

*Le modifiche alla disciplina del
trattenimento amministrativo del cittadino
straniero, del richiedente protezione
internazionale e del cittadino comunitario
apportate dal d.l. 113/2018*

Prime osservazioni sugli artt. 2, 3 e 4 del d.l. 113/2018

Premessa

Gli artt. 2, 3 e 4, d.l. 113/2018 hanno significativamente modificato la normativa italiana in tema di espulsione e trattenimento del cittadino di Paese terzo, anche se richiedente protezione internazionale) e di quello comunitario.

Inoltre viene introdotto l'istituto del trattenimento a fini identificativi del richiedente protezione internazionale, istituto nuovo che incide significativamente (sia pur solo con riferimento ai richiedenti asilo, appunto, e non anche ai cittadini di paesi terzi *tout court*) anche sulla natura giuridica degli hotspot o "punti di crisi", come denominati dall'art. 10 ter, d.lgs. 286/98.

Di seguito si offre una prima analisi degli articoli citati, con l'intenzione di fornire all'interprete spunti interpretativi idonei a farlo orientare nel complesso quadro che emerge dalla novella.

1. L'art. 2, D.L. 113/2018: il prolungamento della durata massima di trattenimento dello straniero nei Centri di permanenza per il rimpatrio e le disposizioni per la realizzazione dei medesimi Centri

Secondo una logica ondivaga dura a morire l'art. 2, d.l. 113/2018 muta nuovamente i termini massimi di trattenimento amministrativo del cittadino straniero nei centri di permanenza per il rimpatrio che, dai previgenti 90 giorni, tornano a 180 giorni per quanto concerne i trattenimenti finalizzati alle espulsioni ed ai respingimenti. Se lo straniero è stato detenuto in carcere per almeno 180 gg. il suo trattenimento non può essere superiore a 30 gg., prorogabili di altri 15 gg. Questa previsione, certamente conforme alla direttiva UE sul rimpatrio degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare, pare del tutto inutile posto che nel 2012 il termine massimo complessivo del trattenimento era stato ridotto da 6 mesi a 3 mesi proprio a causa dell'ovvia considerazione, espressa dalle stesse forze di polizia, secondo cui se non si riesce a procedere all'identificazione entro tre mesi, difficilmente si riuscirà nei tempi successivi, e dalla necessità di procedere al turn over dei trattenuti in considerazione della scarsa disponibilità di posti.

Mentre il Governo precedente aveva, col d. l. n. 13/2017, annunciato la costruzione di nuovi Centri per i rimpatri, senza che all'annuncio avesse fatto seguito nulla di concreto, l'attuale maggioranza parrebbe voler far sul serio, tant'è che nel decreto in commento si prevede che per assicurare la loro tempestiva costruzione, l'adeguamento e la ristrutturazione dei centri esistenti, eccezionalmente e per un periodo determinato - non più di tre anni - è autorizzato il ricorso alla procedura negoziata, senza la pubblicazione di un bando di gara. Al fine di garantire trasparenza e concorrenza l'invito sarà rivolto ad almeno cinque operatori economici (evidentemente scelti dal Governo, ma non si precisa con quali criteri), sempre che sussistano in tale numero soggetti idonei, perché, diversamente, l'invito sarà rivolto al minor numero di operatori economici ritenuti idonei dal Governo.

2.L'art. 3, D.L. 113/2018, ovvero le modifiche alla disciplina del trattenimento dei richiedenti asilo ed il trattenimento a fini identificativi del richiedente protezione internazionale

Il trattenimento a fini identificativi del richiedente protezione internazionale è una novità prodotta dal D.L. 113/18 che, nell'art. 6, d.lgs. 142/2015, introduce il nuovo comma 3 bis.

Si prescrive che, salve le ipotesi di trattenimento del richiedente protezione già previsti nei commi 2 e 3 dell'art. 6 cit., questi può essere trattenuto per il tempo strettamente necessario, e comunque per un periodo non superiore a 30 gg. in appositi locali presso le strutture di cui all'art. 10 ter, co. 1, d.lgs. 286/98 (i "punti di crisi", cioè gli hotspot, che sono istituiti nei centri di primo soccorso e accoglienza o nei che sono istituiti nei centri di primo soccorso e accoglienza o nei Centri governativi di prima accoglienza di cui all'art. 9, d.lgs. 142/2015, ma forse anche nelle Questure dove avvengono le procedure di identificazione delle persone di cui si dispone l'espulsione per soggiorno irregolare menzionata implicitamente dallo stesso art. 10-ter, comma 3 d. lgs. N. 286/1998) per la determinazione o la verifica della sua identità o della sua cittadinanza.

Qualora - prima della scadenza/ovvero alla scadenza dei 30 gg. di questo primo trattenimento - non sia stato possibile determinare o verificarne l'identità o la cittadinanza, il richiedente può essere trattenuto in un centro di permanenza per il rimpatrio con le modalità di cui all'art. 14, co. 5, d.lgs. 286/98 per un periodo massimo di 180 gg.

Questa disposizione presenta diversi profili di criticità, come risulta evidente dal semplice suo raccordo con il co. 1 dell'art. 6, d.lgs. 142/15, che enuncia il principio generale per cui "*il richiedente non può essere trattenuto al solo fine di esaminare la sua domanda*". Vero è che tale disposizione subisce numerose eccezioni già nei commi 2 e 3; nel caso che ci occupa, tuttavia, sembra che il trattenimento al fine della determinazione della identità o nazionalità di cui al nuovo co. 3 bis, costituisca la modalità attraverso la quale il legislatore vuole dare formale veste giuridica al trattenimento di ogni richiedente asilo che sia privo di documenti di identità in corso di validità (ovvero la quasi totalità).

In via preliminare si sottolineano gli **aspetti di più evidente illegittimità** della nuova norma per, poi, cercare di delineare brevemente modalità e termini della nuova disciplina di tale trattamento.

Innanzitutto, non è dato comprendere quando si verifica l'impossibilità di identificazione all'interno del hotspot nell'arco dei trenta giorni e, dunque, quando si avvera la *conditio sine qua non* per poter dare attuazione al trattenimento "già noto", cioè quello nei CPR.

Il presupposto del nuovo trattenimento del richiedente asilo appare in ogni modo viziato da manifesta illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 10, commi 2 e 3, 13, comma 3, e 117, comma 1 Cost. nella parte in cui si viola l'art. 31 della Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato, poiché concretamente sanziona l'ingresso e soggiorno del richiedente asilo eventualmente sprovvisto di documenti di viaggio, ovvero ciò che è da sempre un fatto comune e notorio in tutto il mondo (perché chi fugge da una forma di conflitto o di persecuzione non può avere o non vuole o non può portare con sé documenti identificativi).

Non sono, nella norma, definite in alcun modo le ipotesi nelle quali il trattenimento può essere disposto; la nuova disposizione, infatti, prevede che il trattenimento sia facoltativo da parte dell'Autorità di pubblica sicurezza ma, in violazione della riserva di legge prevista nell'art. 13, comma 3 Cost., non indica in modo chiaro e predeterminato quali siano i tassativi casi eccezionali di necessità ed urgenza nei quali potrebbe essere esercitato il potere di polizia.

Conseguentemente il mero rinvio alla mancanza di documenti di identità (ovvero un fatto comune) e dunque la impossibilità oggettiva di avere con certezza una identificazione (al di fuori dei casi in cui l'identificazione sia già in possesso degli archivi UE, come SIS, EURODAC e VIS, o dell'INTERPOL, il che si può fare spesso in tempi molto rapidi e renderebbe inutile questo trattenimento), costituisce il presupposto "ordinario" del trattenimento - a meno di interpellare le autorità degli Stati di origine dei richiedenti asilo, il che è però espressamente vietato da varie norme nazionali, europee e convenzionali.

Ne consegue, anche, che il trattenimento a fini identificativi comporta una violazione del divieto di trattenere un richiedente asilo per il solo fatto di essere tale (art. 8, par. 1 direttiva Direttiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale).

Certamente la medesima disposizione europea al par. 3, lett. a) dà ad ogni Stato membro la facoltà di disporre il trattenimento del richiedente asilo per determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza, ma nel fare ciò la norma nazionale italiana deve essere conforme all'art. 10, commi 2 e 3, e 13, comma 3, Cost. e perciò non può limitarsi a ripetere la medesima generica ipotesi menzionata dall'art. 8, par. 3 di quella direttiva, omettendo di specificare i motivi del trattenimento del richiedente asilo. Ciò determina una violazione dell'art. 10, comma 2, e

dell'art. 117, comma 1 Cost. a causa di manifesta violazione della prescrizione dello stesso art. 8, par. 3 della medesima direttiva Direttiva 2013/33/UE.

Sotto altro punto di vista le modalità del trattenimento in appositi locali presso le strutture (centri di soccorso e prima accoglienza, centri governativi di prima accoglienza e Questure) in cui, ai sensi dell'art. 10-ter d. lgs. n. 286/1998, può avvenire l'identificazione appaiono non meglio precisate e perciò appaiono viziate da manifesta illegittimità costituzionale per violazione della riserva assoluta di legge circa i modi della restrizione della libertà personale prescritta dall'art. 13 Cost..

Ancora: i luoghi del trattenimento sarebbero per i primi 30 giorni i medesimi luoghi indicati dall'art. 10-ter d. lgs. n. 286/1998 in cui si svolgono le procedure di identificazione, cioè i centri di primo soccorso e accoglienza o i centri governativi di prima accoglienza o le questure, e dopo 30 giorni (e per un periodo complessivo fino ai successivi 180 giorni) i CPR previsti per il trattenimento degli stranieri espulsi o respinti. Se tale è il contesto non può che affermarsi che le norme che consentono il trattenimento fuori da un CPR sono viziate da manifesta illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, comma 1 Cost. a causa della violazione dell'art. 10 della direttiva 2013/33/UE, la quale prescrive che il trattenimento del richiedente asilo può avvenire soltanto in appositi centri per richiedenti o, per i detenuti, in un istituto penitenziario. Si afferma, nella relazione illustrativa del decreto-legge, che la direttiva UE consentirebbe deroghe al trattenimento in centri di permanenza allorché usa l'espressione "di norma", ma anche tale affermazione non impedisce di ritenere illegittima la nuova norma, perché essa prevede che il trattenimento per verifica della nazionalità e dell'identità del richiedente asilo avvenga anzitutto e soltanto nei luoghi indicati nell'art. 10-ter d. lgs. n. 286/1998 e mai nei centri di permanenza e perché non prevede che anche in questi luoghi siano effettivamente assicurate al richiedente tutte le garanzie previste all'art. 10 della citata direttiva UE.

Infine, le nuove norme che istituiscono tale nuova forma di trattenimento creano gravi incertezze nell'ordinamento giuridico, perché lascia alla più completa indeterminatezza, anziché disciplinarlo in modo tassativo con norma legislativa (come esigono gli artt. 10 e 13 Cost.), il rapporto con le altre ipotesi di trattenimento del richiedente asilo previste dall'art. 6 d. lgs. n. 142/2015: non è chiaro, in particolare, se al trattenimento fino a 180 gg. dei richiedenti asilo a fini identificativi si possa o meno aggiungere un ulteriore trattenimento - che è già previsto dall'art. 6 d.lgs. n. 142/2015 - nelle ipotesi indicate nei commi 5 e 7 della norma ora citata, e dunque per una durata complessiva ulteriore di 1 anno. Ciò determina la manifesta illegittimità

costituzionale della nuova norma per violazione delle riserve di legge previste dagli artt. 10, commi 2 e 3, e 13 Cost.

Ulteriori perplessità attengono ad altri profili giuridici che paiono derivare dalla norma.

Occorre premettere che l'art. 10 ter del d.lgs. 286/98 è stato introdotto con il D.L. c.d. "Minniti - Orlando" convertito nella L. 46/2017. Si prevede che lo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna, ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare (quindi qualsiasi straniero, indipendentemente dal fatto che sia o meno richiedente asilo) è condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza (ove necessarie) e per le operazioni di rilievo dattiloscopico anche ai fini del Regolamento EURODAC, presso i "punti di crisi" allestiti nell'ambito delle strutture di cui alla L. 563/95 (c.d. "Legge Puglia") e presso i Centri governativi di prima accoglienza. Siccome la durata della permanenza presso questi centri - che sono chiusi - può essere anche di alcuni giorni/settimane, specie in caso di afflussi massicci e contemporanei di stranieri, in assenza di norme che disciplinano questa forma di trattenimento di fatto, l'Italia ha gestito il fenomeno degli sbarchi degli ultimi anni attraverso una forma di detenzione *sine titulo*. Per questo si riteneva che l'approccio hotspot fosse privo di base legale, esattamente come nel caso esaminato dalla notissima sentenza Khlaifia Corte EDU, G.C. 15.12.2016.

Ora, con il trattenimento a fini identificativi (che però riguarda espressamente solo i richiedenti asilo) si è cercato di fornire una copertura normativa (sia pur ricca di dubbi di legittimità) a prassi che sino a poco prima ne erano totalmente carenti. Infatti, inserendo la disposizione nel corpo dell'art. 6, d.lgs. 142/15 (espressamente dedicato al trattenimento del richiedente asilo) si prevede un vero e proprio trattenimento presso l'hotspot del r.a. per un tempo massimo determinato dalla legge (30gg.), decorso il quale il trattenimento prosegue, senza soluzione di continuità, presso i CPR per ulteriori 180 gg., a condizione che l'identificazione e la nazionalità del richiedente non sia compiuta.

Siccome non ci sono ragioni di dubitare che non si applichino a tale trattenimento le garanzie giurisdizionali previste dai commi 5 e ss. dell'art. 6 citato (in ottemperanza all'art. 13 Cost.), consegue che il questore (così come negli altri casi di trattenimento previsti dai commi 2 e 3) dovrà adottare un formale provvedimento di trattenimento, e dovrà chiederne la convalida ai giudici delle sezioni specializzate del Tribunale competente i quali, evidentemente, dovranno recarsi nell'hotspot per effettuare l'udienza di convalida¹.

¹ A meno che, prima o poi, il Ministero dell'interno si doti della strumentazione per effettuare le udienze di convalida in videoconferenza, come previsto sulla carta già dalla legge 46/17 che, sul punto, non ha mai trovato attuazione.

La convalida trattenimento all'interno dell'hotspot, stante del nuovo comma 3 *bis*, d.lgs. 142/15, non potrà avvenire se non per un periodo massimo di 30 gg. Alla scadenza di questo termine, perdurando le ragioni del trattenimento (ovvero la necessità di verificare l'identità o la nazionalità del richiedente), il questore avrà facoltà di trattenere il richiedente nei centri di permanenza per il rimpatrio previsti dall'art. 14 d.lgs. 286/98 *“con le modalità previste dal comma 5 del medesimo articolo 14, per un periodo massimo di centottanta giorni”*, comunque chiedendo una nuova convalida (che dovrà attenere alle condizioni del trattenimento nel nuovo centro) alla medesima sezione specializzata del Tribunale competente per territorio.

Inoltre, se è ovvio che quasi nessun richiedente è munito di passaporto o documento d'identità (e non per questo viene meno il suo diritto di accesso alla protezione), e se è altrettanto ovvio che nessuna notizia può essere richiesta alle autorità del Paese di origine, dichiarato o presunto, l'identificazione si riduce alla verifica della presenza dei rilievi fotodattiloscopici in Eurodac e nelle varie banche dati in uso alle forze di polizia. Conseguente che, mentre il richiedente già identificato perché presente in Eurodac non necessiterà di identificazione e quindi non dovrebbe poter essere trattenuto (almeno ai sensi di questa norma) o comunque il cui trattenimento questorile non dovrebbe essere convalidato dal tribunale, il problema dell'identificazione e dell'individuazione della nazionalità si porrà solo nei confronti di quanti giungono per la prima volta nell'UE o comunque non siano mai stati precedentemente inseriti all'interno delle banche dati europee. In caso di afflusso massiccio di migranti i termini perentori imposti dall'art. 13 Cost. “forse” faticheranno ad essere rispettati. Da ultimo, il nuovo trattenimento presuppone la necessità di svolgere accertamenti su nazionalità e identità del richiedente asilo e cioè su una circostanza oggettiva, anche indipendente dalla volontà dell'interessato. Diversa è invece l'ipotesi in cui la difficoltà deriva da una volontà dell'interessato, cioè da un rifiuto di sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici; in tale ipotesi il trattenimento nei centri di permanenza per il rimpatrio potrà essere disposto dal Questore nel caso già previsto dall'art. 10 ter, co. 3, TU 286/98, introdotto dalla L. 46/2017, che trova applicazione nei confronti degli stranieri (anche richiedenti asilo) che rifiutano reiteratamente di essere sottoposti al fotosegnalamento: siccome in entrambi i casi si versa in situazioni in cui occorre procedere all'identificazione, resterà nella discrezionalità insindacabile della questura stabilire quando si effettua il trattenimento del richiedente ex art. 6, co. 3 bis di nuovo conio, ovvero quando costui sarà trattenuto ex art. 10 ter co. 3, TUI.

Dunque spetta al Questore distinguere se l'impossibilità deriverà da una difficoltà oggettiva o da un rifiuto opposto dall'interessato; nel primo caso disporrà il trattenimento nei medesimi

hotspot, mentre nel secondo caso potrà disporre il trattenimento in un centro di permanenza per il rimpatrio. Eppure la differenza in termini di durata del trattenimento è sensibile e irragionevolmente diversificata: nel primo caso si può giungere a sette mesi (30 gg. Nell'hotspot più 180 gg. Nel CPR) nel secondo non si superano i 30 giorni.

La non facile lettura della disposizione ed il mancato corretto raccordo con altre disposizioni normative di settore impongono ulteriori considerazioni, con particolare riferimento alle **modalità** ed ai **termini del trattenimento**.

Innanzitutto, in conseguenza del richiamo operato dall'art. 3 bis, d.lgs. 142/15 all'art. 14, d.lgs. 286/98, il questore può chiedere al Tribunale la convalida del trattenimento presso il Cpr (dopo i primi trenta giorni presso l'altro centro) allorché sia necessario, tra le altre ipotesi, “*effettuare accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità*” (art. 14, c. 1, D. Lgs. 286/98). La convalida comporta la permanenza nel Cpr per un periodo di ulteriori complessivi 30 giorni. Va da sé che, trattandosi di limitazione della libertà personale, la Pubblica amministrazione sia tenuta a specificare *quali* accertamenti supplementari saranno effettuati a fini identificativi, tali da giustificare la permanenza del trattenimento.

Qualora tali accertamenti presentino “*gravi difficoltà*” (art. 14, c. 5, D. Lgs. 286/98), il Tribunale, su richiesta del questore, può prorogare il termine di ulteriori 30 giorni.

Trascorso tale termine, il questore può chiedere al Tribunale una o più proroghe qualora “*siano emersi elementi concreti che consentano di ritenere probabile l'identificazione ovvero sia necessario al fine di organizzare le operazioni di rimpatrio*” (art. 14, c. 5, D. Lgs. 286/98).

La seconda proroga del trattenimento, così come quelle successive, è dunque vincolata alla sopravvenienza di “*elementi concreti*”, e non mere dichiarazioni di volontà, che rendano probabile l'identificazione del richiedente. Poiché alle autorità italiane è vietato ricorrere all'aiuto del personale delle rappresentanze diplomatico-consolari del Paese di origine dello straniero, la configurabilità di tali ipotesi risulta più che dubbia.

In assenza di tali condizioni il trattenimento dovrà cessare.

In secondo luogo, sempre in materia di eventuale prosieguo della detenzione amministrativa nel CPR, decorsi i primi 30 gg. Di trattenimento nell'hotspot, si osserva che il nuovo comma 3 *bis* dell'art. 6 in commento prevede che il termine massimo sia di 180 gg. Non è tuttavia chiaro se i primi 30 gg. (o il minor tempo) di trattenimento nell'hotspot si computino o meno al fine della determinazione massima del tempo del trattenimento.

Ma una ulteriore ipotesi che può trovare applicazione è quella della persistenza del trattenimento a seguito della presentazione del ricorso giurisdizionale avverso il diniego della domanda di protezione internazionale da parte della commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale.

Poiché, come noto, il termine massimo per le procedure accelerate di riconoscimento della protezione internazionale applicabili al richiedente trattenuto è di 6 mesi (art. 28-bis, c. 3, D. Lgs. 25/08, previa congrua motivazione), la decisione della Commissione territoriale potrebbe essere notificata allo straniero nella pendenza del trattenimento.

In tale caso a seguito della presentazione del ricorso giurisdizionale, il cui termine di impugnazione è ridotto a 15 giorni e non determina l'automatica sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato, il richiedente rimane nel Cpr fino alla decisione del Tribunale sull'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato (art. 6, c. 7, D. Lgs. 142/15).

Infine deve valutarsi il caso del trattenimento presso un Cpr successivo alla perdita dello status di richiedente asilo (il cui termine massimo è di 180 giorni).

Qualora la domanda di sospensione del diniego della protezione internazionale adottato dalla Commissione territoriale venga rigettata, lo straniero perde lo status di richiedente e diventa immediatamente espellibile e trattenibile per ulteriori 180 giorni perché, da tale momento, sarà stato modificato il titolo del trattenimento (art. 6, c. 6, D. Lgs. 142/15). Se l'istanza di sospensione viene invece accolta, lo stesso – pur inespellibile – rimane trattenuto nel Cpr fino alla pubblicazione dell'esito del ricorso, salvo il termine massimo complessivo di 12 mesi (successivo c. 8).

Anche in questo caso, comunicato l'eventuale esito negativo del ricorso proposto avanti il Tribunale, lo straniero non è più considerato un richiedente asilo e diventa immediatamente espellibile, oltre che passibile dell'ulteriore trattenimento con termine massimo semestrale.

3. L'art. 4 d.l. 113/2018 ovvero le modifiche alle modalità di esecuzione dell'espulsione

La norma di cui al paragrafo non dovrebbe essere applicata ai richiedenti asilo, ma in generale agli stranieri che debbono essere sottoposti a provvedimenti ablativi della libertà personale.

Al dichiarato scopo di “*migliorare il sistema di rimpatrio nazionale, garantendo in ultima istanza una più efficiente gestione ed esecuzione delle operazioni di rimpatrio*”², il decreto legge 113/18 introduce importanti modifiche al regime del trattenimento amministrativo dello straniero.

La novella è ispirata al principio del decentramento e della moltiplicazione dei luoghi del trattenimento, per rimediare alla carenza di luoghi di permanenza coattiva in attesa dell'allontanamento (pre-removal detention)³.

Il decreto legge prevede, infatti, la possibilità di imporre la permanenza degli stranieri in attesa della convalida dell'accompagnamento immediato alla frontiera presso strutture nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza diverse dai Cpr (Centri di permanenza per i rimpatri) e dai luoghi “*in cui è stato adottato il provvedimento di allontanamento anche prima del trasferimento in uno dei centri disponibili*”.

Secondo la relazione illustrativa, la permanenza si realizzerà presso locali attualmente adibiti alla custodia delle persone in attesa della definizione di procedure connesse alle fasi di fermo, rilevamento fotodattiloscopico e di identificazione, nonché di redazione e notifica dei provvedimenti di rimpatrio⁴.

Si prevede che il giudice di pace, su richiesta del questore, con il decreto di fissazione dell'udienza di convalida dell'accompagnamento immediato alla frontiera possa autorizzare la

² Senato della Repubblica, XVIII legislatura, *Conversione in legge del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, p. 9.

³ Secondo la Relazione al Parlamento 2018 del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, al mese di aprile del 2018 erano attivi 5 Cpr (Bari, Brindisi, Roma, Potenza e Torino), per un totale di 538 posti.

⁴ Senato della Repubblica, cit., p. 34.

temporanea permanenza dello straniero - sino alla definizione del procedimento di convalida - *“in strutture diverse ed idonee nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza”* e che *“qualora le condizioni di cui al periodo precedente [l'indisponibilità di posti nei Cpr e nel luogo in cui è stato adottato il provvedimento di allontanamento] permangano anche dopo l'udienza di convalida, il giudice può autorizzare la permanenza, in locali idonei presso l'ufficio di frontiera interessato, sino all'esecuzione dell'effettivo allontanamento e comunque non oltre le successive 48 ore”* (art. 13, co. 5 bis, d.lgs. 286/98).

Due sono i profili di legittimità costituzionale che debbono essere valutati:

- non è possibile soddisfare il requisito di legittimità costituzionale racchiuso nella formula dei *“modi previsti dalla legge”* (art. 13, co. 1, Cost.) che presiede qualsiasi forma di limitazione della libertà personale, posto che l'indicazione dei locali *“idonei”* è demandata all'autorità di pubblica sicurezza e non segue standard disciplinati per legge;
- a mente dell'art. 110 Cost. spettano al Ministro della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia. Siccome l'organizzazione anche logistica delle udienze di convalida attiene pacificamente al funzionamento della giustizia, la loro celebrazione non può avvenire in locali che non siano di pertinenza del Ministero della giustizia. Non è un caso che le udienze di convalida degli arresti in flagranza e dei fermi di PG avvengano nelle carceri o nei tribunali e mai nei commissariati di pubblica sicurezza o nelle caserme dei Carabinieri.

In disparte tali preliminari e fondamentali considerazioni, la novella comporta, dunque, che se lo straniero è originariamente presente in un luogo nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza non localizzato in frontiera, la limitazione della libertà personale successiva alla convalida può proseguire ma solo presso un ufficio di frontiera, evidentemente a seguito di un trasferimento.

Quanto al computo delle 48 ore *“successive all'udienza di convalida”*, trattandosi di libertà personale il termine inizierà a decorrere dall'apertura, e non dalla chiusura, della stessa.

Se dunque il trattenimento dello straniero presso un Cpr o nel luogo in cui è stato adottato il provvedimento di allontanamento, in attesa della convalida dell'accompagnamento alla frontiera, non può complessivamente superare le 96 ore, la permanenza coattiva in strutture *“diverse e idonee”* può teoricamente protrarsi fino a 144 ore (48 ore per la richiesta di convalida dell'accompagnamento alla frontiera, 48 ore per l'adozione del provvedimento di convalida, 48 ore presso l'ufficio di frontiera interessato), vale a dire 6 giorni.

Qualora il Giudice di pace non autorizzi la permanenza dello straniero nei luoghi citati, la procedura di accompagnamento non potrà proseguire, così come deve sottolinearsi che qualora entro le 48 ore non si riesca a dare esecuzione all'allontanamento, non essendo prevista la proroga del trattenimento in frontiera, o si opera un trattenimento nel CPR (se nelle more si sono liberati dei posti) ovvero il questore emetterà l'ordine di allontanamento ex art. 14, co. 5 *bis*, d.lgs. 286/98.

Queste previsioni possono trovare applicazione anche per l'allontanamento dei cittadini europei e dei loro familiari. Infatti, l'art. 20, co. 11, d.lgs. 30/2007 prevede che i provvedimenti di allontanamento siano immediatamente eseguiti dal questore qualora si ravvisi, caso per caso, l'urgenza dell'allontanamento *“perché l'ulteriore permanenza sul territorio è incompatibile con la civile e sicura convivenza”* (art. 20, c. 11, D. Lgs. 30/07): in questi casi si applicano, infatti, le medesime disposizioni di cui all'art. 13, co. 5 *bis*, d.lgs. 286/98 sopra richiamate. Conseguente che le udienze di convalida dell'accompagnamento dei cittadini UE e dei loro familiari, tenute dalla sezione specializzata del tribunale in composizione monocratica, possono esser dislocate *“in strutture diverse ed idonee nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza”*.