



Le politiche europee in materia di asilo e immigrazione

QUADRO NORMATIVO ATTUALE E PROSPETTIVE FUTURE

FOCUS: LA DETENZIONE AMMINISTRATIVA

- ▶ COMPETENZE DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE E ASILO
- ▶ LA DETENZIONE DEL MIGRANTE IRREGOLARE
- ▶ LA DETENZIONE DEL RICHIEDENTE PROTEZIONE INTERNAZIONALE
- ▶ PROSPETTIVE FUTURE: IL PATTO EUROPEO SULL'ASILO E LA MIGRAZIONE
- ▶ LA PROCEDURA DI 'SCREENING' ALLE FRONTIERE ESTERNE
- ▶ LA PROCEDURA 'COMBINATA' DI FRONTIERA (ASILO + RIMPATRIO)

LE COMPETENZE UE IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE E ASILO

Art. 77 TFUE
Sistema integrato di gestione delle frontiere esterne

Art. 78 TFUE
Politica comune in materia di asilo, protezione sussidiaria e protezione temporanea

Art. 79
Politica di immigrazione (gestione efficace dei flussi + contrasto a immigrazione irregolare)

Principio portante: libertà di circolazione all'interno dell'UE è garantita dal rafforzamento delle frontiere esterne e dall'effettività delle politiche UE in materia di immigrazione irregolare e asilo (lotta ai movimenti secondari)

L'IMMIGRAZIONE IRREGOLARE: LA DIRETTIVA RIMPATRI

- ▶ Perno della politica UE in materia di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare
- ▶ Norme minime comuni riguardanti la procedura di allontanamento dei cittadini di Stati terzi irregolarmente soggiornanti (modalità rimpatrio, divieto reingresso, misure coercitive)
- ▶ Costante ricerca di bilanciamento tra interessi degli Stati, effettività della politica UE di rimpatrio, e diritti fondamentali delle persone straniere
- ▶ Principio di progressività crescente delle misure coercitive (preferenza per partenza volontaria rispetto ad allontanamento coattivo)
- ▶ Possibilità per gli Stati di NON applicare la direttiva ai cittadini stranieri sottoposti a respingimento alla frontiera o fermati in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera

IL TRATTENIMENTO DELLA PERSONA STRANIERA IRREGOLARMENTE SOGGIORNANTE

- ▶ Nell'ambito della procedura di rimpatrio: art. 15 Direttiva 2008/115/CE
- ▶ Misura di *extrema ratio*, regolata dai principi di proporzionalità e necessità:
«Salvo se nel **caso concreto** possono essere efficacemente applicate **altre misure sufficienti ma meno coercitive**, gli Stati membri possono trattenere il cittadino di un paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio **soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento**, in particolare quando:
 - a) sussiste un rischio di fuga;
 - b) lo straniero evita o ostacola la preparazione del rimpatrio»
- ▶ Il trattenimento ha durata quanto più breve possibile ed è **mantenuto solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio** (onere di attivazione e di due diligence in capo alle autorità)

IL TRATTENIMENTO DELLA PERSONA STRANIERA IRREGOLARMENTE SOGGIACENTE

- ▶ La direttiva è intervenuta anche nel regolare **DURATA E PROROGHE DEL TRATTENIMENTO**
- ▶ Per la prima volta fissazione durata massima trattenimento a livello UE > ma estremamente elevato: 6 mesi iniziali + proroga fino a ulteriori 12 mesi (18 in totale)
- ▶ La proroga può essere disposta solo quando «**nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l'operazione di allontanamento rischia di durare più a lungo a causa:** a) della mancata cooperazione da parte del cittadino di un paese terzo interessato; o b) dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai paesi terzi»
- ▶ 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 e la persona interessata è immediatamente rilasciata
- ▶ Tema non affrontato dalla direttiva: **trattenimento a catena** (dopo l'esprire del termine massimo)

IL TRATTENIMENTO DELLA PERSONA STRANIERA IRREGOLARMENTE SOGGIORNANTE

GARANZIE PROCEDURALI

- ▶ Il trattenimento è disposto per iscritto ed è motivato in fatto e in diritto
- ▶ **Diritto ad un rimedio effettivo (ai sensi dell'art. 47 CDF: autorità giurisdizionale)**
- ▶ Diritto a presentare **un riesame** (anche prima della proroga) per contestare la legittimità del trattenimento (previsione direttamente applicabile > cfr. caso italiano)

CONDIZIONI DI TRATTENIMENTO (norme minime ma legge primaria – in Italia disciplinate da regolamento ministeriale)

- ▶ Il trattenimento ha luogo in centri appositi e (possibilmente) non in istituti penitenziari
- ▶ Diritto ad entrare in contatto con difensori, familiari e autorità consolari
- ▶ Diritto all'informazione + ricevere prestazioni sanitarie d'urgenza
- ▶ Possibilità di accedere ai centri per organismi di monitoraggio nazionali, internazionali e organizzazioni non governative

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SUL TRATTENIMENTO PREVENTIVO E LA RIMPATRI

- ▶ **Mahdi**, C-146/14: divieto di proroga automatica; poteri dell'autorità giudiziaria in sede di proroga; rischio di fuga;
- ▶ 1. «l'autorità giudiziaria che si pronuncia sulla domanda di proroga del trattenimento (...) **deve poter ricercare, laddove lo ritenga necessario, tutti gli altri elementi di prova rilevanti ai fini della propria decisione.** Ne consegue che i poteri di cui dispone l'autorità giudiziaria nell'ambito di un controllo non possono in nessun caso essere limitati ai soli elementi dedotti dall'autorità amministrativa interessata»
- ▶ 2. Spetta al giudice del rinvio procedere a una valutazione delle circostanze di fatto che caratterizzano la situazione del cittadino interessato al fine di stabilire se (...) persista un rischio di fuga dello stesso. È unicamente nel quadro di quest'ultima ipotesi che detto giudice può prendere in considerazione la mancanza di documenti d'identità. Dai suesposti rilievi risulta che **il fatto che il cittadino di un paese terzo interessato non sia munito di documenti di identità non può, di per sé, giustificare una proroga del trattenimento.**

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SUL TRATTENIMENTO IN CELLA DI UNO STRANIERO RIMPATRI

- ▶ **Arslan**, C-354/11: rapporto tra privazione della libertà del migrante espellendo e del richiedente protezione internazionale
- ▶ I due regimi detentivi sono distinti, ma vi sono connessioni: la direttiva 2008/115 è temporaneamente inapplicabile durante lo svolgimento della procedura di asilo >> ma se il cittadino straniero era già trattenuto a fini di espulsione (sulla base del presupposto dell'esistenza del rischio di fuga) e **presenta domanda di asilo al solo fine di ritardare l'espulsione**, può essere mantenuto in stato di trattenimento sulla base della legge nazionale
- ▶ «Va tuttavia precisato che il solo fatto che un richiedente asilo, al momento della proposizione della sua domanda, sia oggetto di un provvedimento di allontanamento e che sia disposto il suo trattenimento in base all'articolo 15 della direttiva 2008/115 **non permette di presumere, senza una valutazione caso per caso di tutte le circostanze pertinenti, che egli abbia presentato tale domanda al solo scopo di ritardare o compromettere l'esecuzione della decisione di allontanamento** e che sia oggettivamente necessario e proporzionato mantenere il provvedimento di trattenimento»

IL TRATTENIMENTO DEL RICHIEDENTE PROTEZIONE INTERNAZIONALE

- ▶ Disciplinato nell'ambito delle norme comuni sull'accoglienza dei richiedenti asilo (direttiva 2013/33/UE); art. 2 lo definisce come «confinamento del richiedente, da parte di uno Stato membro, in un luogo determinato, che lo priva della libertà di circolazione»
- ▶ Principio della libertà di circolazione – fatta salva la possibilità di stabilire un luogo di residenza per motivi di ordine pubblico o per la rapida gestione della domanda (limitazione alla libertà di movimento)
- ▶ Il trattenimento è **misura eccezionale** rispetto alla regola generale. Il richiedente asilo non può essere trattenuto per il solo fatto di aver presentato domanda di protezione (art. 8 para 1; art. 26 para 1 direttiva 2013/32/UE)
- ▶ Principi di necessità e proporzionalità: «Ove necessario e sulla base di una **valutazione caso per caso**, gli Stati membri possono trattenere il richiedente, **salvo se non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive**»
- ▶ Obbligo per gli Stati di prevedere, nel diritto nazionale, misure alternative al trattenimento «come l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, la costituzione di una garanzia finanziaria o l'obbligo di dimorare in un luogo assegnato»

IL TRATTENIMENTO DEL RICHIEDENTE PROTEZIONE INTERNAZIONALE

- L'art. 8 para 2 individua però numerose ipotesi che possono giustificare il trattenimento. «Un richiedente può essere trattenuto soltanto:
- a) Per determinare o verificarne l'identità o la cittadinanza;
 - b) Per determinare gli elementi su cui si basa la domanda di protezione che non potrebbero ottenersi senza il trattenimento, **in particolare se sussiste rischio di fuga**;
 - c) Per decidere, nel contesto di un procedimento, sul diritto del richiedente di entrare sul territorio;
 - d) Quando la persona è trattenuta nell'ambito di una procedura di rimpatrio e lo Stato membro può comprovare, **sulla base di criteri obiettivi, che vi sono fondati motivi per ritenere che la domanda di protezione è stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione dell'espulsione**;
 - e) Per motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico;
 - f) Nell'ambito di una procedura di trasferimento ai sensi del Regolamento Dublino (art. 28 Regolamento 604/2013)

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA sul trattenimento del r.a.

- ▶ **Caso FMS, C-924,925/19** >> Individuazione delle ipotesi in cui una misura costituisce privazione della libertà (e dunque trattenimento) in assenza di copertura normativa a livello nazionale + applicabilità del trattenimento nel contesto della procedura di frontiera
- ▶ **Caso Al Chodor, C-528/15** >> relativa alla nozione di **rischio di fuga** nell'ambito del trattenimento regolato dal Regolamento Dublino ma si sofferma su principi generali: «Qualsiasi privazione della libertà dev'essere regolare non solo nel senso che essa deve avere un fondamento normativo nel diritto interno, ma anche nel senso che tale regolarità riguardi la qualità della legge e comporti che una legge nazionale che autorizzi una privazione della libertà debba essere sufficientemente accessibile, precisa e prevedibile nella sua applicazione, al fine di evitare qualunque rischio di arbitrarietà [...] Ne deriva che i criteri che definiscono la sussistenza di un rischio di fuga, che costituisce il motivo per un trattenimento, **siano chiaramente definiti da un atto cogente e prevedibile nella sua applicazione**
- ▶ **Caso J.N., C-601/15** >> definizione di minaccia all'ordine pubblico e alla sicurezza pubblica (cfr. **sentenze Zh. e O., C-554/13**, EU:C:2015:377, punto 60 e giurisprudenza citata, relativamente dell'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva 2008/115, nonché T., C-373/13, EU:C:2015:413, punto 79 e giurisprudenza citata, relativamente agli articoli 27 e 28 della direttiva 2004/38/CE + il trattenimento del r.a. sulla base di una esigenza di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica è, in via di principio, giustificato (non sproporzionato)
- ▶ **Caso K., C-18/16** >> la Corte conferma la compatibilità dell'art. 8, par 2, lett. a) e b) direttiva 2013/33/UE con l'art. 6 Carta (diritto alla libertà personale) - la privazione della libertà non è sproporzionata rispetto obiettivi perseguiti nella direttiva

IL TRATTENIMENTO DEL RICHIEDENTE PROTEZIONE INTERNAZIONALE

▶ **GARANZIE PROCEDURALI**

- ▶ Non c'è limite massimo per la durata della detenzione (si prevede solo che sia per il 'periodo più breve possibile')
- ▶ Trattenimento disposto con atto scritto, motivato in fatto e in diritto + diritto ad un rimedio effettivo (giurisdizionale) e al riesame della detenzione
- ▶ Accesso gratuito all'assistenza e alla rappresentanza legale

▶ **CONDIZIONI DI DETENZIONE**

- ▶ Norme modellate su quelle contenute nella direttiva rimpatri, ma grado di dettaglio più elevato (ad es. diritto all'accesso a spazi aperti; regole più precise in materia di restrizione del diritto all'accesso di familiari e membri ONG)
- ▶ È ammessa la detenzione di famiglie con minori e MSNA (seppur in via eccezionale)

NODI SENSIBILI

- ▶ Spinta per una riforma complessiva delle norme in materia di immigrazione irregolare e asilo (post-2015/2016: crisi dei 'confine' e del sistema di protezione in UE)
- ▶ Sistema di rimpatrio non sufficientemente efficace + tema dei movimenti secondari (principalmente di richiedenti asilo)
- ▶ Individuazione **rischio di fuga**
- ▶ Possibilità di trattenere anche in caso di 'pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica' (già ammessa per i richiedenti asilo)
- ▶ **Collegamento** tra trattenimento del richiedente protezione internazionale (dopo il rigetto della domanda) e il migrante irregolare destinatario di un provvedimento di espulsione
- ▶ Detenzione nell'ambito della procedura di **frontiera** / prima dell'ingresso sul territorio

Proposta di
riforma direttiva
rimpatri
(2008/115/CE)

Proposta di
riforma sistema
comune di asilo
(varie
direttive/regolamenti)

PROPOSTA DI RIFORMA DELLA DIRETTIVA RIMPATRI

- ▶ Presentata nel **settembre 2018**, a seguito di un Piano d'azione sui rimpatri (2015) e di una raccomandazione su come rendere più efficaci i rimpatri (2017)
- ▶ Tra gli obiettivi: 1. introdurre procedure accelerate di frontiera per i rimpatri; 2. obbligare gli Stati a stabilire procedure comuni di impugnazione delle decisioni di rimpatrio e regole comuni riguardo al loro effetto sospensivo; 3. prevedere un nuovo periodo minimo di detenzione e nuovi criteri per la definizione del rischio di fuga
- ▶ A settembre 2020 viene presentato il Nuovo Patto europeo sull'Asilo e le Migrazioni, che si focalizza anche sul tema dei rimpatri: non ci sono nuove proposte legislative specifiche sul rimpatrio, ma:
 - A. procedura di frontiera all'interno di una proposta di riforma della normativa sulle procedure di asilo E
 - B. meccanismo di sponsorizzazione dei rimpatri nella nuova proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e delle migrazioni (destinata a sostituirsi al regolamento Dublino)

PROPOSTA DI RIFORMA DELLA DIRETTIVA RIMPATRI

- ▶ Nuova proposta sulla definizione di rischio di fuga, che sussisterebbe (tra le altre ipotesi, anche in caso di (elenco non esaustivo) :
 - a) assenza di documenti che comprovino l'identità della persona;
 - b) mancanza di domicilio, fissa dimora o di un indirizzo affidabile;
 - c) mancanza di risorse finanziarie;
 - d) Ingresso irregolare nel territorio degli Stati;
 - e) spostamento non autorizzato verso un altro Paese;
 - f) inosservanza dell'obbligo di cooperare con le autorità competenti degli Stati membri in tutte le fasi delle procedure di rimpatrio + inosservanza dell'obbligo di rimpatrio
 - g) opposizione violenta o fraudolenta all'operazione di rimpatrio
 - h) esistenza di una condanna penale (anche, per reato grave, in altro Stato membro) + esistenza di indagini e procedimenti penali in corso

PROPOSTA DI RIFORMA DELLA DIRETTIVA RIMPATRI

- ▶ Estensione delle ipotesi in cui la persona può essere trattenuta «~~soltanto~~ per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento, in particolare quando»:
- ▶ Sussiste un rischio di fuga come estensivamente delineato nell'art. 6 + evita o ostacola il rimpatrio
- ▶ + «Il cittadino di un Paese terzo costituisce un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sicurezza nazionale»
- ▶ Obbligo di stabilire un periodo di trattenimento della durata compresa tra 3 e 6 mesi (non meno di 3)
- ▶ Introduzione di un nuovo art. 22: procedura di frontiera (applicabile **solo** ai richiedenti asilo che ricevevano un rigetto della loro domanda nell'ambito della procedura di frontiera) >> confluito oggi nella proposta di riforma del regolamento procedure in materia di asilo ((art. 41 bis proposta COM (2020) 611 final))

LE NUOVE PROCEDURE DI FRONTIERA NEL PATTO EUROPEO

- ▶ **COM (2020) 612 final** : Procedura di 'screening' alle frontiere esterne >> nuova proposta di regolamento: **COM (2020) 612 final** (modellato su approccio hotspot con elementi attinti dalle prassi italiane e greche)
- ▶ **COM (2020) 611 final: Procedura di asilo alla frontiera** (già prevista dall'attuale regolamento procedure ma ampliata quanto alle categorie di destinatari e ai termini di durata della procedura)
- ▶ **COM (2020) 611 final: Procedura di rimpatrio alla frontiera** (ripresa dalla proposta di riforma della direttiva rimpatri del 2018 ma strettamente collegata alla procedura di asilo in frontiera)
- ▶ **Continuum delle procedure >> continuum della detenzione (distinte basi legali)**
- ▶ **Elemento comune a tutte le procedure:** **regime di non ingresso**

REGOLAMENTO 'DUBLINO III'

- ▶ L'obiettivo degli accertamenti è contribuire al nuovo quadro globale in materia di migrazione e flussi misti **assicurando la pronta individuazione delle persone e di eventuali rischi sanitari e per la sicurezza, nonché il rapido indirizzamento alla procedura** applicabile (asilo, rimpatrio, rifiuto di ingresso/respingimento alla frontiera)
- ▶ **Le persone coinvolte dagli accertamenti sono:**
 1. Persone fermate in relazione all'attraversamento non autorizzato via terra, mare o aria della frontiera esterna di uno Stato membro
 2. Persone sbarcate sul territorio di uno Stato membro a seguito di un'operazione di ricerca e soccorso;
 3. Persone che presentano domanda di protezione internazionale presso i valichi di frontiera esterni o nelle zone di transito e che non soddisfano le condizioni d'ingresso
 4. + chi è fermato sul territorio e non vi sono indicazioni che sia entrato in modo autorizzato
- ▶ **Finzione di non ingresso:** finzione giuridica per cui la persona è considerata non legalmente presente sul territorio, non ancora autorizzata all'ingresso e al soggiorno (nemmeno in qualità di richiedente asilo)
- ▶ **Luoghi e durata:** in prossimità delle frontiere (riferimento a hotspot nei considerando) – 5 gg prorogabili di altri 5 in situazioni di crisi

LA DETENZIONE NELLE PROCEDURE DI FRONTIERA

- ▶ **Screening**: non c'è menzione della possibilità di detenere le persone, ma queste non possono accedere al territorio e devono essere 'mantenute' alla frontiera > presupposti, modalità applicative e mezzi di ricorso avverso la privazione della libertà dovrebbero essere regolati dal diritto nazionale
- ▶ **Asilo**: non c'è riferimento diretto alla detenzione – ma è noto che una delle ipotesi in cui è autorizzato il trattenimento del richiedente asilo riguarda il momento durante la quale si decide in merito all'accesso del richiedente al territorio.
- ▶ Art. 41 para 7 «Il richiedente cui è applicata la procedura di frontiera non è autorizzato a entrare sul territorio» + art. 41 para 10: «lo Stato cessa di applicare la procedura di frontiera [...] quando è fatto ricorso al trattenimento e le garanzie previste dalla direttiva accoglienza non sono o non sono più rispettate e l'applicazione della procedura di frontiera è impossibile senza trattenimento
- ▶ **Rimpatrio: prosecuzione del trattenimento**; art. 41 bis para 5 «È possibile continuare a trattenere, al fine di impedirne l'ingresso nel territorio dello Stato membro, prepararne il rimpatrio o effettuarne l'allontanamento, la persona che era in stato di trattenimento nel corso della procedura prevista all'articolo 41 e che non ha più diritto di rimanere né è autorizzata a rimanere» + ipotesi generali previste dalla direttiva rimpatri (anche se prima non era trattenuta)
- ▶ **Durata totale procedura**: screening (5 gg) + asilo alla frontiera (12 settimane) + rimpatrio alla frontiera (12 settimane)

IPOSTESI APPLICATIVE

- ▶ Sbarco a seguito di soccorso SAR a Lampedusa il 25.10.22
- ▶ Fino al 30.10.22: procedura di screening nell'hotspot di Lampedusa (senza eccezioni per vulnerabili e minori)
- ▶ *Filtrage* e re-indirizzamento: in caso di mancata domanda di asilo > procedura di rimpatrio (ordinaria) che può comprendere il trattenimento presso il CPR > possibile trattenimento fino al 31.1.23
- ▶ Presentazione domanda di asilo il 30.10.22, ma provenienza da un Paese con tasso accoglimento domande < 20% > fino al 31.1.23 procedura di frontiera (comprensiva della fase di impugnazione) / in hotspot a Lampedusa? In altro centro sul territorio? In CPR?
- ▶ Rigetto domanda di asilo > permanenza in stato di detenzione (a Lampedusa, in CPR?) possibile per ulteriori 12 settimane