

Modello da adattare al caso specifico

TRIBUNALE DI

Istanza urgente di riesame del trattenimento presso il C.P.R. di r proposta nell'ambito del proc. n° r.a.c., ex art. 737 ss c.p.c. e art. 9, par. 5, Direttiva n. 2013/33/UE, nell'interesse di:

Contro

QUESTURA DI, in persona del Questore in carica, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Cagliari, presso i cui uffici in via Dante n. 23 è pure *ex lege* domiciliato

PER IL RIESAME E L'ANNULLAMENTO

della misura del trattenimento presso il Centro di Permanenza per il Rimpatrio di disposto dal Questore di il e **convalidata** il dal Tribunale di , Sezione Specializzata in Materia di Immigrazione, **nell'ambito del proc. n°**

PREMESSO

in fatto

IN DIRITTO

PRELIMINARMENTE SULL'AMMISSIBILITÀ DELL'ISTANZA

La Suprema Corte, pronunciandosi in merito all'art. 15 della Direttiva UE n. 115 del 2008 nella recente sentenza n° 22932 del 2017, ha ritenuto che la citata norma, seppure non recepita dal nostro ordinamento, costituisca diritto direttamente applicabile in quanto disposizione self-executing: ne discende -secondo la Corte- che seppure non possa parlarsi di "revoca" giurisdizionale della convalida, è **consentita una domanda giudiziale di riesame del trattenimento dello straniero nel centro** e che, mancando una apposita disciplina normativa al riguardo esso possa farsi valere con lo strumento generico del procedimento camerale proponibile ai sensi dell'art. 737 c.p.c e ss. l'istanza volta ad ottenere un diverso esame dei presupposti del trattenimento alla luce di circostanze di fatto nuove o non considerate nella sede della convalida o delle sue proroghe. Difatti, in assenza di una norma nazionale che preveda la possibilità di sottoporre a riesame da parte dell'autorità amministrativa e/o del giudice la misura del trattenimento del richiedente asilo, e la successiva proroga, è intervenuto **l'art. 9 della direttiva n. 2013/33/UE, rubricato "garanzie per i richiedenti trattenuti"**, il quale al n. 5 sancisce: "*Il provvedimento di trattenimento è riesaminato da un'autorità giurisdizionale a intervalli ragionevoli, d'ufficio e/o su richiesta del richiedente in questione, in particolare nel caso di periodi di trattenimento prolungati, qualora si verificano*

circostanze o emergano nuove informazioni che possano mettere in discussione la legittimità del trattenimento”.

Orbene, in ordine a tale disposizione, è possibile applicare analogicamente quanto sostenuto dalla giurisprudenza anche recente in riferimento all’art. 15 della direttiva n. 2008/115/UE per il trattenimento dei cittadini stranieri non richiedenti la protezione internazionale, trattandosi in entrambi i casi di direttive *self-executing*.

Proprio la Corte di Cassazione, ha ribadito che, in riferimento all’articolo 15 della Direttiva Rimpatri: ***“Tale disposizione, ancorchè non recepita nell’ordinamento italiano, costituisce, tuttavia, diritto direttamente applicabile nell’ordinamento interno, in quanto disposizione sovranazionale cd. self-executing (Corte Giustizia, 28/04/2011, Hassen El Dridi; Corte Giustizia, 05/06/2014, Bashir Mohamed Ali Mahdi). Ne deriva che, in forza della norma comunitaria succitata, lo straniero, nei cui confronti è stata applicata, o - come nel caso di specie - prorogata, la misura del trattenimento presso un Centro di Identificazione e di Espulsione, ha il diritto al riesame della misura medesima, ai sensi dell’art. 15 della Direttiva n. 115 del 2008, sebbene non attuata nell’ordinamento nazionale. [...]E siffatti principi sono applicabili anche alla misura del trattenimento in attesa dell’espulsione, in quanto evidentemente privata della libertà dei singoli, e quindi tale da esigere la possibilità di una verifica - mediante riesame della misura in un tempo ragionevole - del permanere della sua necessità da parte del giudice (Corte EDU, 15/12/2016, Grande Camera, Khlaifia e altri c. Italia; Corte EDU, 06/10/2016, Richmond Yaw e altri c. Italia). (Cass. Civ., Sez. I, Sent. n. 27076/2019, pubbl. il 23.10.2019).***

La giurisprudenza italiana, inoltre, si è espressa anche con specifico riferimento alla richiesta di riesame del trattenimento del richiedente la protezione internazionale, dichiarando **applicabile l’istituto in esame non sulla base della Direttiva 2008/115/CE, ma – trattandosi di richiedente asilo – sulla base della Direttiva 2013/33/UE relativa alle norme sull’accoglienza**, ovvero sull’art. 9, co. 5, di tale Direttiva che prescrive il riesame del trattenimento da parte di un’ autorità giudiziaria ad intervalli ragionevoli, d’ufficio o su istanza di parte. Il silenzio del legislatore italiano non preclude l’esercizio del diritto al riesame del trattenimento data l’ampiezza dei soggetti legittimati (su istanza di parte o d’ufficio) e, soprattutto, in considerazione dello scopo cui l’istituto è preposto: **il sopravvenire di circostanze nuove idonee a mettere in dubbio la legittimità del trattenimento**, la cui possibilità di esame attribuisce il carattere dell’effettività alle garanzie procedurali che, diversamente, sarebbero frustrate se si dovesse attendere la scadenza del termine di fase del trattenimento per poter essere esaminate (Trib. Torino, ord. n. 1593/2016 del 24.05.2016, RG n. 3790/2016)¹.

Dunque, per effetto dell’art. 9, par. 5, della direttiva europea summenzionata, **lo straniero richiedente asilo, come nel caso in esame, nei cui confronti sia stata applicata o prorogata la misura del trattenimento in un CPR (ex CIE), ha diritto al riesame della misura medesima con le garanzie del diritto di difesa e del contraddittorio**, previste - nel diritto interno - dagli artt. 24 e 111 Cost., e - a livello comunitario - dagli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali della U.E. Inoltre, non essendo stata dettata una disciplina normativa in trasposizione dell’art. 9, par. 5, della Direttiva, **lo strumento cui far ricorso è quello generico del procedimento camerale ai sensi degli artt. 737 ss. c.p.c.**, e la richiesta è ammissibile - e il giudice deve pronunciarsi - anche

¹ <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2016/09/Durata-trattenimento-richiedente-asilo.pdf>

quando si richieda la «revoca» della già avvenuta convalida del trattenimento, purché in essa si sottolinei la **richiesta di un diverso esame dei presupposti del trattenimento alla luce di circostanze di fatto nuove o non considerate nella sede della convalida o delle sue proroghe.**

NEL MERITO

Nella trattazione che segue verranno motivate tre diverse questioni che sorte successivamente alla convalida di questo Giudice del 20.03.2020 richiedono di riesaminare il trattenimento e dichiarare la sua cessazione.

1) VIOLAZIONE DELL'ART. 6 D.LGS 142/2015 e ART. 28-BIS DLGS 25/08 per il mancato rispetto dei termini per l'esame della domanda di protezione e conseguente sopravvenuta illegittimità del trattenimento

Il sig. Chkat ha presentato richiesta di protezione internazionale in data 19.03.2020, tuttavia ad oggi e **almeno fino al 3.04.2020 non sarà convocato per l'audizione.** Ai sensi dell'art. 6, co. 6, del d. lgs n. 142/2015 ***“Il trattenimento o la proroga del trattenimento non possono protrarsi oltre il tempo strettamente necessario all'esame della domanda ai sensi dell'articolo 28-bis, commi 1 e 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, e successive modificazioni, come introdotto dal presente decreto, salvo che sussistano ulteriori motivi di trattenimento ai sensi dell'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286”.*** Infatti a presidio della necessità che la limitazione della libertà personale sia limitata al tempo strettamente necessario all'esame della domanda di asilo, **l'art. 28 bis del D.Lgs 25/08 prevede una precisa scadenza temporale entro cui la Commissione territoriale deve procedere alla convocazione, all'audizione e alla decisione nel merito della richiesta di protezione.**

Nel caso previsto dall'articolo 28 bis comma 1, lettera c), ossia nel caso di richiedente asilo trattenuto, appena ricevuta la domanda, la questura provvede immediatamente alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione territoriale che, **entro sette giorni dalla data di ricezione della documentazione, provvede all'audizione.** La decisione è adottata entro i successivi due giorni.

L' unica ipotesi in cui tale termine può essere superato è previsto dall'ultimo comma dell'art. 28 bis 3. ***“I termini di cui ai commi 1 e 2 possono essere superati ove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda, fatti salvi i termini massimi previsti dall'articolo 27, commi 3 e 3-bis.”*** Tali proroghe riguardano i termini per la decisione e non per l'audizione e **devono essere tempestivamente comunicati e motivati.**

Tale sistema normativo vuole evitare che la limitazione della libertà personale del cittadino straniero venga protratta a causa di ritardi o inadempimenti della pubblica amministrazioni; sul punto l'art. 6 D.Lgs 142/2015 prevede infatti che ***“Eventuali ritardi nell'espletamento delle procedure amministrative preordinate all'esame della domanda, non imputabili al richiedente, non giustificano la proroga del trattenimento”***

Come visto, **la normativa subordina la legittimità del trattenimento del richiedente asilo al rispetto di una precisa tempistica** proprio per evitare che ritardi nella procedura di esame della domanda, non imputabili al richiedente, **possano tradursi in indebite limitazioni della libertà personale.**

Sulla correlazione tra legittimità del trattenimento e rispetto dei termini previsti dal legislatore per l'espletamento della procedura accelerata in caso di cittadino trattenuto è intervenuta una recente pronuncia del **Tribunale civile di Torino** che con ordinanza resa nell'ambito del procedimento di riesame 5114/2019 ha annullato il trattenimento. Il giudice ha stabilito che *“Ed invero, dall'udienza di proroga è intervenuta una circostanza nuova: la Commissione di Bari (che in precedenza aveva fissato l'audizione del richiedente, riconoscendo implicitamente la propria competenza), ha comunicato di avere trasmesso il fascicolo, in data 15 luglio, per competenza alla Commissione di Torino; quest'ultima allo stato non ha disposto nulla né in termini di audizione né con riferimento ad un'eventuale inammissibilità della domanda (trattandosi di domanda reiterata). All'udienza fissate per il riesame la Questura non è comparsa e nessuno elemento è stato addotto dalla P.a. a sostegno della legittimità del prolungamento del trattenimento; in ogni caso non sono stati forniti elementi per valutare la sussistenza del presupposto del terzo comma dell'art. 28 bis, ossia la necessità di assicurare un esame adeguato e completo della stessa. **Ne consegue che non essendoci notizia alcuna delle determinazioni della Commissione territoriale di Torino, non può prevedersi nemmeno un completamento della procedura in tempi celeri, sicché il ricorso va accolto. Per le considerazioni che precedono la misura del trattenimento, riesaminata in via anticipata, deve dirsi cessata.**”*

Nel caso di cui si tratta i termini perentori previsti per la valutazione della domanda di asilo sono già ampiamente trascorsi e, per determinazione della Commissione Nazionale, è **notorio che le audizioni saranno sospese almeno fino al 3 aprile 2020**, confermando pertanto l'assunto che in tempi brevi non verrà sicuramente disposta alcuna audizione e presa alcuna decisione in merito alla richiesta di protezione del mio assistito. L'interpretazione che ritiene che il trattenimento cessi con il superamento dei termini previsti per la procedura accelerata è altresì accolta anche **dal tribunale di Trieste con decreto del 18.03.2020 nel proc. n° 980/2020 r.g.** che su un caso del tutto speculare a quello odierno riporta che *“ detto trattenimento è, nel caso in esame, strettamente funzionale alla tempestiva trattazione della domanda di protezione internazionale e dalla successiva ed eventuale esecuzione dell'espulsione; osservato che il provvedimento di trattenimento in un CPR è misura di privazione della libertà personale, adottabile in presenza delle condizioni di legge e coperta dalla garanzia costituzionale dell'art. 13 Cost.; considerato che la PA ha riferito in udienza che la domanda è stata trasmessa ma che sono sospese le attività di audizione: **stimato che la sospensione delle audizioni fino al 3 aprile 2020, sospensione che di fatto potrebbe essere prorogata a data successiva e allo stato non è reventivabile, fa venire meno il nesso di strumentalità tra il trattenimento ed il concreto svolgimento degli accertamento – e prima tra tutti l'audizione del richiedente – e rende così non giustificabile la compressione del diritto id libertà personale”***

2) VIOLAZIONE ART. 32 COST E ART. 3 REGOLAMENTO CPR per incompatibilità del trattenimento con la tutela della salute dei trattenuti a seguito dell' emergenza COVID-19

Come è stato da più parti rilevato le condizioni esistenti all'interno del CPR non sono idonee a garantire il rispetto del diritto alla salute e a preservare il mio assistito dal contagio con il Virus COVID- 19

Nel caso di specie non vi è dubbio che l'emergenza sanitaria in atto abbia mutato radicalmente la

situazione presa in considerazione dal Giudice della convalida e impone di interpretare tutte le norme in materia in termini restrittivi, dovendosi operare un bilanciamento tra tali norme ed il diritto alla salute costituzionalmente e convenzionalmente garantito ad ogni persona comunque presente sul territorio (v. art 2 TUI). **Infatti, la privazione della libertà personale in spazi ristretti rende oltremodo difficoltoso garantire le misure previste a garanzia della salute dei singoli.**

Il Consiglio dei Ministri ha deliberato, infatti, in data 30 gennaio 2020, lo stato di emergenza nazionale, per la durata di sei mesi, in conseguenza del rischio sanitario connesso all'infezione da virus SARS-CoV2. L'11 marzo L'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha dichiarato l'esistenza di una situazione di "pandemia" a livello globale con riferimento alla diffusione del COVID-19. Per tali ragioni il governo italiano ha predisposto misure urgenti finalizzate alla prevenzione e al contenimento del COVID-19, in particolare con l'emanazione di due PDCM, l'8 e il 9 marzo, ed infine approvando il d.l. 18/2020.

Già a partire dalla seconda metà di febbraio, il Ministero della Salute tramite la Direzione Generale della prevenzione sanitaria ha emanato diverse ordinanze e circolari atte ad indicare comportamenti e regole da seguire per la prevenzione della diffusione dell'infezione. Si richiama qui in particolare la circolare del 22.2.2020 che contiene indicazioni precise circa le misure di prevenzione della diffusione del virus nei luoghi pubblici e negli uffici pubblici nonché le modalità di trattamento e per l'individuazione dei casi sospetti di infezione da COVID-19.

Appare evidente che, laddove un elevato numero di persone venga sottoposto a misure restrittive della libertà personale con la conseguenza di dover condividere spazi limitati durante tutto l'arco della giornata e per periodi prolungati, è necessaria la predisposizione di procedure e norme specifiche al fine di garantire il diritto alla salute delle persone interessate dalla misura, di chi svolge attività lavorativa all'interno dei luoghi in cui le stesse risultano ristrette e quindi, in definitiva, anche al fine di tutelare la salute della collettività nel suo complesso.

Con circolare del 26.03.2020 (Doc. 2) il Ministero dell'interno ha fornito generiche linee guida sulle misure igieniche da adottare all'interno dei CPR per evitare la diffusione del virus, misure che sono evidentemente del tutto ininfluenti laddove decine di persone condividono continuamente gli spazi e gli oggetti.

Si tenga inoltre presente che l'art. 3 del regolamento CIE emanato dal Ministero dell'Interno il 2.10.2014 prot. n. 12700 prevede espressamente che *“lo straniero accede al Centro previa visita medica effettuata da parte del medico della ASL o dell'azienda ospedaliera, che accerta l'assenza di patologie evidenti che rendono incompatibile l'ingresso e la permanenza del medesimo nella struttura, quali malattie infettive o contagiose e pericolose per la comunità, stati psichiatrici, patologie acute o cronico degenerative che non possono ricevere le cure adeguate in comunità ristrette”*. Non solo, ***“Successivamente all'ingresso e durante la permanenza nel Centro, lo straniero è sottoposto allo screening medico da parte del medico responsabile della struttura sanitaria presente nel Centro, per la valutazione complessiva del suo stato di salute, nonché per l'accertamento dell'eventuale necessità di predisporre visite specialistiche o percorsi diagnostici e/o terapeutici presso le competenti strutture sanitarie pubbliche, anche sulla base della scheda sanitaria redatta dai medici della struttura carceraria se provenienti da istituti di pena. In presenza di elementi che possano determinare l'incompatibilità con la vita in comunità ristretta non emersi nel corso della certificazione di idoneità, e nelle more di una nuova valutazione da parte della ASL o dell'azienda ospedaliera, lo straniero viene alloggiato in una stanza di osservazione, al fine di salvaguardare la salute del singolo e della collettività.”***

Sulla incompatibilità del trattenimento a seguito della emergenza sanitaria e le necessarie garanzie che devono essere poste in essere per arginare i contagi e proteggere la salute dei cittadini è

intervenuta anche il **Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa, che il 26 marzo 2020** ha dichiarato: *“Invito tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa a riesaminare la situazione dei richiedenti asilo respinti e dei migranti irregolari trattenuti nei centri di detenzioni e a rilasciarli nella massima misura possibile. [...] Inoltre, le strutture di detenzione per immigrati offrono generalmente scarse opportunità di distanziamento sociale e altre misure di protezione contro l'infezione da Covid-19 per i migranti e il personale che vi opera. Molti Stati membri hanno provveduto a rilasciare i migranti trattenuti, tra cui Belgio, Spagna, Paesi Bassi e Regno Unito, quest'ultimo ha appena annunciato un riesame della situazione di tutti coloro che si trovano in detenzione per immigrazione. È ora importante che questo processo continui e che altri Stati membri seguano l'esempio. Il rilascio di detenuti immigrati è solo la misura che **gli Stati membri possono prendere durante la pandemia di Covid-19 per proteggere i diritti delle persone private della libertà in generale, così come quelli dei richiedenti asilo e dei migranti.**”* (<https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/commissioner-calls-for-release-of-immigration-detainees-while-covid-19-crisis-continues>).

Alla luce di queste considerazioni, molti Tribunali italiani, hanno già rilevato l'incompatibilità del trattenimento e delle strutture detentive con la tutela della salute dei cittadini stranieri ristretti.

Tra questi, il Tribunale civile di Roma con l'ordinanza del 27.03.2020 ha dichiarato cessato il trattenimento sulla base delle seguenti considerazioni *“Nel caso di specie non vi è dubbio che l'emergenza sanitaria in atto abbia mutato radicalmente la situazione [...] La Corte costituzionale sin dal 1977 ha affermato che il diritto alla salute deve essere considerato come un diritto pieno e incondizionato della persona e quindi non soltanto del cittadino (Corte cost., 24 maggio 1977, n. 103). Successivamente la Consulta con la sentenza n. 252 del 2001 è tornata sulla questione ed ha ribadito che esiste un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto. Deve, pertanto, disporsi la cessazione del trattenimento della ricorrente”*

3) VIOLAZIONE DELL' ART. 15 PAR. 4 DIRETTIVA 2008/115/CE sull' impossibilità oggettiva di effettuare il rimpatrio

In ogni caso, il trattenimento è illegittimo laddove si guarda allo scopo per cui è disposto. Infatti la legittimità del trattenimento può essere sempre indagata alla luce della sua funzionalità rispetto ad un futuro procedimento di rimpatrio. Specificamente l'art. dell'art. 15, par. 4, della Direttiva Rimpatri (2008/115/CE) non lascia dubbi a riguarda prevedendo che il trattenimento cessa nel momento in cui *non esiste più alcuna **prospettiva ragionevole di allontanamento.*** Tale posizione è confermata anche dall'ordinanza già visto dal Tribunale civile di Roma del 27.03.2020.

Nel caso di cui si tratta, è lo stesso stato algerino che per evitare il diffondersi di contagi e l'aggravarsi di una crisi sanitaria incontrollabile ha dichiarato lo stato di emergenza e interrotto i voli in ingresso ed in uscita con tutti gli altri stati.

Per tutti questi motivi, nell'interesse del sig., come sopra rapp.to e difeso

² <http://www.viaggiasesicuri.it/country/DZA>

chiede

all' Ecc.mo Tribunale adito di Viter, in accoglimento della presente istanza di riesame, accertare e dichiarare la sopravvenuta illegittimità del trattenimento disposto ex art. 6 del d.lgs. 142/2015 nei suoi confronti e, conseguentemente, ordinarne il suo rilascio immediato.

Si allegano e si offrono in comunicazione mediante deposito telematico, con riserva di ulteriori produzioni e deduzioni che dovessero rendersi necessarie ed opportune anche alla luce delle eventuali avverse difese, i seguenti documenti:

- 1) Circolare CN del 10.03.2020;
- 2) Circolare del Ministero dell'Interno del 26.03.2020
- 3) Decreto emesso dal Tribunale di Torino il 06.08.2019 a definizione del proc. n° 19920/2019 r.g.;
- 4) Decreto emesso dal Tribunale di Trieste il 18.03.2020 a definizione del proc. n° 980/2020 r.g. Cagliari, lì 27.03.2020

Avv. M. Cristina Ximenes