

Ministero dell'interno
Dipartimento della Pubblica Sicurezza

Prot. 400/B/2010

Roma, 17/12/2010

OGGETTO: Cittadini stranieri in posizione di soggiorno irregolare

Ai Signori Questori LORO SEDI

e p.c.

Ai Signori Prefetti - UTG della Repubblica

LORO SEDI

Al Commissario del Governo per la Provincia di Bolzano

BOLZANO

Al Commissario del Governo per la Provincia di Trento

TRENTO

Al Presidente della Commissione di coordinamento

per la Regione Val D'Aosta AOSTA

Premessa

Con l'allegata Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio^{1[1]}, del 16 dicembre 2008, sono state definite le norme e le procedure che gli Stati membri dell'UE devono applicare per rimpatriare gli stranieri in posizione di soggiorno irregolare^{2[2]}.

Detta norma prevede che tutti gli Stati membri, entro il 24 dicembre 2010, sono tenuti ad adottare le disposizioni di legge necessarie per conformare la legislazione interna ai contenuti della stessa^{3[3]}.

Scenario futuro

Nelle more del recepimento, da parte dell'Italia, della Direttiva in questione, occorre considerare che:

- decorso il termine del prossimo 24 dicembre, lo straniero attinto da un provvedimento finalizzato al suo rimpatrio potrebbe impugnarlo e chiedere, alla competente autorità giudiziaria, di eccepirne la difformità rispetto ai contenuti della normativa comunitaria;
- il ricorso dello straniero potrebbe essere accolto poiché' il giudice, in applicazione dei principi di diritto comunitario, e' obbligato ad interpretare il diritto interno alla luce della lettera e dello scopo della Direttiva^{4[4]}.

^{1[1]} Recante "Norme e procedure comune applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi in condizioni di soggiorno irregolare".

^{2[2]} Articolo 1.

^{3[3]} Articolo 20.

In previsione di tale situazione:

- assumeranno una rilevanza strategica le motivazioni su cui si fonderanno i provvedimenti propedeutici al rimpatrio che codesti Uffici proporranno per l'adozione alle competenti Prefetture^{5[5]} o adotteranno direttamente^{6[6]};
- tali motivazioni, per essere idonee a neutralizzare gli effetti del ricorso, dovranno essere articolate, in modo che emerga con chiarezza la conformità dell'azione di rimpatrio rispetto ai contenuti della normativa comunitaria.

Principi cui si ispira la Direttiva

A differenza del novellato e tuttora vigente decreto legislativo n. 286 del 1998, che si fonda sull'immediata ed automatica espulsione dello straniero che soggiorna illegalmente sul territorio nazionale^{7[7]}, la Direttiva n. 115 del 2008 introduce un meccanismo espulsivo "ad intensità graduale crescente". Infatti, il legislatore comunitario ha previsto che sia privilegiata la partenza volontaria dello straniero rispetto al suo rimpatrio coatto^{8[8]}, purché non sussista il rischio di pregiudicare l'effettivo ritorno dello straniero nel suo Paese di origine o in un altro Paese. In presenza di tale rischio o di altre situazioni, il rimpatrio potrà essere immediato, quindi con l'accompagnamento coatto alla frontiera, senza che sia concesso allo straniero il termine per la partenza volontaria^{9[9]}.

In particolare, la Direttiva prevede che:

- gli Stati membri mettano fine al soggiorno irregolare dello straniero attraverso una procedura equa e trasparente, con decisioni da adottare caso per caso, sulla base di criteri obiettivi e senza limitarsi a considerare il semplice fatto del soggiorno irregolare^{10[10]};
- senza compromettere la finalità della procedura di accompagnamento, andrebbe preferito il rimpatrio volontario rispetto a quello forzato, concedendo allo straniero un termine per la partenza volontaria^{11[11]};
- l'uso di misure coercitive andrebbe subordinato al rispetto dei principi di proporzionalità e di efficacia, per quanto riguarda i mezzi impiegati e gli obiettivi perseguiti^{12[12]}. Ai

^{4[4]} Corte di Giustizia europea, sentenza 10 aprile 1984, Von Colson e Kamann e Land Renania del Nord-Westfalia.

^{5[5]} Sono l'espulsione mediante intimazione e l'espulsione con l'accompagnamento immediato alla frontiera.

^{6[6]} Sono il trattenimento e il respingimento "differito".

^{7[7]} Ad eccezione del titolare di permesso di soggiorno scaduto da più di 60 giorni e non rinnovato, che viene espulso non con l'accompagnamento immediato alla frontiera, bensì con l'intimazione a lasciare volontariamente l'Italia entro 15 giorni.

^{8[8]} Articolo 7, comma 1.

^{9[9]} Articolo 7, comma 4.

^{10[10]} Considerando 6.

^{11[11]} Considerando 10.

medesimi principi andrebbe ispirato il ricorso alla misura del trattenimento in un Centro^{13[13]}, affinché gli stranieri siano trattati in modo umano e dignitoso^{14[14]};

- la durata del divieto di reingresso dovrebbe essere determinata alla luce di tutte le circostanze pertinenti per ciascun caso^{15[15]}.

L'azione di rimpatrio

Le motivazioni su cui si fonderanno i provvedimenti finalizzati al rimpatrio dello straniero dovranno essere calibrate in relazione alle principali novità introdotte dalla Direttiva. In particolare, si dovrà tenere presente che:

- la posizione di soggiorno irregolare determina l'adozione di una decisione di rimpatrio;
- il relativo provvedimento va emesso solo a seguito di una ponderata valutazione del singolo caso;
- in tale contesto andrebbe sempre assicurata la gradualità del provvedimento da adottare, privilegiando la concessione di un termine per la partenza volontaria rispetto al rimpatrio immediato^{16[16]}. La stessa gradualità andrebbe garantita nella fase esecutiva del rimpatrio^{17[17]};
- per la partenza volontaria, è concesso all'interessato un termine tra i 7 e i 30 giorni^{18[18]};
- durante tale periodo, possono essere imposti allo straniero alcuni obblighi finalizzati a evitare il *rischio di fuga*, come l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, la costituzione di una garanzia finanziaria adeguata, la consegna di documenti o l'obbligo di dimorare in un determinato luogo^{19[19]};
- il termine per la partenza volontaria non è concesso^{20[20]}, qualora:
 - sussista il *rischio di fuga* dello straniero, o
 - la sua domanda di soggiorno è stata respinta in quanto manifestamente infondata o fraudolenta, ovvero

^{12[12]} Considerando 13.

^{13[13]} Considerando 16.

^{14[14]} Considerando 17.

^{15[15]} Considerando 14.

^{16[16]} La legislazione italiana, all'articolo 13, decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, già prevede l'espulsione con l'accompagnamento immediato alla frontiera (comma 4) e l'espulsione mediante l'intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di 15 giorni (comma 5).

^{17[17]} Nella legislazione italiana, la fase di esecuzione è disciplinata dall'articolo 14, decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni.

^{18[18]} Articolo 7, comma 1.

^{19[19]} Articolo 7, comma 3.

^{20[20]} O potrebbe essere concesso un termine inferiore a 7 giorni.

- l'interessato costituisca un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale^{21[21]};
- il *rischio di fuga* deve essere accertato individualmente, sulla base di criteri oggettivi^{22[22]};
- il trattenimento dello straniero in un Centro puo' essere disposto, salvo che nel caso concreto possano essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive, per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento^{23[23]}, in particolare qualora:
 - sussista il *rischio di fuga*, o
 - l'interessato evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o l'allontanamento^{24[24]};
 - il provvedimento di rimpatrio deve essere corredato da un divieto di ingresso, solo qualora
 - non sia stato concesso allo straniero un termine per la partenza volontaria, o
 - lo straniero non abbia ottemperato all'ordine di rimpatrio^{25[25]};
 - negli altri casi, il provvedimento di rimpatrio non puo' essere corredato dal divieto di ingresso^{26[26]};
 - per stabilire la durata del suddetto divieto d'ingresso si deve tenere conto di tutte le circostanze che riguardano il singolo caso. Tale divieto non supera, di norma, i 5 anni, salvo se l'interessato costituisca una grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale^{27[27]};
 - particolari garanzie sono previste per i *soggetti vulnerabili*^{28[28]}, specie in occasione del loro eventuale trattenimento in un Centro^{29[29]};
 - infine, sono regolamentate la forma dei provvedimenti^{30[30]}, le modalita' di ricorso^{31[31]} e la convalida del trattenimento^{32[32]}, senza sostanziali differenze rispetto alla vigente normativa nazionale.

^{21[21]} Articolo 7, comma 4.

^{22[22]} Articolo 3, punto 7.

^{23[23]} Nella fase preparatoria del rimpatrio o attuativa dell'allontanamento potranno emergere quelle cause che in base alla vigente legislazione legittimano il trattenimento, come gli accertamenti supplementari in ordine all'identita' o alla nazionalita' dello straniero, l'acquisizione di documenti per il viaggio, l'indisponibilita' transitoria del vettore o di altro mezzo di trasporto idoneo, la necessita di acquisire il nulla osta dall'autorita' giudiziaria in pendenza di procedimento penale.

^{24[24]} Articolo 15, comma 1.

^{25[25]} Articolo 11, comma 5, primo periodo.

^{26[26]} Articolo 11, comma 5, ultimo periodo.

^{27[27]} Articolo 11, comma 2.

^{28[28]} Articolo 3, punto 9. Lo sono i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in gravidanza, le famiglie monoparentali con figli minori e le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale. Sul punto, andra' comunque osservato il contenuto dell'articolo 19, decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, in combinato disposto con l'articolo 28, DPR 31 agosto 1999, n. 394, e successive modificazioni.

^{29[29]} Articolo 16, comma 3.

Direttive operative

Da quanto illustrato, emerge in particolare che:

- la posizione di ogni straniero che soggiorna illegalmente sul territorio nazionale deve essere attentamente valutata;
- a tale proposito, nell'intervista cui lo straniero e' sottoposto prima di avviarlo al rimpatrio, volontario o coatto, andra' verificato se sussistono le condizioni affinche' allo stesso sia possibile rilasciare un permesso di soggiorno umanitario^{33[33]} o ad altro titolo^{34[34]};
- qualora sia esclusa tale possibilita', si dovra' accertare se sussistano motivi che impediscono di concedere allo straniero un termine per la partenza volontaria;
- tali motivi impeditivi sono configurabili qualora lo straniero:
 - abbia presentato una domanda di soggiorno che e' stata respinta in quanto manifestamente infondata o fraudolenta, o
 - sia pericoloso per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale, ovvero
 - sia a *rischio di fuga*, ossia ricorra il pericolo che egli possa sottrarsi al rimpatrio, qualora venisse a lui concesso un termine per la partenza volontaria;
- in linea generale, per ritenere se sussiste o meno il *rischio di fuga* potra' essere utile chiedere allo straniero di dimostrare, mediante la consegna di apposito carteggio:
 - la disponibilita' di adeguate garanzie finanziarie provenienti da fonti lecite, idonee allo scopo^{35[35]};
 - il possesso di un documento utile all'espatrio, in corso di validita';
 - l'utilizzabilita' di un alloggio stabile non precario, ove egli possa essere rintracciato senza alcuna difficolta';
 - la linearita' della sua condotta pregressa;
 - il proprio concreto interesse a tornare quanto prima nel Paese d'origine o in un altro Paese terzo, senza piu' prolungare la permanenza irregolare sul territorio italiano;
 - ogni altro elemento utile ad evidenziare la presenza o meno del pericolo che egli si sottragga volontariamente al rimpatrio, qualora gli venisse concesso un termine per la partenza volontaria;

^{30[30]} Articolo 12.

^{31[31]} Articolo 13.

^{32[32]} Articolo 15.

^{33[33]} Articolo 5, comma 6, decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, in combinato disposto con l'articolo 11, comma 1, *lettera c-ter*, DPR 31 agosto 1999, n. 394, e successive modificazioni.

^{34[34]} Articolo 19, decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, in combinato disposto con l'articolo 28, DPR 31 agosto 1999, n. 394, e successive modificazioni.

^{35[35]} Potra' essere utile, ai fini della quantificazione della garanzia da prestare, tenere conto della Direttiva del Ministro dell'interno 1 marzo 2000, recante "Definizione dei mezzi di sussistenza per l'ingresso e il soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato".

- il trattenimento e' possibile per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento, a condizione che non possano essere applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive^{36[36]}. Pertanto, detta misura:
 - potra' essere adottata nei casi attualmente consentiti dalla legislazione nazionale;
 - tuttavia, dalla lettura del provvedimento di trattenimento dovra' emergere che, nel caso concreto, non risulti possibile applicare altre misure meno coercitive, proprio a causa della particolare situazione che caratterizza la posizione dello straniero^{37[37]};
 - dovra' essere idonea a soddisfare la finalita' dell'allontanamento^{38[38]}, che e' da perseguire con tutte le misure necessarie^{39[39]};
- come gia' evidenziato, la durata del divieto di ingresso deve essere sempre motivata, tenuto conto di tutte le circostanze pertinenti ciascun caso.

In considerazione della compatibilita' della Direttiva 2008/115/CE rispetto alla legislazione nazionale, nelle more del suo recepimento codesti Uffici vorranno adeguatamente motivare i provvedimenti da proporre alle competenti Prefetture per l'adozione o da adottare, in modo tale da far emergere, in caso di contenzioso, che:

- la posizione dello straniero sia stata oggetto di approfondita valutazione;
- le decisioni discrezionali (come, ad esempio, la mancata concessione allo straniero del termine per la partenza volontaria, la durata del divieto di ingresso o il suo trattenimento nel CIE) siano corredate da adeguata motivazione e non siano state adottate in virtu' di meccanismi automatici di rimpatrio;
- sia stato osservato il principio introdotto dalla Direttiva, che e' quello di effettuare il rimpatrio dello straniero progressivamente, mediante l'adozione di provvedimenti "ad intensita' graduale crescente".

^{36[36]} Articolo 15. Si noti che, in base all'articolo 9, comma 2, l'allontanamento puo' (e non deve) essere rinviato, in particolare, a causa delle condizioni fisiche o mentali dello straniero, ovvero per ragioni tecniche, come l'assenza di mezzi di trasporto o l'assenza di identificazione. La suddetta assenza va intesa come mancanza assoluta (e non transitoria) del vettore o dell'identificazione da parte della Rappresentanza diplomatica. Si rimanda anche al contenuto della nota 23.

^{37[37]} Ad esempio, per il pericolo che egli si sottragga all'esecuzione del rimpatrio; per la mancanza di risorse economiche adeguate e provenienti da fonti lecite; per l'assenza di documento utile all'espatrio e in corso di validita'; per la mancanza di luogo di domicilio o di dimora stabile e non precario ove possa essere immediatamente rintracciato; etc.

^{38[38]} Specificata dall'articolo 3, punto 5, che consiste nell'esecuzione dell'obbligo di rimpatrio, vale a dire il trasporto fisico dello straniero fuori dallo Stato membro.

^{39[39]} Articolo 8, comma 1.

In considerazione della particolarita' della situazione e dei prevedibili e variegati riflessi che potrebbero ricadere sull'attivita' operativa, potranno essere contattate sul tema le utenze telematiche (... Omissis ...).

Stetsa l'importanza e la delicatezza della tematica oggetto della presente circolare, si confida nella consueta fattiva e puntuale collaborazione da parte delle SS. LL.

Il Capo della Polizia
Dipartimento della Pubblica Sicurezza
Manganelli
