TRIBUNALE CIVILE DI PALERMO

Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'unione europea

Il Giudice dott.ssa Sara Marino

nel procedimento iscritto al n. 10239/2024;

Letta la richiesta di convalida del provvedimento di trattenimento emesso dal Questore della Provincia di Agrigento in data 24/08/2024 ai sensi dell'art. 6 bis D.Lgs. n. 142/2015 nei confronti di XXXXXXXXXX, nato in Tunisia in data XXXXXX 1987;

dato atto che in data odierna si è svolta l'udienza di convalida;

OSSERVA

Il provvedimento di trattenimento in esame concerne un cittadino straniero:

- che ha presentato domanda di riconoscimento della protezione internazionale a Porto Empedocle, in provincia di Agrigento, individuata quale zona di frontiera dal decreto del Ministro dell'Interno del 05/08/2019

e

- che proviene dalla Tunisia, Paese designato come sicuro dal decreto del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, di concerto con i Ministri della Giustizia e dell'Interno, del 07/05/2024.

Trattasi, pertanto, dell'ipotesi prevista dal combinato disposto degli artt. 6-bis D.Lgs. n. 142/2015 e 28-bis, comma 2, lett-b-bis), D. Lgs. n. 25/2008.

In particolare, l'art. 6-bis D.Lgs. n. 142/2015 disciplina il trattenimento dello straniero durante lo svolgimento della procedura in frontiera e l'art. 28-bis D. Lgs. n. 25/2008, regolante le "Procedure accelerate", contempla al comma 2, lett-b-bis, il caso della "*domanda di protezione internazionale presentata direttamente alla frontiera o nelle zone di transito di cui al comma 4 da un richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicuro ai sensi dell'articolo 2-bis)"*.

Nella specie, il presidente della Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Agrigento, con provvedimento del 24/08/2024, comunicato contestualmente all'interessato, ha disposto che la domanda del medesimo sia valutata con procedura accelerata di frontiera, ai sensi dell'articolo 28 bis cit.

1) <u>Esame della normativa nazionale.</u>

L'art. 6-bis D.Lgs. n. 142/2015 recita:

"1. Fuori dei casi di cui all'articolo 6, commi 2 e 3-bis, del presente decreto e nel rispetto dei criteri definiti all'articolo 14, comma 1.1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, il richiedente ***può*** *essere trattenuto durante lo svolgimento della procedura in frontiera di cui all'articolo 28-bis, comma 2, lettere b) e b-bis), del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, e fino alla decisione dell'istanza di sospensione di cui all'articolo 35-bis, comma 4, del medesimo decreto legislativo n. 25 del 2008, al solo scopo di accertare il diritto ad entrare nel territorio dello Stato.*

2. Il trattenimento di cui al comma 1 ***può*** *essere disposto qualora il richiedente non abbia consegnato il passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, ovvero non presti idonea garanzia finanziaria. Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, con decreto del Ministero dell'interno, di concerto con i Ministeri della giustizia e dell'economia e delle finanze, sono individuati l'importo e le modalità di prestazione della predetta garanzia finanziaria.*

3. Il trattenimento non può protrarsi oltre il tempo strettamente necessario per lo svolgimento della procedura in frontiera ai sensi dell'articolo 28-bis del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25. La convalida comporta il trattenimento nel centro per un periodo massimo, non prorogabile, di quattro settimane.

4. Nei casi di cui al comma 1, il richiedente è trattenuto in appositi locali presso le strutture di cui all'articolo 10-ter, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, ovvero, in caso di arrivi consistenti e ravvicinati, nei centri di cui all'articolo 14 del medesimo decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, situati in prossimità della frontiera o della zona di transito, per il tempo strettamente necessario all'accertamento del diritto ad entrare nel territorio dello Stato. Si applica in quanto compatibile l'articolo 6, comma 5".

L'art. 6 comma 5, appena richiamato, prevede:

"*5. Il provvedimento con il quale il questore dispone il trattenimento o la proroga del trattenimento è adottato per iscritto, corredato da motivazione e reca l'indicazione che il richiedente ha facoltà di presentare personalmente o a mezzo di difensore memorie o deduzioni al tribunale sede della sezione specializzata in materia di immigrazione protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea competente alla convalida. Il provvedimento è comunicato al richiedente nella prima lingua indicata dal richiedente o in una lingua che ragionevolmente si suppone che comprenda ai sensi dell'articolo 10, comma 4, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, e successive modificazioni. Si applica, per quanto compatibile, l'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, comprese le misure alternative di cui al comma 1-bis del medesimo articolo 14. …*"

A sua volta, l'art. 14 testè richiamato, concernente il trattenimento in attesa dell'esecuzione dell'espulsione, prevede al comma 1-bis:

"*Nei casi in cui lo straniero è in possesso di passaporto o altro documento equipollente in corso di validità e l'espulsione non è stata disposta ai sensi dell'articolo 9, comma 10, e dell'articolo 13, commi 1 e 2, lettera c), del presente testo unico o ai sensi dell'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155, il questore, in luogo del trattenimento di cui al comma 1, puo' disporre una o più delle seguenti misure:*

a) consegna del passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, da restituire al momento della partenza;

b) obbligo di dimora in un luogo preventivamente individuato, dove possa essere agevolmente rintracciato;
c) obbligo di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente…".

2. Principi di diritto dell'Unione Europea.

La direttiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26/06/2013 prevede:

Considerando 15:

"*Il trattenimento dei richiedenti dovrebbe essere regolato in conformità al principio fondamentale per cui nessuno può essere trattenuto per il solo fatto di chiedere protezione internazionale, in particolare in conformità agli obblighi giuridici internazionali degli Stati membri, e all'articolo 31 della convenzione di Ginevra. I richiedenti possono essere trattenuti* ***soltanto nelle circostanze eccezionali*** *definite molto chiaramente nella presente direttiva e in base ai principi di* ***necessità e proporzionalità*** *per quanto riguarda sia le* ***modalità*** *che le* ***finalità*** *di tale trattenimento. Il richiedente in stato di trattenimento dovrebbe godere effettivamente delle necessarie garanzie procedurali, quali il diritto a un ricorso giudiziario di nanzi a un'autorità giurisdizionale nazionale*".

Considerando 20:

"Al fine di meglio garantire l'integrità fisica e psicologica dei richiedenti, è opportuno che *il ricorso al trattenimento sia* ***l'ultima risorsa*** *e possa essere applicato* ***solo dopo che tutte le misure non detentive alternative al trattenimento sono state debitamente prese in considerazione***. Ogni eventuale misura alternativa al trattenimento deve rispettare i diritti umani fondamentali dei richiedenti".

Articolo 8:

Trattenimento

1. Gli Stati membri non trattengono una persona per il solo fatto di essere un richiedente ai sensi della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.

2. ***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****.*

3. Un richiedente può essere trattenuto soltanto:

a) per determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza;

b) per determinare gli elementi su cui si basa la domanda di protezione internazionale che non potrebbero ottenersi senza il trattenimento, in particolare se sussiste il rischio di fuga del richiedente;

c) per decidere, nel contesto di un procedimento, sul diritto del richiedente di entrare nel territorio;

d) quando la persona è trattenuta nell'ambito di una procedura di rimpatrio ai sensi della direttiva 2008/115/CE del Parla mento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, re cante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui sog giorno è irregolare, al fine di preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento e lo Stato membro interessato può comprovare, in base a criteri obiettivi, tra cui il fatto che la persona in questione abbia già avuto l'opportunità di accedere alla procedura di asilo, che vi sono fondati motivi per ritenere che la persona abbia manifestato la volontà di

presentare la domanda di protezione internazionale al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione della decisione di rimpatrio;

e) quando lo impongono motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico;

f) conformemente all'articolo 28 del regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide.

I motivi di trattenimento sono specificati nel diritto nazionale.

*4. **Gli Stati membri provvedono affinché il diritto nazionale contempli le disposizioni 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**".*

Articolo 9:

"Garanzie per i richiedenti trattenuti:

1. Un richiedente è trattenuto solo per un periodo il più breve possibile ed é mantenuto in stato di trattenimento soltanto fintantoché sussistono i motivi di cui all'articolo 8, para grafo 3.

Gli adempimenti amministrativi inerenti ai motivi di trattenimento di cui all'articolo 8, paragrafo 3, sono espletati con la debita diligenza. I ritardi nelle procedure amministrative non imputabili al richiedente non giustificano un prolungamento del trattenimento.

*2. Il trattenimento dei richiedenti è disposto per iscritto dall'autorità giurisdizionale o amministrativa. Il provvedimento di trattenimento precisa **le motivazioni di fatto e di diritto** sulle quasi si basa.*

3. Se il trattenimento è disposto dall'autorità amministrativa, gli Stati membri assicurano una rapida verifica in sede giudiziaria, d'ufficio e/o su domanda del richiedente, della legittimità del trattenimento. Se effettuata d'ufficio, tale verifica è disposta il più rapidamente possibile a partire dall'inizio del trattenimento stesso. Se effettuata su domanda del richiedente, è disposta il più rapidamente possibile dopo l'avvio del relativo procedimento. A tal fine, gli Stati membri stabiliscono nel diritto nazionale il termine entro il quale effettuare la verifica in sede giudiziaria d'ufficio e/o su domanda del richiedente.

Se in seguito a una verifica in sede giudiziaria il trattenimento è ritenuto illegittimo, il richiedente interessato è rilasciato immediatamente. (...)"

3. La giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea.

- Sentenza del 15 febbraio 2016, causa C-601/15 PPU:

punto 61: "Inoltre, l'articolo 8, paragrafo 2, della medesima direttiva, impone che il trattenimento possa essere disposto soltanto ove necessario e sulla base di una valutazione caso per caso, salvo se non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive. L'articolo 8, paragrafo 4, della direttiva 2013/33, prevede che gli Stati membri provvedono affinché il diritto nazionale contempli le disposizioni 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

punto 63: "*Risulta, segnatamente dai punti 4.1 e 4.2 delle menzionate linee guida, nella versione adottata nel corso del 2012, che, da un lato, il trattenimento è una misura eccezionale e può essere giustificata*

esclusivamente se attuata per uno scopo legittimo, e che tre motivi, generalmente in linea con il diritto internazionale, ossia ordine pubblico, salute pubblica e sicurezza nazionale, potrebbero rendere il trattenimento necessario in un caso individuale. D'altro lato, è possibile far ricorso al trattenimento esclusivamente in ultima istanza, qualora sia ritenuto necessario, ragionevole e proporzionato ad uno scopo legittimo".

- Sentenza del 14 settembre 2017, causa C-18/16:

punto 40: "Quanto alla necessità del potere, attribuito agli Stati membri dalla disposizione in parola, di trattenere un richiedente, si deve porre in evidenza che, tenuto conto dell'importanza del diritto alla libertà sancito all'articolo 6 della Carta e della gravità dell'ingerenza che una siffatta misura di trattenimento costituisce rispetto al suddetto diritto, le limitazioni all'esercizio dello stesso devono operare entro i limiti dello stretto necessario";

- Sentenza del 25 giugno 2020, causa C-36/20 PPU:

punto 101: "Gli articoli 8 e 9 della direttiva in parola, letti in combinato disposto con i considerando 15 e 20 della stessa, limitano notevolmente il potere conferito agli Stati membri di procedere a un trattenimento";

punto 102: "Pertanto, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, di detta direttiva, un richiedente protezione internazionale può essere trattenuto solo qualora, in esito a una valutazione caso per caso, ciò si riveli necessario e non possano essere efficacemente applicate altre misure meno coercitive. Ne consegue che le autorità nazionali possono trattenere un richiedente protezione internazionale solo dopo aver verificato, caso per caso, se un siffatto trattenimento sia proporzionato ai fini da esso perseguiti".

In senso conforme, sentenza del 30 giugno 2022, causa C-72/22, punti 81-82.

4. Il provvedimento di trattenimento in esame.

Nella fattispecie, il Questore di Agrigento ha disposto il trattenimento di , nato in Tunisia in data 1987 ("*avvistato da una imbarcazione privata che ha allertato le autorità competenti e successivamente recuperato da un assetto navale della Guardia di Finanza sull'isola di Lampione*"; circostanze confermate in udienza dal trattenuto), con le seguenti argomentazioni:

"*CONSIDERATO che il richiedente:*

- non ha consegnato il passaporto o altro documento equipollente in corso di validità;

- non ha prestato la garanzia finanziaria prevista dal decreto del Ministero dell'interno, di concerto con il Ministro della giustizia e il Ministro dell'economia e delle finanze, del 10 maggio 2024, né ha dichiarato di volersene avvalere";

RILEVATO che, sulla base delle evidenze di cui sopra, ricorrono le condizioni per disporre il trattenimento…, in quanto la mancanza del passaporto o di documento equipollente in corso di validità, ovvero la mancata presentazione della garanzia finanziaria non assicurano la reperibilità del richiedente nel corso della procedura accelerata".

5. Valutazioni del Tribunale.

L'art. 6-bis D.Lgs. n. 142/2015, sia al primo che al secondo comma, afferma che il trattenimento "**può**" essere disposto (nel caso in cui richiedente non abbia consegnato il passaporto ovvero non presti idonea garanzia finanziaria).

L'utilizzo da parte del legislatore di tale termine induce a ritenere che la mancata consegna del passaporto o la mancata prestazione della garanzia rappresentano sì dei presupposti che legittimano l'adozione della misura, ma non sono da soli sufficienti a giustificarla.

In altri termini, la facoltà di disporre il trattenimento rappresenta l'esercizio di un potere discrezionale, che va giustificato ed argomentato, anche in considerazione della circostanza che la misura incide sulla libertà personale dell'individuo.

Tale interpretazione, che esclude qualsivoglia automatismo, è in linea con i principi della direttiva europea e della giurisprudenza della Corte di Giustizia sopra richiamati, secondo cui il trattenimento va disposto *"soltanto nelle circostanze eccezionali", "in base ai principi di necessità e proporzionalità"*, *"come ultima risorsa", "sulla base di una valutazione caso per caso*". *"sempre che non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive".*

Quanto all'obbligo di valutare la possibilità di adozione di misure alternative al trattenimento oltre a quelle indicate nell'art. 6-bis (consegna del passaporto e prestazione della cauzione), occorre dapprima segnalare alcune criticità sull'effettiva natura di tali misure, come previste e regolate in tale disposizione di legge.

La consegna del passaporto (che peraltro dall'art. 8, comma 4, della direttiva comunitaria non è elencata fra le misure alternative) più che una misura disposta sulla base di una valutazione caso per caso dall'autorità amministrativa, in alternativa al trattenimento, è piuttosto configurata dal legislatore nazionale come una causa generale di esclusione (nel senso che, se si consegna il passaporto, non si può in nessun caso disporre il trattenimento). Si tratta peraltro, nella prassi, di una eventualità di difficilissima realizzazione, essendone i richiedenti asilo quasi sempre privi.

La prestazione della cauzione, dal canto suo, (che va effettuata con modalità tali - fideiussione bancaria o polizza fideiussoria ex art. 3 del decreto del 10 maggio 2024 - di difficile attuazione, essendo improbabile che un istituto di credito dia la garanzia a persona priva di documenti di identità e senza garanzie di esigibilità) è anch'essa un presupposto generale e non una misura disposta a seguito di una valutazione caso per caso (se non nel *quantum*) ed appare, piuttosto, essere una causa generale di revoca o di cessazione del

trattenimento (nel senso che, se nel termine di sette giorni dalla quantificazione, il trattenuto versa la cauzione, viene meno il trattenimento, nel frattempo disposto; peraltro, al riguardo si evidenzia l'ambiguità della norma ed il rischio di disporre trattenimenti *sine titulo*, in quanto la decisione sulla convalida interviene prima dello scadere del termine, entro il quale comunque lo straniero è in teoria ancora in tempo per prestare la cauzione).

Evidenziate tali criticità, il Tribunale sottolinea che l'obbligo di tenere conto di altre misure alternative al trattenimento (diverse dalla consegna del passaporto e dalla prestazione della cauzione) è un dovere che va esercitato dall'autorità amministrativa sulla base di una valutazione caso per caso, nel rispetto dei principi della direttiva comunitaria e della stessa unità dell'ordinamento interno, considerata la stessa legislazione italiana.

Occorre pertanto verificare la possibilità di dare un'interpretazione della normativa nazionale che non sia in contrasto con la direttiva comunitaria (che, come già detto, impone che il trattenimento costituisca una misura eccezionale, disposta sulla base di una valutazione motivata caso per caso, dopo che siano state debitamente prese in considerazione tutte le misure non detentive alternative al trattenimento).

Invero, va al riguardo evidenziato che l'ultimo comma dell'art. 6-bis D.Lvo cit. richiama l'art. 6, comma 5, che a sua volta richiama l'art. 14 d.lgs. n. 286/98, in cui sono elencate diverse misure alternative al trattenimento.

In tal senso, le Sezioni Unite, nella motivazione della nota sentenza n. 3563 dell'8 febbraio 2024, hanno affermato che il rinvio che fa l'art. 6 bis "*in quanto compatibile*" all'art.6, comma 5, del d.lgs. n.142 del 2015, e del rinvio che quest'ultimo a sua volta fa "*per quanto compatibile*" all'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998 ("*comprese le misure alternative di cui al comma 1-bis del medesimo articolo 14*"), apre la strada a un'applicazione diretta delle norme di riferimento al caso concreto da regolare, al fine di assicurare l'osservanza e l'applicazione del diritto dell'Unione all'interno dell'ordinamento italiano (vedi il paragrafo 6.1. della sentenza delle Sezioni Unite).

Per effetto di questo duplice rinvio, in effetti, l'art. 6 bis richiama, anche per l'ipotesi del trattenimento in frontiera, la possibilità di ricorrere alle misure alternative dell'obbligo di dimora in un luogo preventivamente individuato, dove lo straniero possa essere agevolmente rintracciato, ovvero l'obbligo di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente.

Si tratta di misure che corrispondono alle finalità vincolanti della direttiva europea n. 2013/33, che le menziona espressamente all'art. 8/4.

Sarebbe del resto irragionevole che tali misure alternative siano previste esclusivamente nei casi di espulsione, e non anche per i casi, i cui presupposti sono molto meno gravi, dei richiedenti asilo alla frontiera (ai quali potrebbe essere riconosciuto il diritto di entrare nel territorio italiano).

Vero è che il comma 1 bis dell'art. 14 prevede che le dette misure possano essere disposte, nei casi di espulsione, solo se lo straniero sia in possesso di passaporto o di altro documento equipollente, ma questo presupposto non può applicarsi ai casi di trattenimento previsti dagli artt. 6 e 6 bis, considerato per un verso che il rinvio è fatto "*in quanto compatibile*" e, per altro verso, che l'art. 6 opera un chiaro e specifico rinvio alle "*misure alternative di cui al comma 1-bis*".

Si rammenti ancora che il Considerando 20 della direttiva europera prevede che il trattenimento può essere *applicato "solo dopo che **tutte** le misure non detentive alternative al trattenimento sono state debitamente prese in considerazione*.".

In conclusione, alla luce di tali argomentazioni, il provvedimento emesso dal Questore di Agrigento non può essere convalidato, in assenza della dovuta motivazione sulla necessità del trattenimento, sulla sua proporzionalità e sull'impossibilità di fare efficace ricorso alle altre misure alternative, di tipo non coercitivo.

P.Q.M.

NON CONVALIDA il provvedimento di trattenimento emesso dal Questore della Provincia di Agrigento in data 24/08/2024 ai sensi dell'art. 6 bis D.Lgs. n. 142/2015 nei confronti di XXXXXXXXXXX, nato in Tunisia in data XXXXX 1987;

Manda la Cancelleria per le comunicazioni e per gli ulteriori adempimenti di competenza.

Palermo, 27/08/2024.

Il Giudice

Sara Marino