sesta Relazione al Parlamento "Il tempo non si conserva",* Senato della Repubblica 20 maggio 2022, pubblicato sul sito web del Garante nazionale.

via San Francesco di Sales, 34 – 00165 Roma
segreteria@cert.garantenpl.it segreteria@garantenpl.it – (+39) 0687791741

corrispondere alle dichiarate esigenze di celerità e urgenza alla base del provvedimento approvato.

Ampliamento del trattenimento e perdurante inadeguatezza del quadro normativo rispetto ai principi di cui all'articolo 13 della Costituzione

La novella determina una significativa estensione temporale del campo di applicazione del trattenimento nei Cpr finalizzato all'allontanamento e dispone una serie di misure che consentiranno l'allestimento, nell'immediato, di nuove strutture dedicate all'attuazione di misure restrittive con conseguente innalzamento della capacità ricettiva e della popolazione detenuta in tali centri. Oltre a nuovi Cpr potranno essere approntati luoghi per il trattenimento dei richiedenti asilo ai sensi dell'articolo 6 e 6 *bis* decreto legislativo 142/2015.

A fronte di una estensione della capacità detentiva di simile portata, è compito di questa Autorità di garanzia rammentare come l'atto di privare della sua libertà una persona implichi una complessità di responsabilità e compiti in capo a chi dispone la misura e a chi deve curarne l'attuazione: trattenere implica custodire e quindi non solo impedire che la persona non si allontani da un determinato luogo ma anche assumersi la responsabilità di proteggerne l'integrità fisica e psichica, di garantirne l'assistenza sanitaria, psicologica, di preservarne la dignità di persona con una propria dimensione sociale, culturale, relazionale, religiosa, di considerarne le vulnerabilità e i traumi, al fine di non correre il rischio che la restrizione accentui in maniera irreparabile le condizioni personali di fragilità. Tale attenzione risulta ancor più necessaria in un contesto detentivo dedicato a persone che chiedono rifugio al nostro Paese.

Un simile intreccio di obblighi e responsabilità richiede risorse, tempo, personale specializzato, la definizione di procedure, il raccordo con i soggetti territoriali e l'organizzazione di un apparato articolato di attori. Aspetti che –questo Garante ne è certo –- nella fase attuativa saranno considerati con scrupolosa attenzione e necessariamente preordinati all'entrata in funzione delle strutture detentive.

Tuttavia, sussiste il profilo della natura necessariamente legislativa delle norme che riguardano la restrizione della libertà personale, che a fronte dell'ampliamento della rete dei centri di trattenimento di "vecchia generazione" (Cpr) e della predisposizione di luoghi di "nuova generazione" per la restrizione dei richiedenti asilo, non può tollerare ulteriori rinvii.

In continuità con numerosi altri precedenti interventi normativi che a partire dal 2017 hanno stabilito un incremento della detenzione amministrativa, anche il presente non considera il problema strutturale delle lacune dell'assetto regolativo, che da sempre connota l'istituto del trattenimento e le ricorrenti criticità gestionali che si pongono come ostacoli di natura sostanziale alla tutela dei diritti fondamentali di chi vi transita.

Senza una legge che disciplini compiutamente la materia, permane e rischia di amplificarsi il contrasto con i principi costituzionali in materia di *habeas corpus* come più volte illustrato da questo Garante, da ultimo, nella Relazione presentata al Parlamento lo scorso mese di giugno[3].

> «Il quadro delle garanzie costituzionali previste dall'articolo 13 della Costituzione pone i temi della disciplina con norma di fonte primaria delle modalità di trattenimento del cittadino straniero e del loro sindacato giurisdizionale da parte di un giudice dedicato. Come riportato nell'ultimo Rapporto tematico sui Cpr del 2021 (d'ora in poi Rapporto sui Cpr) "l'esiguo e labile quadro normativo non offre sufficienti

[3] Documento di sintesi sui Cpr pubblicato sul sito web del Garante nazionale.

tutele e garanzie per assicurare il pieno (articolo 14 comma 2 T.U. Imm.) e assoluto rispetto della dignità della persona (articolo 19 comma 3 decreto-legge 17 febbraio 2017 n. 13) e rischia di lasciare ampi spazi di discrezionalità ai pubblici poteri e ai soggetti responsabili della loro gestione". Riguardo alla mancanza di controllo giurisdizionale, la possibilità attribuita alle persone trattenute dal decreto-legge 130/2020 di rivolgere reclami al Garante nazionale e ai Garanti territoriali relativamente a presunte lesioni dei propri diritti nel corso del trattenimento è sicuramente un passo in avanti, ma non può certamente supplire alla tutela di un Giudice con poteri accertativi e autoritativi di natura vincolante. La persistenza di una "normazione debole" in tema di trattenimento amministrativo limita fortemente il sistema delle garanzie in un ambito di privazione della libertà che invece proprio in virtù della sua natura amministrativa e non penale, dovrebbe, al massimo grado, limitarne l'impatto sulle persone. Una delle principali conseguenze è che la mancanza di un quadro giuridico organico di fonte primaria, nel corso degli anni, ha prodotto nel sistema Cpr il consolidarsi di prassi gestionali e trattamentali molto diverse da struttura a struttura con conseguenze rilevanti sull'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti. In tal senso, va richiamata la sensibilità, ma anche la responsabilità del Legislatore affinché vi sia un complessivo ripensamento del sistema dal punto di vista normativo a maggior ragione qualora si intenda procedere ad un allargamento del sistema Cpr in Italia con nuove aperture».

Gli effetti della mancanza di una legge organica in materia si riflettono in maniera ancor più marcata con riguardo ai luoghi per il trattenimento delle persone straniere diversi dai Cpr[4] quali *strutture diverse e idonee* nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza e *locali idonei* presso gli uffici di frontiera (art. 13, comma 5 *bis* T.U. Imm.), *hotspot*, *centri governativi di prima accoglienza* e *strutture analoghe* destinate alle procedure di frontiera con trattenimento (articolo 10 *ter* T.U. Imm.)[5].

Tali luoghi di privazione della libertà personale sono stati introdotti, a partire dal 2018, senza la predeterminazione di criteri che ne disciplinino la conformazione e in assenza di un assetto regolativo della vita detentiva, delle garanzie in tema di tutela del diritto alla salute, nonché dei diritti di comunicazione con l'esterno, informazione, reclamo e la disciplina di ogni altro diritto fondamentale in capo alle persone migranti trattenute. La loro completa indeterminatezza e la mancanza di un elenco pubblico che renda disponibili le relative informazioni (collocazione,

[4] Disciplinati, quantomeno, dalle scarne previsioni del T.U. Imm. e del decreto legislativo 142/2015 con riferimento ai richiedenti asilo e da un Regolamento ministeriale.

[5] Al riguardo, nel parere del Garante nazionale sul decreto-legge 21 ottobre 2020 n. 130 veniva altresì osservato: «l'estensione della sua applicazione [trattenimento] anche al di fuori degli appositi centri dedicati (Cpr), senza la previsione delle modalità di trattamento in tali nuovi luoghi ('locali idonei'/'strutture idonee' in fase di esecuzione dell'espulsione e hotspot/Centri governativi di prima accoglienza per i richiedenti asilo), ha determinato una situazione frammentaria e caotica. ll decreto-legge 130 tenta in parte di porvi rimedio con alcuni specifici interventi di armonizzazione. Rimane ancora, tuttavia, un quadro regolatorio insufficiente costruito per addizione, senza una visione d'insieme, e quindi inevitabilmente lacunoso e disomogeneo. ll rischio di disparità di trattamento non è solo un'ipotesi e persone sottoposte alla stessa misura di detenzione amministrativa accedono a un ventaglio di garanzie e trattamenti differenziati. per esempio, nel caso di trattenimento di una persona destinata al rimpatrio, all'interno di un Cpr essa avrà accesso a tutta una serie di garanzie e potrà esercitare tutta una serie di diritti e facoltà previsti dal cosiddetto Regolamento unico Cie, godrà dell'attività di vigilanza delle figure autorizzate a entrare nei Centri ai sensi dell'articolo 67 dell'ordinamento penitenziario, avrà la possibilità di presentare istanze e reclami agli organismi di garanzia, come previsto dall'articolo 3, comma 5, del decreto-legge oggetto di parere. Diversamente, qualora, trattenuta in un 'locale idoneo'/'struttura idonea' non potrà accedere a nessuna delle sopraindicate prerogative. Al medesimo vuoto di tutele va incontro il richiedente asilo, a salvaguardia del quale, come rilevato dal Garante nazionale nel parere al disegno di legge di conversione del decreto-legge 113/20182, manca del tutto una disciplina sulle condizioni di trattamento nei locali detentivi degli hotspot/Centri governativi di prima accoglienza».

capienza, funzioni, tipologia di utenza, servizi, soggetti responsabili, modalità di accesso per legali e persone di riferimento affettivo) determina, altresì, l'oggettiva impossibilità del Garante nazionale di esercitare il proprio potere e dovere di accesso, visita e controllo.

Agli aspetti critici di livello normativo si sommano quelli di carattere gestionale ampiamente descritti nei Rapporti sulle visite effettuate alle strutture, che restituiscono la fisionomia di un sistema gravemente deficitario e incapace di proteggere i diritti fondamentali delle persone poste sotto custodia a rischio, talvolta, della loro stessa vita.

Le lacune della disciplina dei rimpatri forzati

Infine, considerata la *ratio* ispiratrice del provvedimento in esame volto all'incremento dei rimpatri delle persone straniere in posizione di irregolarità, è compito di questa Autorità di Garanzia sottoporre all'attenzione del Parlamento la questione relativa all'inadeguatezza e lacunosità della disciplina domestica dei rimpatri forzati.

L'accompagnamento coattivo implica prassi di coazione fisica – non di rado – di particolare intensità e controlli di sicurezza che possono essere realizzati con modalità molto invasive. Tuttavia, come noto, non vi è una norma che in osservanza dell'articolo 13 della Costituzione regoli compiutamente l'agire coercitivo dell'Autorità di pubblica sicurezza in tale ambito e stabilisca un sistema puntuale di documentazione degli accadimenti e delle procedure implementate al fine di consentire la tutela dei diritti in via giurisdizionale da parte delle persone soggette a rimpatrio.

Al riguardo nel Rapporto tematico sull'attività di monitoraggio delle operazioni di rimpatrio forzato di cittadini stranieri nel periodo 1° luglio – 15 settembre 2022 veniva osservato

> «A livello sovranazionale, la normativa specifica di riferimento per l'organizzazione e l'esecuzione delle operazioni di rimpatrio forzato è la Decisione 2004/573/CE del 29 aprile 2004 che, come già evidenziato nei precedenti Rapporti, deve ritenersi vincolante in forza del richiamo della Direttiva 115/2008/CE e applicabile a tutti gli allontanamenti realizzati per via aerea, secondo quanto indicato nel Manuale comune sul rimpatrio di cui alla Raccomandazione (UE) 2017/2338 del 16/11/2017 della Commissione Europea. Dal lato dell'ordinamento interno non si è ritenuto di dettagliare e integrare la disciplina europea con l'adozione di una norma di settore che definisca le regole per l'esecuzione dei rimpatri. Ne emerge, quindi, che il profilo complessivo dell'insieme di fonti non primarie che circondano il rimpatrio forzato nel nostro sistema sia sostanzialmente tuttora inadeguato e lacunoso. I riflessi non sono di poco conto. In primo luogo riguardano il possibile ricorso all'impiego della forza e all'utilizzo di strumenti contenitivi: azioni esercitate senza una disposizione specifica di legge, tipizzata per tali operazioni, che ne disciplini compiutamente le relative modalità e prescriva la tipologia degli strumenti di coazione previsti nell'equipaggiamento in dotazione al personale di scorta, il regime di applicazione, il personale autorizzato, gli aspetti di tutela della salute, gli obblighi di comunicazione e registrazione dell'evento. […] Sotto il profilo della carenza di garanzie, costituiscono, altresì, fonte di riflessione le verifiche di sicurezza sulle persone, talvolta realizzate, nelle prassi operative, con le modalità delle perquisizioni personali in assenza di una specifica base legale che le preveda e ne definisca tassativamente i presupposti, le regole e il perimetro di intervento delle Forze di Polizia.[…] Tenuto conto che la tracciabilità e la verificabilità dell'attività delle Autorità nell'ambito della privazione della libertà costituiscono garanzie fondamentali per consentire il controllo sul rispetto dei limiti posti all'esercizio dei poteri statali, il Garante nazionale ribadisce l'importanza di prevedere un sistema di registrazione su una piattaforma elettronica di ogni evento significativo di un'operazione. A differenza delle relazioni di servizio, maggiormente soggette alla discrezionalità dell'estensore, uno strumento di questo tipo assicura uniformità di registrazione delle informazioni e garantisce ai vertici responsabili un importante strumento di analisi dell'operato degli Uffici incaricati di un così delicato compito».

via San Francesco di Sales, 34 – 00165 Roma
segreteria@cert.garantenpl.it segreteria@garantenpl.it – (+39) 0683791741

A fronte del sempre crescente e massiccio investimento nell'attività di rimpatrio registrato in questo ultimo quarto di secolo, il Garante nazionale ritiene non si possano più ignorare le carenze di un quadro normativo che ancora stenta ad assimilare le parole pronunciate dal Giudice delle Leggi oramai 22 anni fa: «Né potrebbe dirsi che le garanzie dell'articolo 13 della Costituzione subiscano attenuazioni rispetto agli stranieri, in vista della tutela di altri beni costituzionalmente rilevanti. Per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia della immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultarne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani» (Sentenza della Corte costituzionale n. 105/2001).

Articolo 20 - Modifiche all'articolo 14 T. U. Imm. in materia di trattenimento di stranieri Estensione dei termini massimi del trattenimento ai fini dell'allontanamento fino a 18 mesi

In base alle modifiche introdotte dall'articolo 20 del presente decreto, l'articolo 14 (comma 5) del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 stabilisce che la convalida comporta la permanenza nel centro per complessivi tre mesi, prorogabili per altri tre mesi *qualora l'accertamento dell'identità e della nazionalità ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà.* Tale termine complessivo di sei mesi può essere prorogato per una durata complessiva non superiore ad altri dodici mesi, 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.*

La persona straniera che è stata detenuta in un istituto penitenziario per un periodo superiore a quello di sei mesi, nel caso in cui non si possa procedere al rimpatrio a causa della sua mancata cooperazione o dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi può essere trattenuta nel centro per un periodo massimo pari a dodici mesi.

Su tale disposizione il Garante nazionale formula le seguenti osservazioni.

1) <u>Inefficacia della misura di trattenimento rispetto allo scopo cui è preordinata e rischio di portata meramente afflittiva</u>

La norma interviene nuovamente in tema di durata del trattenimento e come aveva già disposto il decreto-legge del 23 giugno 2011 n. 89, poi modificato dalla Legge 30 ottobre 2014 n. 161, introduce nell'ordinamento i termini massimi di trattenimento stabiliti dalla Direttiva rimpatri 2008/115/CE pari a diciotto mesi.

Questa Autorità di garanzia ha già portato all'attenzione del Legislatore i dati relativi al funzionamento del sistema dei centri che indicano come la sua efficacia non sia direttamente correlata all'estensione dei termini massimi di permanenza[6]. Le statistiche continuano a confermare che la media dei rimpatri effettuati rispetto alle persone trattenute si attesta attorno al 50% (si veda tabella allegata) e non segue un andamento proporzionale alla durata massima del trattenimento.

Lo stesso Parlamento europeo nella Risoluzione del 17 dicembre 2020 sull'attuazione della Direttiva rimpatri «ribadisce che un trattenimento più lungo non aumenta automaticamente le possibilità di rimpatrio ed è generalmente più costoso rispetto alle alternative e aggiunge che gli

[6] Si veda Parere sul decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 pubblicato sul sito web del Garante nazionale.

Stati non dovrebbero fare automaticamente affidamento sul periodo massimo consentito dalla direttiva rimpatri e dovrebbero altresì garantire che siano soddisfatte tutte le condizioni per un trattenimento legittimo durante tutto il periodo detentivo».

L'organo europeo basa le proprie osservazioni su una molteplicità di documenti, giurisprudenza, standard internazionali e studi.

Vale la pena menzionarne alcuni.

La Corte dei conti europea nel mese di novembre 2019 pubblica la relazione speciale n. 24/2019 "Asilo, ricollocazione e rimpatrio dei migranti: è ora di intensificare gli sforzi per ovviare alle disparità tra obiettivi e risultati" dando conto degli esiti dell'audit condotto dal 2015 al 2018 nell'intento di verificare se l'azione di sostegno alla Grecia e all'Italia finanziata dall'UE, con particolare attenzione all'approccio hotspot, avesse conseguito gli obiettivi fissati e se le procedure di asilo e di rimpatrio fossero efficaci e celeri.

Come sintetizzato dalla Corte dei conti italiana nella propria deliberazione del 12 maggio 2022 n.10/2022/G "Il rimpatrio volontario ed assistito nella gestione dei flussi migratori"[7] «Con particolare riferimento all'Italia, la Corte dei conti europea, nell'ambito delle Relazione speciale n. 24/2019, oltre a rilevare il modesto numero dei rimpatri eseguiti e l'eccessiva durata delle procedure di asilo, ha evidenziato i seguenti fattori di criticità:

- la mancanza di collegamenti tra le procedure di asilo e quelle di rimpatrio;
- l'assenza di un sistema di gestione dei rimpatri valido ed integrato;
- l'assenza del riconoscimento reciproco e della registrazione sistematica delle decisioni di rimpatrio nell'UE;
- la difficoltà nel localizzare i migranti rimpatriabili e nel monitorare le partenze volontarie;
- l'insufficiente capienza dei centri di trattenimento pre-allontanamento;
- la difficile cooperazione con i paesi terzi di origine dei migranti.»

Malgrado l'organo di controllo europeo prenda in considerazione un arco temporale caratterizzato da un elevato numero di persone migranti giunte sul territorio italiano e da una disciplina del trattenimento con termini massimi pari a 90 giorni (2015 – ottobre 2018) e 180 giorni (ottobre 2018 – 2019), nessuna delle misure indicate dall'Autorità ispettiva per rendere maggiormente efficiente il sistema di rimpatrio riguarda l'innalzamento dei termini di durata massima del trattenimento.

Il Parlamento europeo considera altresì due documenti del proprio Servizio di ricerca (EPRS): la valutazione d'impatto sostitutiva sulla proposta di rifusione della direttiva di marzo 2019[8] e lo studio sull'attuazione della direttiva del 7 giugno 2020[9].

In entrambi si dà atto come non sia dimostrato che lunghi periodi di trattenimento accrescano le possibilità di rimpatrio mentre, al contrario, i dati indicano come i rimpatri vengano tendenzialmente realizzati entro il venticinquesimo giorno dall'applicazione della misura restrittiva.

[7] https://www.corteconti.it/HOME/Documenti/DettaglioDocumenti?Id=2fd48392-1489-44bd-916d-11b7ec7d984c.

[8] https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2019)631727

[9] https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2020)642840

Anche l'Agenzia per i diritti fondamentali dell'UE (*Fundamental Rights Agency - FRA*) nel parere reso il 10 gennaio 2019 sulla rifusione della direttiva osserva che non vi è prova di una diretta correlazione tra la previsione legale di termini massimi di trattenimento e il tasso di rimpatrio[10].

Inoltre, deve essere considerato che, in base ai dati raccolti dal Garante nazionale, i giorni medi di permanenza si attestano su valori ben al di sotto dei previgenti termini massimi di trattenimento (si vedano tabelle nella parte di Appendice).

Infine, si valuti che i termini massimi di trattenimento non vengono valutati in termini assoluti dall'Autorità di Pubblica Sicurezza ma si intendono riferiti alla misura di volta in volta applicata. Nella prassi, quindi, in caso di necessità, le misure di trattenimento possono essere attuate anche nei confronti di chi sia già stato precedentemente trattenuto senza essere rimpatriato al momento del rilascio dal Centro di permanenza per i rimpatri.

Ciò premesso, l'estensione proposta, fortemente incidente sui diritti fondamentali della persona, non risulta idonea al raggiungimento dello scopo che il trattenimento si prefigge, né sembra trovare giustificazione e un adeguato bilanciamento in effettive, concrete e urgenti esigenze di sistema.

Senza corrispondere al fine dell'allontanamento, la previsione rischia di travolgere la natura giuridica del trattenimento attribuendole una funzione spuria e una connotazione esclusivamente afflittiva, punitiva e segregativa in pieno contrasto con i principi costituzionali e convenzionali.

Apre quindi al rischio di un utilizzo non conforme del dispositivo detentivo in esame che, come indicato dalla legge e dalla consolidata giurisprudenza delle Corti sovranazionali è una misura di *extrema* ratio, la quale deve avere durata quanto più breve possibile e non deve mai protrarsi oltre il tempo strettamente necessario per raggiungere lo scopo dell'allontanamento.

Al riguardo, valga il monito contenuto nel manuale comune sul rimpatrio di cui alla Raccomandazione (UE) 2017/2338 del 16/11/2017 della Commissione Europea[11]: «Nessun trattenimento per motivi di ordine pubblico: la possibilità di mantenere o di prolungare il trattenimento per motivi di ordine pubblico non viene trattata nel testo della direttiva rimpatri e gli Stati membri non possono utilizzare il trattenimento dei migranti ai fini dell'allontanamento come forma di "lieve pena detentiva". Lo scopo principale del trattenimento ai fini dell'allontanamento è garantire che i rimpatriandi non pregiudichino l'esecuzione dell'obbligo di rimpatrio con la fuga. L'articolo 15 non è inteso a proteggere la società da persone che costituiscono una minaccia per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza. L'obiettivo, legittimo, di proteggere la società dovrebbe essere oggetto di altri atti legislativi, in particolare del diritto penale, del diritto amministrativo penale e di una legislazione relativa alla cessazione del soggiorno regolare per motivi di ordine pubblico».

2) <u>Accentuazione dei profili di inadeguatezza del sistema a fronte del possibile prolungamento dei tempi di permanenza all'interno dei Cpr e di applicazione del dispositivo detentivo a un numero più ampio di persone</u>

Il prolungamento dei tempi di permanenza per un periodo che può arrivare fino a 18 mesi introduce un ulteriore elemento di difficoltà e di rischio in un contesto detentivo già ampiamente

[10] https://fra.europa.eu/en/publication/2019/recast-return-directive-and-its-fundamental-rights-implications

[11] https://eur-lex.europa.eu/eli/reco/2017/2338/oj

problematico sotto il profilo del rispetto dei diritti fondamentali delle persone trattenute nelle pratiche quotidiane.

Tra gli aspetti di maggiore impatto si considerino la tutela della salute, la qualità della vita detentiva, la libertà di comunicazione con l'esterno.

> «Nei Cpr sussiste ormai da tempo una cronica carenza in termini di effettiva tutela sanitaria: tale problematica attiene alla qualità dei servizi sanitari assicurati all'interno dei Cpr dagli Enti gestori, ma anche al ruolo subalterno assunto dal Servizio sanitario nazionale (Ssn). Sia la norma primaria che il regolamento ministeriale sui Cpr attualmente in vigore, invece, assegnano al sistema pubblico compiti essenziali di cura e presa in carico dei cittadini stranieri privi di permesso di soggiorno, ancor più se trattenuti e quindi sotto la responsabilità delle Autorità. Si consideri, altresì, il tema più volte sollevato dal Garante nazionale della sorveglianza periodica sulle condizioni igienico/sanitarie dei Centri. Nell'ottica di rendere realmente effettive le prescrizioni normative recentemente approvate in merito all'adeguatezza materiale delle strutture, il Garante nazionale ribadisce la necessità che sui Cpr e su ogni altra struttura dedicata all'esecuzione di misure restrittive, siano esse de iure o de facto, sia previsto il controllo sistematico delle Aziende sanitarie territoriali volto, in particolare, alla verifica periodica delle condizioni igieniche e sanitarie di ambienti sottoposti a una intensissima usura. Nella stessa prospettiva si colloca anche l'autorevole parere del Comitato nazionale di bioetica secondo il quale "il Servizio sanitario nazionale deve prendere in carico i Cie o quanto meno vanno immediatamente attivati accordi e convenzioni in tal senso. Non solo vanno fornite prestazione adeguate, occorre anche controllare lo stato dei locali, l'adeguamento dei servizi e lo stato igienico, l'adeguamento del regime di vita a requisiti di rispetto della dignità delle persone[12]" (La salute "dentro le mura", 27 settembre 2013) […] In tema di qualità della vita detentiva, in linea generale, si rileva la totale assenza di attività e di opportunità di trascorrere il tempo in maniera significativa. L'impostazione securitaria delle strutture di fatto condanna le persone trattenute a vivere in una condizione di permanente ozio forzato, senza possibilità formative, ricreative né di incontri con realtà della società civile organizzata, la quale, ove anche disponibile a organizzare iniziative, si vede regolarmente rifiutare le richieste di accesso alle strutture. Il vuoto materiale degli ambienti trova una simmetria nel tempo deprivato di qualsiasi opportunità di impiego o di autodeterminazione anche relativamente a piccole scelte di vita quotidiana, come quella di leggere un libro, scrivere, svolgere un'attività sportiva […] Un ulteriore profilo di criticità è rappresentato dall'attuazione della libertà di corrispondenza telefonica, prevista dall'articolo 14 comma 2 del T.U. Imm. e richiamata dall'articolo 21 del relativo Regolamento di attuazione (Dpr 31 agosto 1999 n. 394), in relazione alla quale si registrano regole molto differenti da Centro a Centro, perlopiù restrittive rispetto all'esercizio di tale garanzia. La 'formulazione' in termini di libertà da parte del Legislatore richiederebbe, al contrario, massima apertura e la rimozione di ogni ostacolo che inibisca la possibilità sia di effettuare che di ricevere chiamate»[13].

L'estensione della misura sia in termini temporali che di numero di soggetti destinatari impone il definitivo superamento di queste criticità e la complessiva riorganizzazione degli spazi, dell'infrastruttura e dei servizi e delle regole delle strutture anche attraverso la revisione dello schema generale di capitolato d'appalto utilizzato nelle procedure di affidamento dei servizi.

Con riguardo agli aspetti strettamente attinenti alla vita detentiva, si pensi al diritto di comunicazione con l'esterno, di avere accesso alla rete Internet, anche per l'utilizzo della posta elettronica o di sistemi di videochiamata nel pieno esercizio della libertà di corrispondenza telefonica, di consultare i mezzi di informazione, di disporre di libri, testi scolastici, materiale per

[12] Documento di sintesi sui Cpr pubblicato sul sito web del Garante nazionale.

[13] Rapporto del Garante nazionale sulle visite effettuate nei Cpr (2019-2020) pubblicato sul sito web del Garante nazionale.

la scrittura, di esercitare il diritto allo studio e, in generale, di svolgere attività che consentano un impiego utile del tempo come la pratica sportiva e la formazione professionale.

La nuova disciplina delle proroghe

La novella incide sulla validità della convalida, delle successive proroghe e i presupposti che devono essere considerati per valutarne la fondatezza.

1) *La validità della convalida e delle proroghe*

L'impatto della misura in un quadro di tutele che risulta fragile sotto il profilo della riserva di giurisdizione e in generale dell'accesso alla giustizia

La disposizione in esame stabilisce che la verifica giudiziaria non debba più avvenire ogni 30 giorni ma a cadenza trimestrale.

La triplicazione dei tempi della convalida e delle successive proroghe con il conseguente diradamento dei controlli giurisdizionali sulle misure applicate segna un preoccupante arretramento sul piano delle garanzie, già ampiamente attenuate nel quadro normativo di riferimento.

Il tema delle carenze dei controlli giurisdizionali sull'esecuzione del trattenimento è noto e riguarda una molteplicità di aspetti che attengono a: l'affidamento alla magistratura onoraria di tale delicato compito, i limiti della disciplina processuale di ambito civilistico applicata in materia di *habeas corpus*, l'ambito di cognizione del Giudice, l'assenza di reclamo giurisdizionale in relazione alle condizioni di trattenimento e in generale di un'Autorità giudiziaria che svolga compiti di controllo sulle strutture, i tempi e i luoghi delle udienze, l'effettività del contraddittorio e le garanzie della difesa, la mancanza di norme che assicurino la documentazione dell'attività posta in essere dall'Autorità di pubblica sicurezza e rendano quindi effettiva la possibilità di verifica giurisdizionale nel corso di esecuzione della misura.

La diluizione dei controlli giurisdizionali determinata dall'estensione della validità dei provvedimenti di convalida si innesta, pertanto, in un quadro di tutele già fragile, sempre più indebolito anche da recenti interventi normativi di grande impatto sul piano delle garanzie in materia di accesso alla giustizia per le persone migranti.

In particolare, lo svolgimento a distanza delle udienze di convalida dell'accompagnamento e del trattenimento – quale modalità ordinaria di celebrazione, previsto dal decreto-legge 20 marzo 2023 n. 20, convertito dalla legge 5 maggio 2023 n. 50 – si pone in contrasto con il diritto della persona *in vinculis* di essere fisicamente portata davanti a un Giudice per la verifica della legittimità dell'attività coercitiva subita e la fondatezza della misura detentiva applicata nei suoi confronti.

Al riguardo si consideri la giurisprudenza della Corte Edu sul diritto della persona arrestata e detenuta di essere tradotta al più presto dinanzi a un Giudice (articolo 5, paragrafo 3 della Convenzione): «*The Court also notes the importance of the guarantees afforded by Article 5 § 3 to an arrested person. The purpose of this provision is to ensure that arrested persons are* ***physically*** *brought before a judicial officer promptly. Such automatic expedited judicial scrutiny provides an important measure of protection against arbitrary behaviour, incommunicado detention and ill-treatment*» (Caso *Medvedyev e altri contro Francia*). «Il controllo giudiziario ha la funzione di fornire effettive garanzie dal rischio di maltrattamento - che ha la sua massima intensità nella fase iniziale della detenzione – e dall'abuso dei poteri conferiti ai funzionari delle forze dell'ordine o

ad altre autorità per finalità che dovrebbero essere strettamente limitate ed esercitabili rigorosamente in conformità alle procedure prescritte (Caso *Ladent contro Polonia*, § 72)».

Sul punto appare interessante riportare anche le osservazioni di Magistratura democratica in una nota di aprile 2020 di commento alle misure straordinarie introdotte durante la pandemia: «L'udienza di convalida dell'arresto e del fermo, celebrata "a distanza", deroga infatti alla regola processuale che richiede la presenza della persona arrestata o fermata dinanzi al "suo" giudice. Una regola che risponde ad evidenti ragioni di tutela della persona privata della libertà personale, non a caso garantita dal codice anche attraverso la previsione di termini ristretti per condurre in udienza l'arrestato, in ipotesi di celebrazione del giudizio direttissimo. Nel momento in cui si deve valutare la legittimità dell'operato della PG è necessario che l'arrestato sia a contatto fisico con il giudice chiamato a decidere, in una posizione anche soggettiva di non condizionamento, che gli consenta un esercizio pieno del diritto di difesa; una posizione, questa, oggettivamente non garantita dalla condizione di stretto contatto con chi ha eseguito l'arresto o il fermo».

Dal punto di vista materiale, della possibile attività messa in atto dalla Polizia, dello stato di assoggettamento ai pubblici poteri in cui versa un cittadino straniero trattenuto e in generale dell'impatto che una decisione sullo status giuridico di una persona migrante determina, la condizione della persona sottoposta a una misura di accompagnamento coattivo e/o di trattenimento è assimilabile a quella della persona arrestata e detenuta nei termini della Convenzione[14]. Pertanto, nella prospettiva del Meccanismo di prevenzione della tortura e trattamenti inumani e degradanti, qual è il Garante nazionale, il diritto di essere portato di persona davanti a un'Autorità giudiziaria è una garanzia essenziale da tutelare anche nell'ambito della disciplina processuale della detenzione amministrativa.

Si considerino poi gli effetti dello svolgimento dell'udienza a distanza sull'attività processuale che già deve gestire problemi di barriere linguistiche e sconta frequentemente, come più volte constatato da questa Autorità di garanzia, un andamento non sempre accurato dell'attività di verbalizzazione, nonché l'impatto sull'effettivo esercizio del diritto di difesa, spesso garantito attraverso l'assegnazione di un avvocato d'ufficio che non ha mai incontrato e non conosce la persona che deve patrocinare.

A tal riguardo, le prassi di funzionamento della difesa d'ufficio garantita alle persone trattenute nei Cpr determinano la nomina di un difensore d'ufficio sempre diverso per l'udienza di convalida e in relazione a ogni successiva udienza di proroga della misura restrittiva. Tale sistema, a parere del Garante nazionale, è sostanzialmente lesivo del diritto di difesa: «La mancanza di continuità della difesa, infatti, rende la stessa non effettiva nella pratica e incide pesantemente, non solo sotto il profilo giuridico e procedimentale, ma anche in relazione alla tutela dei diritti della persona trattenuta. Si consideri, per esempio, l'eventualità che nel tempo intercorrente tra un'udienza e l'altra emerga la necessità di assistenza tecnica per far emergere profili di vulnerabilità di natura

[14] Al riguardo, al termine di una sua visita in Australia realizzata a novembre 2016, lo *Special Rapporteur* dei diritti umani delle persone migranti François Crépeau (*Rapporteur* dal 2011 al 2017) osservava: «*Immigration administrative decisions can have consequences which are worse than criminal law decisions: an erroneous immigration decision can send someone to arbitrary detention, torture or even death, all outcomes which have been banned from Australian criminal law. To avoid such outcomes, criminal law has evolved guarantees of fair trial and of the rights of the defence. Administrative law must provide similar guarantees when the consequences of the decision can be similar or worse*».
https://www.ohchr.org/en/statements/2016/11/end-mission-statement-un-special-rapporteur-human-rights-migrants-his-official?LangID=E&NewsID=20885

sanitaria ostativi al trattenimento, suscettibili di riesame al di fuori del calendario di proroghe stabilito dalle norme di legge» (lettera del Garante nazionale al Consiglio nazionale forense del 20 febbraio 2023[15]).

Pertanto, nel caso in cui la persona sia priva di un difensore di fiducia, la possibilità di richiedere il riesame della decisione di trattenimento rischia di rivelarsi estremamente difficoltosa nella pratica, se non impossibile.

Ai fini della valutazione dell'impatto della misura introdotta, si consideri altresì che, secondo quanto osservato da questa Autorità di garanzia, spesso situazioni ostative al trattenimento non riescono a emergere nell'udienza di convalida della misura perché per esempio la persona non dispone nell'immediato della documentazione utile alla sua difesa e ha bisogno di tempo per il suo reperimento oppure serie problematiche di salute potrebbero non essere state considerate nella visita preliminare all'ingresso spesso realizzata in maniera superficiale e sommaria senza effettivi elementi di conoscenza della persona e la documentazione sanitaria che la riguarda[16].

Il differimento di tre mesi della prima verifica giudiziaria dopo la convalida della misura restrittiva svilisce di fatto la garanzia della tutela giurisdizionale in presenza di condizioni ostative al trattenimento o al rimpatrio non emerse nel corso della prima udienza.

Il principio di ragionevolezza

La cadenza trimestrale del controllo giurisdizionale appare in contrasto con il principio di ragionevolezza e può quindi sollevare un problema di legittimità costituzionale.

Sul punto appare interessante rileggere la valutazione della Corte costituzionale, chiamata nel 2001 a valutare la legittimità dell'articolo 14, comma 5 del T. U. Imm. allora vigente «in riferimento all'articolo 13, secondo e terzo comma, della Costituzione "nella parte in cui prevede che la convalida del provvedimento del questore comporta la permanenza nel centro per un periodo di complessivi venti giorni e non prevede che la permanenza nel centro consegua a provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria per il periodo di tempo da questa indicato, nel rispetto del limite massimo di venti giorni"». La Corte ritiene infondata la questione osservando che «Il legislatore, con valutazione che non appare affetta da irragionevolezza, ha ritenuto che, per rimuovere gli impedimenti all'esecuzione del provvedimento di espulsione, sia necessario un periodo di tempo che può giungere nel massimo a venti giorni, prorogabili di ulteriori dieci giorni a richiesta del questore, limite varcato il quale è da ritenersi che il trattenimento perda efficacia. Non si tratta di un tempo di restrizione della libertà personale che deve essere consumato interamente. È infatti previsto dall'articolo 14, comma 1, del decreto legislativo di cui si tratta che lo straniero deve essere trattenuto "per il tempo strettamente necessario" e quindi, concorrendone le condizioni, la misura deve cessare prima dello spirare del termine ultimo. Il fatto che la convalida si riferisca all'operato dell'autorità di pubblica sicurezza e, insieme, costituisca titolo per l'ulteriore trattenimento fino al limite dei venti giorni, non comporta alcuna violazione della riserva di giurisdizione posta dall'articolo 13 della Costituzione, giacché il trattenimento convalidato è

[15] https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/9cd477d71c0e3a2162eb18f4248e1d7f.pdf

[16] Per tale motivo l'articolo 3, paragrafo 7, del Regolamento sui Cpr, approvato con Direttiva del Ministro dell'Interno il 19 maggio 2022 stabilisce che la certificazione sanitaria e le relazioni del servizio socio-sanitario devono essere inserite nel fascicolo del Giudice sia in sede di convalida e sia in sede di proroga del trattenimento.

riferibile, sia per la restrizione già subita, sia per il periodo residuo entro il quale può protrarsi, ad un atto motivato dell'autorità giudiziaria» (sentenza n. 105/2001).

Inoltre, la disposizione può porsi in contrasto con la direttiva rimpatri che pur non fissando una precisa cadenza periodica per il riesame della misura restrittiva da parte dell'Autorità giudiziaria parla di intervalli *ragionevoli* e dispone controlli giudiziari d'ufficio nel caso di periodi di trattenimento prolungati (articolo 15, paragrafo 3). Nell'interpretazione della Commissione europea nel Manuale comune sul rimpatrio di cui alla Raccomandazione (UE) 2017/2338 del 16/11/2017, un controllo giudiziario d'ufficio trimestrale è «al limite di ciò che potrebbe essere ancora compatibile con l'articolo 15, paragrafo 3 della direttiva, a condizione che, se necessario, sia possibile anche effettuare riesami individuali su richiesta».

Il termine di tre mesi viene considerato una misura-limite, la cui conformità/legittimità è subordinata alla concreta ed effettiva possibilità di chiedere una nuova valutazione giudiziaria nell'arco di riferimento temporale di validità della misura. Tenuto conto dei meccanismi di funzionamento della difesa d'ufficio nella pratica, tale facoltà può di fatto risultare inibita a quella parte di popolazione trattenuta priva di un difensore di fiducia.

Anche sotto tale profilo, quindi, la disposizione rischia di determinare un impatto lesivo dei diritti fondamentali delle persone trattenute.

2) Le condizioni giustificative delle proroghe

In relazione alle condizioni cui è subordinata la proroga e che sostanziano le sue motivazioni, l'abrogato comma 5 dell'articolo 14 del T. U. Imm. circostanziava, in particolare dalla seconda proroga, i presupposti utili a valutare la diligenza della pubblica amministrazione nel finalizzare la procedura di rimpatrio[17].

I parametri indicati nella novellata disposizione riproducono le formulazioni generiche della direttiva: gravi difficoltà nell'accertamento dell'identità e della nazionalità o nell'acquisizione di documenti per il viaggio per la prima proroga (che ora interviene a distanza di tre mesi dall'applicazione della misura di trattenimento) e la mancata cooperazione da parte dello straniero o ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi per le successive.

La modifica segna un arretramento rispetto allo sviluppo positivo che la normativa aveva avuto con la riforma del 2014, secondo il giudizio espresso dalla Corte di Cassazione: «prima dell'entrata in vigore della L. 30 ottobre 2014, n. 161 – che ha modificato il D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 14, comma 5 – l'esistenza di gravi difficoltà nell'accertamento dell'identità e della nazionalità del soggetto da espellere costituiva un elemento idoneo a giustificare la concessione da parte del giudice di Pace sia della la prima proroga del trattenimento del cittadino straniero, sia, ove tali difficoltà persistessero, (sempre su istanza della questura) di un'ulteriore proroga di sessanta giorni, senza che ai fini della concessione della stessa fossero richiesti ulteriori requisiti. A seguito della modifica dell'art. 14, comma 5 legge cit ad opera della predetta L. n. 161 del 2014, ai fini della concessione della seconda proroga e di quelle successive, è stata introdotta una disciplina più rigorosa ai fini di una più stretta osservanza dell'art. 13 Cost. (in tema di limiti alla privazione della libertà personale), essendo ora necessario accertare la sussistenza di "elementi concreti che

[17] Per la concessione della seconda proroga la norma esigeva l'emersione di elementi concreti che consentissero di ritenere probabile l'identificazione o la verifica che il mantenimento del trattenimento fosse necessario al fine di organizzare le operazioni di rimpatrio

consentano di ritenere probabile l'identificazione" dello straniero, ovvero verificare che il mantenimento del trattenimento "sia necessario al fine di organizzare le operazioni di rimpatrio" (vedi Cass. n. 6066/2019 non mass.)».

Senza ulteriori specificazioni e l'indicazione di fattori misurabili in grado di vigilare sulla discrezionalità esercitata dalla pubblica amministrazione nel prolungare il trattenimento e orientare in maniera chiara e nitida la valutazione giurisdizionale, la disciplina quindi si affievolisce di rigore e tassatività indebolendo il suo ancoraggio all'articolo 13 della Costituzione.

Articolo 21. Progettazione e realizzazione delle strutture di accoglienza, permanenza e rimpatrio

Il comma 1 lettera a) prevede una modificata formulazione all'art. 233 del Codice dell'Ordinamento militare (d.lgs. 15 marzo 2010 n. 66): le strutture di cui agli articoli 10 ter e 14 del Testo unico immigrazione (d.gs 286/1998) e agli articoli 9 e 11 del d.lgs. 142/2015, ovvero hotspot, strutture analoghe sul territorio nazionale (introdotte dal D.L. 10 marzo 2023, n. 20) destinate alle attività finalizzate all'identificazione, Cpr, centri governativi di prima accoglienza, ex Cara, Cas sono aggiunte all'elenco delle infrastrutture che "ai fini urbanistici, edilizi, ambientali e al fine dell'affidamento ed esecuzione di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, sono opere destinate alla difesa e alla sicurezza nazionale"

Il comma 1 lettera b) aggiunge al citato art. 233 il comma 1 ter, in base al quale per la realizzazione delle opere destinate alla difesa nazionale il Ministero della difesa è autorizzato ad avvalersi delle procedure "di somma urgenza e di protezione civile" di cui all'art. 140 del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

Il comma 2 prevede che con Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dei Ministri dell'interno e della difesa, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, è approvato il piano straordinario per l'individuazione delle aree interessate alla realizzazione di un numero idoneo delle strutture citate, anche attraverso la valorizzazione di immobili già esistenti, e delle conseguenti attività. Il piano sarà realizzato con le risorse umane e finanziarie disponibili a legislazione vigente. Il piano potrà essere aggiornato periodicamente, e modificato anche a seguito di nuovi stanziamenti.

Restano ferme le disposizioni vigenti in merito alle procedure per la realizzazione e la gestione delle medesime strutture.

Il comma 3 prevede che la progettazione e la realizzazione delle strutture individuate nel piano, dislocate sul territorio nazionale, sia affidato al Ministero della difesa, mediante l'attività del Genio militare, delle Forze Armate e della Difesa Servizi S.p.A.[18]

Tali opere sono dichiarate di diritto quali opere destinate alla difesa e sicurezza nazionale.

I commi dal 4 al 7 si occupano della previsione e allocazione degli oneri economici derivanti:

in particolare, si prevede che per la realizzazione del piano nello stato di previsione del Ministero della difesa sia istituito un apposito fondo, con una dotazione di 20 milioni di euro per il 2023, a valere sugli accantonamenti previsti per il Ministero della difesa (10 milioni) e Ministero

[18] Nata nel 2011, è la società in house del Ministero della Difesa che si occupa di gestire e valorizzare gli asset del Dicastero.

dell'interno (10 milioni) nel programma "Fondi di riserva e speciali" della missione "Fondi da ripartire" dello stato di previsione del MEF per l'anno 2023.

Successivamente, a decorrere dal 2024, viene autorizzata la spesa di 1 milione di euro annui quale contributo per il funzionamento delle strutture di cui trattasi, mentre per l'anno 2023 si prevede uno stanziamento di euro 400 mila per gli oneri relativi alla predisposizione delle aree, alla cantierizzazione, alla sicurezza e alla vigilanza.

Fatte salve le considerazioni iniziali circa l'approccio al fenomeno dell'immigrazione che il decreto-legge in esame esprime, il Garante nazionale esprime le seguenti riflessioni.

1) Incompatibilità del regime derogatorio con i requisiti delle strutture previsti dalla normativa

L'inclusione dei centri di cui agli articoli 10 *ter* (*hotspot*, centri governativi di prima accoglienza e strutture per le procedure di frontiera con trattenimento), 14 T.U. Imm. (Cpr) e agli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 18 agosto 2015 n. 142 ha effetto *ai fini urbanistici, edilizi, ambientali e al fine dell'affidamento ed esecuzione di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture* (articolo 233 codice dell'ordinamento militare).

Le riflessioni che seguono si focalizzano sull'impatto che la disposizione determina sulle strutture dedicate al trattenimento.

La previsione di un sostanziale regime derogatorio alle norme e alle procedure abilitative ordinarie per la realizzazione di nuovi luoghi detentivi è un elemento di forte preoccupazione in un contesto connotato da totale indeterminatezza circa i requisiti che le strutture detentive dedicate dovrebbero garantire per assicurare il rispetto dei diritti fondamentali delle persone che vi transitano[19]. Si considerino, in particolare, le *strutture analoghe,* individuate genericamente per somiglianza – semplicemente quanto a funzioni – ad altre strutture, anch'esse carenti di definizione, e di disciplina, quali i *punti di crisi*. Analoga problematica viene da sempre sollevata da questo Garante nazionale in relazione alle *strutture diverse e idonee* e ai *locali idonei* di cui all'articolo 13, comma 5 *bis* del T. U. Imm., introdotti senza la predeterminazione di criteri di progettazione e realizzazione che tengano conto della loro destinazione funzionale e determinino quindi la loro idoneità a detenere persone nel rispetto di dignità e diritti. Tale disposizione tuttavia, almeno sulla carta, dispone lo scrutinio giurisdizionale sull'esecuzione della misura restrittiva in quei luoghi. Nel caso delle *strutture analoghe*, pur in presenza di un periodo di trattenimento di gran lunga superiore, che può arrivare fino a quattro settimane, il legislatore non prevede alcuna forma di controllo circa la conformità di tali luoghi al rispetto dei diritti fondamentali delle persone richiedenti asilo trattenute.

Inoltre, la disposizione, laddove ritenuta prevalente, rischia di disattendere la disciplina legislativa specifica in materia di standard igienico-sanitari e abitativi[20] prevista dal decreto-legge 21 ottobre 2020 n. 130 per i Cpr e i centri di accoglienza per migranti. In particolare, per questi ultimi, con decreto del Ministro dell'Interno di concerto con il Ministro della salute sono stati fissati parametri

[19] Si vedano gli standard elaborati dagli organismi sovranazionali di controllo in materia di condizioni materiali dei luoghi di privazione della libertà o le specifiche linee guida elaborate dalla *Fundamental Rights Agency (Fra)* per le strutture di prima accoglienza nelle zone confinarie nel documento *Initial-reception facilities at external borders: fundamental rights issues to consider,* https://fra.europa.eu/en/publication/2021/initial-reception-facilities-external-borders.

[20] E *di sicurezza* per quanto riguarda le strutture di accoglienza.

strutturali, tecnici e organizzativi minimi per la tutela della salute e del benessere psico-fisico delle persone che permangono in tali ambienti.

Sul piano sovranazionale, anche la Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione) stabilisce, seppur genericamente, alcune condizioni di trattenimento che devono necessariamente essere considerate nella pianificazione delle strutture.

In aggiunta, il venir meno degli ordinari controlli preventivi, di cui le attestazioni di conformità delle opere agli strumenti urbanistici e ai regolamenti edilizi sono espressione, si cumula alla carenza di controlli dopo l'entrata in funzione dei centri da parte di Autorità terze rispetto alle articolazioni del Ministero dell'Interno. Al riguardo, da tempo il Garante nazionale chiede che si disponga l'obbligo legislativo per le Aziende sanitarie territoriali di visitare almeno due volte l'anno i centri di trattenimento per le persone migranti in analogia a quanto stabilito per la detenzione penale.

Tanto premesso, il combinato disposto della mancanza di criteri predeterminati per la realizzazione e il funzionamento delle strutture, la possibilità di derogare ai pochi parametri esistenti e comunque alle ordinarie procedure di conformità urbanistica ed edilizia, l'assenza di un controllo giudiziario su tali luoghi detentivi, la mancanza di una disciplina specifica circa i modi della restrizione che orienti coerentemente la conformazione degli stessi, rischia di lasciare ai pubblici poteri uno spazio di discrezionalità incompatibile con le garanzie che la nostra Costituzione e il nostro sistema democratico di valori prevede nell'ambito della privazione della libertà.

2) Accessibilità, trasparenza e accountability

Accessibilità, trasparenza e *accountability* sono requisiti essenziali e - nella prospettiva del Garante nazionale - parametri di valutazione cruciali di un luogo di privazione della libertà.

Rappresentano presupposti di effettività per l'esercizio dei diritti delle persone ristrette come quello fondamentale relativo al mantenimento di relazioni affettive e familiari o il diritto di veder registrata in documenti/materiale accessibile ogni aspetto della vita detentiva affinché sia effettiva la tutela giurisdizionale. Tali garanzie sono, altresì, funzionali allo svolgimento dei compiti di monitoraggio da parte delle Autorità di garanzia e all'espletamento di attività di vario genere da parte della società civile organizzata. In linea generale, assicurano il controllo delle istituzioni e della collettività sull'operato dei pubblici poteri secondo le regole naturali di funzionamento di ogni sistema democratico.

La qualificazione dei luoghi dedicati al trattenimento e all'accoglienza dei cittadini stranieri quali opere destinate alla sicurezza e difesa nazionale e quindi sottoposte alla disciplina particolare dell'ordinamento militare non può in alcun modo scalfire questi principi che fondano e innervano lo stato di diritto.

Garantirne effettività è essenziale anche per prevenire contenziosi con le collettività territoriali titolari del diritto alla tutela della propria identità cittadina "da intendersi «come senso di essere qualcosa di specifico, quel qualcosa che consente di cambiare rimanendo sé stessi»" e che può ritenersi leso "– in conseguenza della negazione della dignità delle persone straniere trattenute nel CIE. Così ha statuito la Corte di Cassazione con la sentenza pubblicata il 19.09.2023 che, pur rinviando la decisione alla Corte d'appello per la dimostrazione delle *concrete ripercussioni* una simile violazione *abbia prodotto effettivamente sul sentimento e sull'agire della comunità*

cittadina in vista della determinazione del *quantum* e della conseguente liquidazione del danno a favore del Comune di Bari, ha confermato l'accertamento dei giudici di merito circa la lesione dell'identità storica, culturale, politica e sociale, costituzionalmente protetta (art. 114 Cost.), fondata su tutti quei valori, umanitari e solidaristici, rinvenibili nello Statuto comunale di quella città[21].«…in chiave generale di sistemazione teorica, una tipologia di danno come quello configurato, nella sentenza oggi impugnata, dalla corte distrettuale, si rivela essere, chiaramente, il frutto dell'emergere della coscienza partecipativa del singolo alle vicende della comunità in cui vive e deve considerarsi come un portato irreversibile del progresso giuridico e civile. Esso viene essenzialmente ad identificarsi con il nocumento subito da una comunità sostanziale (ravvisabile nell'endiadi popolazione-territorio) in conseguenza di fatti illeciti particolarmente gravi e di grande impatto sociale allorquando gli stessi (oltre che intaccare, eventualmente, gli elementi - funzione, buon nome, patrimonio – della personalità giuridica dell'ente) incidano direttamente sulla posizione della comunità stessa, in ragione del pregiudizio arrecato a tutti quei valori cui, storicamente e tradizionalmente, essa si ispira».

[21] La vicenda riguarda l'azione popolare relativa alle condizioni disumane e degradanti delle persone trattenute nel CIE di Bari Palese, promossa nel 2012 da due cittadini residenti nel comune di Bari (costituitosi successivamente in giudizio con un intervento adesivo). Il Tribunale di Bari con la sentenza del 10 agosto 2017 n. 4089/2017, interessante anche perché per la prima volta un'Autorità giudiziaria si pronuncia sulle condizioni di vita all'interno dei centri di trattenimento pre-espulsivo, aveva riconosciuto il danno all'immagine e all'identità delle amministrazioni locali coinvolte. Successivamente, con la sentenza del 30 novembre 2020 n. 2020, la Corte d'Appello aveva escluso il danno all'immagine e confermato che «l'identità della città di Bari, con la sua storia di lunga durata ricordata dal Tribunale, è stata lesa dalla presenza sul suo territorio di un CIE gestito in modo così inaccettabile, così poco umano…».

APPENDICE

Comparazione dei termini massimi trattenimento con la percentuale delle persone rimpatriate

Anno	Termini massimi di trattenimento	% persone trattenute nei Cpr rimpatriate
2011	(max sei mesi/18 mesi)	50%
2012	(max 18 mesi)	50,6%
2013	(max 18 mesi)	50%
2014	(max 18 mesi/90 gg))	55%
2015	(max 90 gg)	52%
2016	(max 90 gg)	44%
2017	(max 90 gg)	59%
2018	(max 90 gg/max 180 gg*)	43,2%
2019	(max 180 gg)	48,4%
2020	(max 180 gg/ max 90 gg**+ 30 gg***)	50,8%
2021	(max 90 gg+ 30 gg***)	49%
2022	(max 90 gg+ 30 gg***)	49,4%
1.1-31.8.2023	(max 90 gg+ 30 gg***)	47,1%

*D.L. 4 ottobre 2018 n. 113, conv. in L. n.132/2018.
**D.L. 21 ottobre 2020 n.130, conv. in L. n.173/2020.
*** art. 14 c. 5 T.U.i come mod. dal D.L. 130/2020: 90 giorni prorogabili di 30 giorni «qualora lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri».
Fonti: Documento della Commissione diritti umani del Senato, Documento programmatico CIE del Ministero dell'Interno 2013 e Relazioni al Parlamento del Garante nazionale.

Giorni di permanenza media nei Cpr dal 1° gennaio al 31 agosto 2023

Cpr	Giorni di permanenza media
Torino-Brunelleschi	40,17
Trapani-Milo	29,59
Potenza-Palazzo S. Gervaso	33,12
Bari-Palese	40,85
Caltanissetta-Pian del Lago	14,7
Roma-Ponte Galeria	27,25
Brindisi-Restinco	52,65
Gorizia-Gradisca di Isonzo	37,98
Milano-Corelli	34,87
Nuoro-Macomer	52,39

Giorni di permanenza media nei Cpr dal 1° gennaio al 31 dicembre 2022

Tabella 1.15 - Tempi di permanenza media nei Centri di permanenza per i rimpatri (Cpr). Anno 2022

Cpr	Capienza effettiva al 31.12.2022	Persone transitate nel 2022	Giorni di permanenza media	Persone effettivamente rimpatriate nel 2022
Bari-Palese	90	627	40,17	222
Brindisi-Restinco	14*	251	60,93	77
Caltanissetta-Pian del Lago	72	1074	15,47	934
Gradisca d'Isonzo (GO)	100	802	39,24	435
Macomer (NU)	50	202	72,74	47
Palazzo S. Gervasio (PZ)	90	844	28,44	405
Roma-Ponte Galeria	125	657	40,51	182
Torino	140	806	47,17	261
Trapani-Milo	51	606	16,87	400
Milano	72	457	36,87	191

**il dato sulla capienza effettiva al 31.12.2022 è determinato da un evento critico occorso il 19.12.2022. La capienza effettiva prima del 19.12.2022 è 48.*

Roma, 30 settembre 2023

via San Francesco di Sales, 34 – 00165 Roma
segreteria@cert.garantenpl.it segreteria@garantenpl.it – (+39) 0687791741