

ALLEGATO

MANUALE SUL RIMPATRIO

1. DEFINITIONS ERRORE. IL SEGNALIBRO NON È DEFINITO.
 - 1.1. Third-country national Errore. Il segnalibro non è definito.
 - 1.2. Illegal stay Errore. Il segnalibro non è definito.
 - 1.3. Return Errore. Il segnalibro non è definito.
 - 1.4. Return Decision Errore. Il segnalibro non è definito.
 - 1.5. Removal Order Errore. Il segnalibro non è definito.
 - 1.6. Risk of absconding Errore. Il segnalibro non è definito.
 - 1.7. Voluntary departure Errore. Il segnalibro non è definito.
 - 1.8. Vulnerable persons Errore. Il segnalibro non è definito.
2. SCOPE ERRORE. IL SEGNALIBRO NON È DEFINITO.
 - 2.1. Border cases - Article 2(2)(a) Errore. Il segnalibro non è definito.
 - 2.2. Special safeguards for border cases Errore. Il segnalibro non è definito.
 - 2.3. Criminal law and extradition cases Errore. Il segnalibro non è definito.
3. MORE FAVOURABLE PROVISIONS ERRORE. IL SEGNALIBRO NON È DEFINITO.
4. CRIMINAL LAW MEASURES FOR INFRINGEMENTS OF MIGRATION RULES ERRORE. IL SEGNALIBRO NON È DEFINITO.
5. APPREHENSION AND OBLIGATION TO ISSUE A RETURN DECISION ERRORE. IL SEGNALIBRO NON È DEFINITO.
 - 5.1. Apprehension in the course of an exit check Errore. Il segnalibro non è definito.
 - 5.2. Holders of a return decision issued by another Member State Errore. Il segnalibro non è definito.
 - 5.3. Illegally staying third-country national who can be transferred to another Member State under Dublin rules Errore. Il segnalibro non è definito.
 - 5.4. Illegally staying third-country national holding a right to stay in another Member State Errore. Il segnalibro non è definito.
 - 5.5. Illegally staying third-country national covered by existing bilateral agreements between Member States ... Errore. Il segnalibro non è definito.
 - 5.6. Illegally staying third-country national benefitting from humanitarian (or other) permit/authorisation Errore. Il segnalibro non è definito.
 - 5.7. Illegally staying third-country national subject of a pending procedure renewing a permit/authorisation Errore. Il segnalibro non è definito.
 - 5.8. Special rules in legal migration directives on readmission between Member States in cases of intra-EU mobility Errore. Il segnalibro non è definito.
6. VOLUNTARY DEPARTURE. ERRORE. IL SEGNALIBRO NON È DEFINITO.
 - 6.1. Extended period of voluntary departure Errore. Il segnalibro non è definito.
 - 6.2. Obligations pending voluntary departure Errore. Il segnalibro non è definito.
 - 6.3. Counter-indications Errore. Il segnalibro non è definito.
 - 6.4. Practical compliance – transit by land ... Errore. Il segnalibro non è definito.

- 6.5. Practical compliance – transit by air (Directive 2003/110/EC) **Errore. Il segnalibro non è definito.** **II**
- 6.6. Recording of voluntary departure..... **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 7. REMOVAL..... ERRORE. IL SEGNALIBRO NON È DEFINITO.**
- 7.1. Removal by air **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 7.2. Transit by air..... **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 7.3. Joint removal operations by air..... **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 7.4. FRONTEX coordinated joint removal operations **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 8. FORCED RETURN MONITORING ERRORE. IL SEGNALIBRO NON È DEFINITO.**
- 9. POSTPONEMENT OF REMOVAL ERRORE. IL SEGNALIBRO NON È DEFINITO.**
- 10. RETURN OF UNACCOMPANIED MINORS (UAMS) ERRORE. IL SEGNALIBRO NON È DEFINITO.**
- 10.1. Assistance by appropriate bodies **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 10.2. Return to a family member, a nominated guardian or adequate reception facilities **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 11. ENTRY BANS..... ERRORE. IL SEGNALIBRO NON È DEFINITO.**
- 11.1. EU wide effect..... **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 11.2. Link to SIS **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 11.3. Procedural issues..... **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 11.4. Reasons for issuing entry bans..... **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 11.5. Length of entry bans **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 11.6. Withdrawal/shortening/suspension of entry bans **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 11.7. Sanctions for non-respect of entry ban **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 11.8. Consultation between Member States.. **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 11.9. "Historic" entry bans **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 12. PROCEDURAL SAFEGUARDS ERRORE. IL SEGNALIBRO NON È DEFINITO.**
- 12.1. Right to good administration **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 12.2. Decisions related to return **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 12.3. Form of decisions and translation **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 12.4. Legal remedies..... **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 12.5. Linguistic assistance and free legal aid **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 13. SAFEGUARDS PENDING RETURN ERRORE. IL SEGNALIBRO NON È DEFINITO.**
- 13.1. Written confirmation **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 13.2. Situations of protracted irregularity **Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 14. DETENTION..... ERRORE. IL SEGNALIBRO NON È DEFINITO.**

- 14.1. Circumstances justifying detention Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 14.2. Form and initial review of detention Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 14.3. Regular review of detention Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 14.4. Ending of detention Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 14.4.1. *Absence of reasonable prospect of removal* Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 14.4.2. *Reaching the maximum period of detention* Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 14.5. Re-detention of returnees Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 14.6. Application of less coercive measures after ending of detention Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 15. DETENTION CONDITIONS ERRORE. IL SEGNALIBRO NON È DEFINITO.**
- 15.1. Initial Police custody Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 15.2. Use of specialised facilities as a general rule Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 15.3. Separation from ordinary prisoners Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 15.4. Material detention conditions Errore. Il segnalibro non è definito.**
- 16. DETENTION OF MINORS AND FAMILIES ERRORE. IL SEGNALIBRO NON È DEFINITO.**
- 17. EMERGENCY SITUATIONS ERRORE. IL SEGNALIBRO NON È DEFINITO.**
- 18. TRANSPOSITION, INTERPRETATION AND TRANSITIONAL ARRANGEMENTS ERRORE. IL SEGNALIBRO NON È DEFINITO.**
- 19. SOURCES AND REFERENCE DOCUMENTS ERRORE. IL SEGNALIBRO NON È DEFINITO.**
- 20. ABBREVIATIONS USED: ERRORE. IL SEGNALIBRO NON È DEFINITO.**

INTRODUZIONE

L'obiettivo di questo Manuale dei Rimpatri è quello di fornire delle indicazioni sullo svolgimento delle funzioni delle autorità nazionali competenti per l'esecuzione dei compiti connessi ai rimpatri, includendo polizia, guardie di frontiera, autorità di migrazione, personale dei centri di detenzione-trattenimento ed organismi di controllo

Questo manuale tratta essenzialmente delle norme e delle procedure applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è illegale e si basa su strumenti giuridici comunitari che disciplinano la materia (in particolare la Direttiva Rimpatri 2008/115/CE). Quando, in questo manuale, si fa riferimento ad altri tipi di procedure (procedure d'asilo, di controllo alle frontiere, procedure che determinano un diritto di ingresso, soggiorno o residenza) a queste ultime sarà applicata la pertinente legislazione comunitaria e nazionale. In ogni caso, gli Stati membri devono garantire sempre una stretta collaborazione tra le diverse autorità coinvolte in queste procedure.

Questo manuale non crea per gli Stati membri alcun obbligo giuridicamente vincolante e non stabilisce nuovi diritti e doveri. Si basa, in gran parte, sul lavoro svolto dagli Stati membri e dalla Commissione nell'ambito del "Comitato di Contatto sulla Direttiva Rimpatri" negli anni 2009-2014¹ e raggruppa, in forma sistematica e riassuntiva, le discussioni che hanno avuto luogo in tale sede, che non riflettono necessariamente un consenso tra gli Stati membri in merito all'interpretazione degli atti giuridici. Il manuale è completato da indicazioni supplementari su nuove tematiche insorte (ad esempio le recenti sentenze della Corte di Giustizia europea). Solo gli atti giuridici su cui si basa o fa riferimento questo manuale producono effetti giuridicamente vincolanti che possono essere invocati dinanzi ad una giurisdizione nazionale. Solo la Corte di Giustizia Europea può esprimere interpretazioni giuridicamente vincolanti del diritto comunitario

¹ I risultati ottenuti dal Comitato di Contatto sulla Direttiva Rimpatri sono raccolti nel documento MIGRAPOL CC Return 51.

1. Definizioni

1.1. Cittadino di paesi terzi

Base giuridica: Direttiva Rimpatri - Articolo 3(1); Codice Frontiere Schengen - Articolo 2(5)

Chiunque non sia cittadino dell'Unione ai sensi dell'articolo 17(1) del Trattato né un beneficiario del diritto comunitario alla libera circolazione, quale definito all'articolo 2(5), del Codice delle Frontiere Schengen

Le seguenti categorie di persone non sono considerate “cittadini di paesi terzi”:

- ⇒ Chiunque sia cittadino dell'Unione ai sensi dell'articolo 20(1) del TFUE (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea) (ex articolo 17(1) del Trattato) = chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato Membro dell'Unione Europea²;
- ⇒ Persone in possesso della cittadinanza di uno dei paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo /Svizzera (SEE/CH)
- ⇒ *Familiari di cittadini dell'Unione* che esercitano il loro diritto alla libera circolazione ai sensi della Direttiva 2004/38/CE;
- ⇒ *Familiari di cittadini SEE/CH* che beneficiano di diritti in materia di libera circolazione equivalenti a quello dei cittadini dell'Unione

Qualsiasi altra persona (compresi gli apolidi) deve essere considerata “cittadino di paese terzo”.

Ulteriori chiarimenti

Familiari di cittadini UE/SEE/CH, sono, indipendentemente dalla loro nazionalità:

- Il coniuge o il partner con il quale il cittadino UE/SEE/CH ha contratto un'unione registrata se questa è stipulata sulla base della legislazione di uno Stato membro e riconosciuta dalla legislazione dello Stato membro ospitante come equivalente al matrimonio;
- I discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o che sono a carico, compresi quelli del coniuge o del partner registrato
- gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge o del partner registrato

² In virtù di una disposizione speciale nel trattato di adesione del Regno Unito, solo quei cittadini britannici che sono “cittadini del Regno Unito ai sensi del diritto comunitario” sono anche cittadini dell'Unione Europea

- I cittadini di paesi terzi, cui sia stata respinta, da uno stato membro, la dichiarazione di essere un familiare di un cittadino dell'Unione che esercita il diritto alla libera circolazione in UE ai sensi dell'articolo 21 del TFUE o della direttiva 2004/38/CE, possono essere considerati cittadini di paesi terzi. Tali persone, quindi, possono rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva sul rimpatrio e dovranno essere applicate le norme minime, le procedure ed i diritti in essa previsti. Tuttavia, per quanto riguarda un eventuale ricorso contro la decisione che respinge la possibilità di essere beneficiario della direttiva 2004/38/CE, la Commissione ritiene che la persona continuerà - come disposizione più favorevole ai sensi dell'articolo 4 della direttiva sul rimpatrio - a poter contare sulle garanzie procedurali di cui al capitolo VI della direttiva 2004/38/CE (ad esempio, per quanto riguarda la notifica e la motivazione della decisione, il tempo consentito per lasciare volontariamente il territorio, le procedure di ricorso ecc.)

- **1.2. Soggiorno irregolare**

Base giuridica: Direttiva Rimpatri - Articolo 3(2); Codice Frontiere Schengen - Articolo 5

La presenza sul territorio di uno Stato membro, di un cittadino di un paese terzo che non soddisfi o non soddisfi più le condizioni di ingresso di cui all'articolo 5 del codice frontiere Schengen o altre condizioni di ingresso, soggiorno o residenza in tale Stato membro.

Questa definizione molto ampia include qualsiasi cittadino di un paese terzo che non fruisce di un diritto legale a risiedere in uno Stato membro. Ogni cittadino di un paese terzo fisicamente presente sul territorio di uno Stato membro dell'UE può risiedere o legalmente o irregolarmente. Non esiste una terza opzione

Le finzioni giuridiche ai sensi del diritto nazionale che considerano le persone che soggiornano fisicamente in parti del territorio dello Stato membro specificamente designate (ad esempio le aree di transito o di talune zone di frontiera) come non "soggiornanti nel territorio" in tale contesto sono irrilevanti dal momento che ciò minerebbe un'applicazione uniforme dell'acquis comunitario in materia di rimpatri. Gli Stati membri possono, tuttavia, decidere di non applicare alcune disposizioni dell'acquis in materia di rimpatri a questa categoria di persone (si veda il successivo paragrafo 2).

Le seguenti categorie di cittadini di paesi terzi sono, per esempio, considerate soggiornanti illegalmente nello Stato membro interessato:

- ⇒ Titolari di un permesso di soggiorno o visto scaduto
- ⇒ Titolari di un permesso o di un visto revocato;
- ⇒ Richiedenti asilo respinti;

- ⇒ Richiedenti asilo che hanno ricevuto una decisione che pone fine al loro diritto di soggiorno come richiedenti asilo;
- ⇒ Persone soggette a rifiuto di ingresso alla frontiera
- ⇒ Persone intercettate in occasione di attraversamento irregolare della frontiera ;
- ⇒ Migranti irregolari fermati nel territorio di uno Stato membro;
- ⇒ Persone che non sono beneficiarie del diritto di soggiorno nel territorio dello stato membro di arresto (anche se titolari del diritto di soggiorno in un altro Stato membro;
- ⇒ Persone presenti sul territorio dello Stato membro durante un periodo di partenza volontaria;
- ⇒ Persone soggette ad un rinvio dell'allontanamento

Le seguenti categorie di persone non sono considerate soggiornanti irregolarmente in quanto beneficiano di un diritto legale a risiedere (che può essere solo di natura temporanea) nello stato membro interessato:

- ⇒ I richiedenti asilo che soggiornano nello stato membro in cui beneficiano del diritto di soggiorno in attesa del procedimento di asilo ;
- ⇒ Persone che soggiornano in uno stato membro dove godono di uno status formale di tolleranza (a condizione che tale status sia considerato come “soggiorno legale” ai sensi della legge nazionale);
- ⇒ titolari di permessi acquisiti illegalmente fintantoché il permesso non è revocato o ritirato e continua ad essere considerato valido.

Ulteriori chiarimenti:

- le persone oggetto di una domanda in corso di esame per un permesso di soggiorno possono soggiornare legalmente o irregolarmente, a seconda che siano o meno titolari di un visto valido o di un altro diritto di soggiorno.
- Coloro che richiedono il rinnovo di un permesso di soggiorno già scaduto sono irregolarmente soggiornanti a meno che la legge nazionale di uno Stato membro stabilisca diversamente (si veda anche il paragrafo 5.7).
- I cittadini di paesi terzi ai quali è stata applicata la procedura di rimpatrio stabilita dalla direttiva rimpatri e che soggiornano irregolarmente nel territorio di uno Stato membro senza che vi sia alcun motivo giustificato per non effettuare il rimpatrio (scenario di cui al paragrafo 48 della sentenza della Corte di giustizia nella causa C 329/11 *Achoughbadian*) sono irregolarmente soggiornanti. Il riferimento speciale fatto dalla Corte di giustizia europea in *Achoughbadian*

riguarda solo la compatibilità delle misure nazionali di diritto penale con la direttiva sul rimpatrio. In questo giudizio nulla è detto sull'ambito/applicabilità della direttiva sui rimpatri e la norma generale stabilita nell'articolo 2(1) rimane applicabile: "A o B" significa che una persona è o soggiornante irregolarmente e che si applica la direttiva sul rimpatrio o che le persone beneficiano di un diritto di soggiorno e la direttiva sui rimpatri non si applica.

1.3. Rimpatrio

Base giuridica: Direttiva Rimpatri - Articolo 3(3)

Si intende il processo di ritorno di un cittadino di un paese terzo, sia in adempimento volontario di un obbligo di rimpatrio sia forzatamente:

- 1) Nel proprio paese di origine oppure*
- 2) In un paese di transito in conformità di accordi comunitari o bilaterali di riammissione o altre intese o*
- 3) In un altro paese terzo, in cui il cittadino del paese terzo in questione decide volontariamente di ritornare e in cui sarà accettato;*

Questa definizione contiene delle limitazioni su ciò che può e che non può essere accettato come "rimpatrio" ai fini della attuazione della direttiva rimpatri. Restituire un cittadino di paese terzo il cui soggiorno è irregolare ad un altro Stato membro non può essere considerato un rimpatrio ai sensi del diritto comunitario. Tale azione può, tuttavia, essere eccezionalmente possibile in virtù di accordi bilaterali di riammissione o delle norme di Dublino. Si raccomanda di non chiamarlo "rimpatrio" ma piuttosto "trasferimento" o "restituzione"

Questa definizione implica anche che gli Stati membri devono eseguire rimpatri in un paese terzo solo nei casi tassativamente elencati in uno dei capoversi di cui sopra. Quindi non è possibile, ad esempio, trasferire un rimpatriato verso un paese terzo che non sia né il paese di origine né il paese di transito senza il consenso del rimpatriato

Ulteriori chiarimenti:

- "paese di transito" nel secondo capoverso tratta solo paesi terzi e non Stati membri dell'Unione Europea.
- "Accordi comunitari o bilaterali di riammissione o altre intese" nel secondo capoverso si riferisce ad accordi unicamente con paesi terzi. Sono irrilevanti in questo contesto gli accordi bilaterali di riammissione tra gli Stati membri. Tali accordi tra Stati membri possono, tuttavia, in

alcuni casi, consentire il trasferimento di migranti irregolari verso altri Stati membri ai sensi dell'articolo 6 (3) della direttiva sul rimpatrio (vedere di seguito paragrafo 5.5.).

Il termine "decide volontariamente di ritornare", nel terzo capoverso, non equivale alla partenza volontaria. "Volontario" in questo contesto si riferisce alla scelta della destinazione da parte del rimpatriando. Tale scelta volontaria della destinazione può anche avvenire durante la preparazione di un'operazione di allontanamento: possono esservi casi in cui il rimpatriato preferisca essere allontanato in un altro paese terzo piuttosto che nel paese di transito o di origine

- Indicazione del paese di rimpatrio in caso di allontanamento: se viene concesso un periodo di tempo per la partenza volontaria, è responsabilità del rimpatriato assicurarsi di adempiere all'obbligo di rimpatrio entro i termini previsti e non vi è, in linea di principio, alcun bisogno di specificare il paese di rimpatrio. Solo in caso di misure coercitive da parte degli Stati membri (allontanamento), è necessario specificare in quale paese terzo sarà allontanata la persona

1.4. Decisione di rimpatrio

Base giuridica: Direttiva Rimpatri: Articolo 3(4); 6(6)

Decisione o atto amministrativo o giudiziario che attesti o dichiari l'irregolarità del soggiorno di un cittadino di paesi terzi e imponga o attesti l'obbligo di rimpatrio;

La definizione di "decisione di rimpatrio" si concentra su due elementi essenziali. Una decisione di rimpatrio deve contenere:

1. una dichiarazione riguardante l'irregolarità del soggiorno e
2. l'imposizione di un obbligo di rimpatrio.

Una decisione di rimpatrio può contenere ulteriori elementi, come un divieto d'ingresso, un periodo di partenza volontaria, la designazione del paese di rimpatrio

Gli Stati membri beneficiano di un'ampia discrezionalità per quanto riguarda la forma (decisione o atto giudiziario o amministrativo) in cui può essere adottata una decisione di rimpatrio.

La decisione di rimpatrio può essere rilasciata sotto forma di un atto a sé stante o di decisione o insieme ad altre decisioni, come un provvedimento di allontanamento o di una decisione che pone fine al soggiorno legale (vedere il paragrafo 12.1 di seguito).

Una decisione di rimpatrio stabilisce l'irregolarità del soggiorno nello Stato membro che emette la decisione. È necessario evidenziare che, tuttavia, ai sensi dell'articolo 11, le decisioni di rimpatrio

possono essere accompagnate da divieti d'ingresso che hanno effetto in tutta l'Unione Europea (vincolante per tutti gli Stati soggetti alla Direttiva sui rimpatri).

Ulteriori chiarimenti:

La definizione flessibile di “decisione di rimpatrio” non esclude che la decisione che impone l'obbligo di rimpatrio sia presa sotto forma di sentenza penale e nel contesto di un procedimento penale (Sagor, C-430/11, paragrafo 39).

1.5. Provvedimento di allontanamento

Base giuridica: Direttiva Rimpatri: Articolo 3(5); 8(3)

Decisione o atto amministrativo o giudiziario che imponga l'esecuzione dell'obbligo di rimpatrio vale a dire il trasporto fisico fuori dello Stato membro.

Il provvedimento di allontanamento può essere rilasciato sia insieme alla decisione di rimpatrio (procedimento a fase unica) sia separatamente (procedimento in due fasi). Nei casi in cui la decisione di rimpatrio ed il provvedimento di allontanamento sono rilasciati insieme in un procedimento a fase unica, deve essere chiaro - in quei casi in cui è concesso un periodo per la partenza volontaria - che l'allontanamento avverrà solo se l'obbligo di rimpatrio non è stato rispettato entro il periodo per la partenza volontaria.

Tenuto conto dell'obbligo degli Stati membri di rispettare sempre il principio di non respingimento, (non-refoulement) la Commissione ritiene che l'allontanamento (trasporto fisico fuori dello Stato membro) non può essere indirizzato verso una destinazione indeterminata, ma solo verso uno specifico paese di rimpatrio. Il rimpatriato, in anticipo, deve essere messo a conoscenza della destinazione dell'operazione di allontanamento così da poter dichiarare qualsiasi motivo che induca a ritenere che l'allontanamento verso la destinazione proposta sia una violazione del principio di refoulement e di poter usufruire del diritto ad un ricorso. La Commissione raccomanda che ciò sia fatto menzionando il paese di rimpatrio nella decisione separata di allontanamento (procedimento in due fasi) oppure menzionando il paese in cui la persona verrà allontanata in caso di mancato rispetto dell'obbligo di rimpatrio, nella decisione congiunta di rimpatrio e di allontanamento (procedimento a fase unica) .

1.6. Rischio di fuga

Base giuridica: Direttiva Rimpatri – Articolo 3 (7); Considerando 6

La sussistenza, in un caso individuale, di motivi basati su criteri obiettivi definiti dalla legge per ritenere che un cittadino di un paese terzo oggetto di procedure di rimpatrio possa tentare la fuga

L'esistenza (o l'assenza) di un "rischio di fuga" è un elemento decisivo per determinare se debba essere concesso o meno un termine per la partenza volontaria e per decidere sulla necessità del detenzione-trattenimento. Gli Stati membri devono basare la loro valutazione su criteri oggettivi fissati nella legislazione nazionale sul fatto che vi sia o meno un rischio di fuga. Criteri utilizzati frequentemente in diritto nazionale sono, ad esempio:

- ⇒ Mancanza di documentazione;
- ⇒ Assenza di collaborazione nel determinare l'identità;
- ⇒ Mancanza di residenza;
- ⇒ Uso di documentazioni false o distruzione dei documenti esistenti;
- ⇒ Omissione ripetuta nel riferire alle autorità pertinenti;
- ⇒ Esplicita manifestazione dell'intenzione di non ottemperare agli obblighi;
- ⇒ Esistenza di una condanna penale;
- ⇒ Non conformità con l'esistente "divieto di ingresso
- ⇒ Violazione della decisione di rimpatrio;
- ⇒ Condotta precedente (cioè fuga);
- ⇒ Mancanza di risorse finanziarie;
- ⇒ Essere oggetto di una decisione di rimpatrio fatta in un altro Stato membro
- ⇒ Non conformità con l'obbligo volontario di partenza

Secondo i principi generali del diritto comunitario, tutte le decisioni adottate nel quadro della direttiva sul rimpatrio devono essere prese caso per caso. L'elenco dei criteri di cui sopra, dovrebbe essere considerato come un componente nella valutazione complessiva della situazione individuale ma non può essere l'unico principio su cui supporre automaticamente un "rischio di fuga". Qualsiasi automatismo (come "ingresso illegale = rischio di fuga") deve essere evitato e deve essere fatta una valutazione individuale di ciascun caso. Tale valutazione deve tener conto di tutti i fattori pertinenti e in alcuni casi può condurre alla conclusione che non vi sia alcun rischio di fuga, anche quando sussistono uno o più dei criteri stabiliti dal diritto nazionale.

1.7. Partenza volontaria

Base Giuridica: Direttiva Rimpatri Articolo 3(8)

Adempimento dell'obbligo di rimpatrio entro il termine fissato a tale scopo nella decisione di rimpatrio.

La partenza volontaria nel contesto dell'acquis comunitario in materia di rimpatri si riferisce all'adempimento volontario di un obbligo di rimpatrio in un paese terzo. Il termine "partenza volontaria" non tratta i casi in cui cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è legale decidono di tornare al loro paese d'origine in base ad una propria decisione. Tale ritorno "veramente" volontario (scenario 1 nel riquadro sottostante) non rientra nel campo di applicazione della direttiva sul rimpatrio poiché riguarda cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è legale e non irregolare.

La partenza di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare che non sono stati ancora scoperti/arrestati (ad esempio i soggiornanti fuori termine), può essere considerata come rientrante nella definizione di "partenza volontaria". Queste persone hanno già l'obbligo "astratto" di rimpatriare ai sensi della direttiva rimpatri e possono ricevere una decisione di rimpatrio ed anche un divieto d'ingresso una volta che le autorità sono a conoscenza del loro soggiorno irregolare (al più tardi al momento del controllo all'uscita – (vedere sotto, paragrafo 13.3.).

La Direttiva rimpatri copre solo gli scenari 2 e 3:

RIMPATRIO VOLONTARIO:
Rientro volontario di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è legale

2. PARTENZA VOLONTARIA:
adempimento volontario dell'obbligo di rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare

3. ALLONTANAMENTO:
adempimento forzato dell'obbligo di rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare

2 + 3 = "Rimpatrio" (nel significato dell'Art 2(3) della Direttiva sui Rimpatri)

Andare dal territorio nazionale di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro in conformità con l'articolo 6(2) (vedere di seguito paragrafo 5.4.) non può essere considerato come partenza volontaria. La definizione di partenza volontaria richiede sempre una partenza in un paese terzo. Norme specifiche in materia di transito per via terrestre, attraverso territori di altri Stati membri nel contesto di partenza volontaria sono riportate di seguito nel paragrafo 6.4.

1.8. Persone vulnerabili

Base Giuridica: Direttiva Rimpatri Articolo 3(9)

I minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in gravidanza, i genitori singoli con figli minori e le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale

Contrariamente alla definizione di persone vulnerabili utilizzata nell'acquis in materia di asilo (vedere ad esempio l'articolo 21 della Direttiva Accoglienza 2013/33 / UE o l'articolo 20(3) della Direttiva Qualifiche 2011/95/UE), la definizione nella Direttiva sui rimpatri è formulata come un elenco esaustivo. La necessità di prestare particolare attenzione alla situazione delle persone vulnerabili e alle loro specifiche esigenze nel contesto dei rimpatri, comunque, non è limitata alle categorie delle persone vulnerabili espressamente elencate. La Commissione raccomanda pertanto che gli Stati membri prestino attenzione anche ad altre situazioni di particolare vulnerabilità, come quelle menzionate nell'acquis in materia di asilo: essere vittima della tratta di esseri umani o di mutilazione genitale femminile, avere una grave malattia o disturbi mentali.

Allo stesso modo, la necessità di prestare particolare attenzione alla situazione delle persone vulnerabili non dovrebbe essere limitata alle situazioni espressamente previste dalla direttiva sul rimpatrio (durante il periodo di partenza volontaria, durante il rinvio del rimpatrio e durante la detenzione). La Commissione raccomanda pertanto che gli Stati membri prestino attenzione alle esigenze delle persone vulnerabili in tutte le fasi del procedimento di rimpatrio.

2. Ambito di applicazione

Base Giuridica: Direttiva Rimpatri Articolo 2 ed Articolo 4(4)

L'ambito di applicazione della direttiva sul rimpatrio è ampio e include qualsiasi cittadino di paese terzo il cui soggiorno è irregolare sul territorio di uno Stato membro. I seguenti Stati membri sono attualmente (2015) vincolati dalla direttiva rimpatri:

- Tutti gli stati membri dell'unione Europea ad eccezione di Regno Unito ed Irlanda
- Svizzera, Norvegia, Islanda e Liechtenstein.

Gli Stati membri possono decidere di non applicare la Direttiva a certe categorie di cittadini di Stato terzi:

- "casi di frontiera" in conformità con l'articolo 2(2)(a) (per i dettagli vedere sotto il paragrafo 2.1.)
- "casi di diritto penale" " in conformità con l'articolo 2(2)(b) (per i dettagli vedere sotto il paragrafo 2.2.)

La decisione di uno Stato membro di avvalersi della deroga e di non applicare la direttiva ai "casi di frontiera " o ai "casi di diritto penale" deve essere resa chiara, in anticipo, nella legislazione nazionale di attuazione³, in caso contrario non produce effetti giuridici . Non ci sono requisiti formali specifici per far conoscere una decisione "opt-out". È tuttavia, importante derivi chiaramente - esplicitamente o implicitamente - dalla legislazione nazionale se ed in quale misura uno Stato membro si avvale della deroga

Se uno Stato membro non ha reso pubblica, in anticipo, la propria decisione di utilizzare le deroghe di cui all'articolo 2 (2) (a) o (b), tali disposizioni non possono essere usate come giustificazione per non applicare successivamente nei singoli casi la direttiva sui rimpatri

Nulla impedisce agli Stati membri di limitare l'uso della deroga di cui all'articolo 2(2)(a) o 2(2)(b) per alcune categorie di persone (ad esempio: solo respingimenti alle frontiere aeree o alle frontiere marittime), purché questo sia chiarito nella legislazione nazionale di attuazione

Gli Stati membri possono decidere di avvalersi della deroga in una fase successiva. Questo però non deve portare a conseguenze svantaggiose nei confronti delle persone che possono avvalersi degli effetti della direttiva rimpatri. (*Vedere Corte di Giustizia Europea in Filev e Osmani, C-297/12: "... nella misura in cui uno Stato membro non ha ancora utilizzato tale potere discrezionale ... non può reclamare il diritto di limitare l'ambito di applicazione ratione personae di tale direttiva ai sensi dell'articolo 2 (2) (b) della stessa nei confronti delle persone alle quali sarebbero applicabili gli effetti di tale direttiva"*).

2.1. Casi di frontiera - Articolo 2(2)(a)

Le persone cui è stato rifiutato l'ingresso e che sono presenti in una zona di transito o in un'area di frontiera di uno Stato membro sono spesso soggette negli Stati membri a norme speciali: in virtù di una "finzione giuridica", queste persone sono a volte non considerate come "soggiornanti nel territorio dello Stato membro" interessato e norme diverse vengono applicate. La direttiva rimpatri non segue tale approccio e considera qualsiasi cittadino di paesi terzi soggiornante fisicamente nel territorio dello Stato membro come rientrante nel suo ambito di applicazione

³ A differenza degli Stati membri dell'Unione Europea, Svizzera, Norvegia, Islanda e Liechtenstein non sono vincolati da direttive comunitarie, sulla base dell'art. 288 del TFUE ma solo una volta che le hanno accettate ed in conformità con i principi del diritto pubblico generale internazionale. Pertanto, contrariamente agli Stati membri dell'UE, Svizzera, Norvegia, Islanda e Liechtenstein non sono vincolati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea relativa al recepimento delle direttive nel diritto nazionale e sono libere di scegliere le modalità di recepimento degli obblighi enunciati nella direttiva sui Rimpatri (ad esempio attraverso un riferimento diretto al testo della direttiva) in conformità con gli obblighi internazionali

Gli Stati membri sono, tuttavia, liberi (ma non obbligati) di decidere di non applicare la Direttiva ai “casi di frontiera”, definiti come cittadini di paesi terzi che

- *sono sottoposti a respingimento alla frontiera conformemente all’articolo 13 del codice frontiera Schengen*
- *sono fermati o intercettati dalle autorità competenti in collegamento con l’attraversamento irregolare via terra, mare o aria delle frontiera esterna di uno Stato membro e che non hanno successivamente ottenuto un’autorizzazione o un diritto a soggiornare in quello stato membro.*

Ulteriori chiarimenti:

- Le seguenti categorie di persone rientrano, ad esempio, nella definizione di *fermati o scoperti dalle competenti autorità in occasione dell’attraversamento irregolare* delle frontiere esterne, perché vi è ancora un collegamento DIRETTO con l’atto di attraversamento irregolare della frontiera

- ⇒ Persone che giungono irregolarmente via mare che sono fermati immediatamente o poco dopo l’arrivo;
- ⇒ Persone fermate dalla polizia dopo aver saltato una rete di frontiera;
- ⇒ Immigrati irregolari che sono scesi da un treno/bus che li ha portati direttamente nel territorio di uno stato membro (senza alcuno scalo nel territorio dello stato membro)

- Le seguenti categorie di persone non rientrano nella definizione di *fermati o scoperti dalle competenti autorità in occasione dell’attraversamento irregolare* delle frontiere esterne, perché non vi è più un collegamento DIRETTO con l’atto di attraversamento irregolare della frontiera

- ⇒ Migranti irregolari che sono stati fermati nel territorio di uno stato membro entro un certo periodo dopo l’ingresso irregolare
- ⇒ Migranti irregolari fermati in una zona di frontiera (a meno che vi sia ancora un collegamento diretto con l’atto di attraversamento irregolare della frontiera)
- ⇒ Un migrante irregolare che sia sceso da un autobus proveniente da un paese terzo, se questo ha già fatto numerose fermate nel territorio dell’Unione Europea
- ⇒ Migranti irregolari che, essendo stati espulsi in un’occasione precedente, infrangono un divieto di ingresso ancora valido (a meno che siano fermati in collegamento diretto con un attraversamento transfrontaliero)

- ⇒ Migranti irregolari che attraversano una frontiera interna (NB: Entrambe le formulazioni degli articoli 2(2)a e dell'articolo 13 del Codice delle Frontiere Schengen (CFS) fanno chiaramente riferimento alle "frontiere esterne").
- Esempio pratico di casi coperti dalla clausola "e che non hanno successivamente ottenuto un'autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale Stati membri"
 - ⇒ Immigrati irregolari che sono stati fermati alla frontiera esterna e che successivamente hanno ottenuto un diritto di soggiorno come richiedenti asilo. Anche se - dopo il rigetto definitivo della domanda di asilo - diventano nuovamente "soggiornanti irregolari", non devono essere esclusi dal campo di applicazione della direttiva, come "caso di frontiera"
 - ⇒ un cittadino di un paese terzo che è stato oggetto di un provvedimento di respingimento e che soggiorna nella zona di transito aeroportuale (e quindi può essere escluso dall'ambito di applicazione della direttiva) viene trasferito in ospedale per motivi medici e gli viene dato un *permesso* nazionale di breve durata (e non solo un rinvio dell'allontanamento a norma dell'articolo 8 (2) (a)), per coprire il periodo di ricovero in ospedale.
- La forma, il contenuto e mezzi legali delle decisioni rilasciate a cittadini di paesi terzi esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva sul rimpatrio di cui all'articolo 2 (2) (a), sono coperti dal diritto nazionale
- Il rifiuto di ingresso a norma dell'articolo 13 CFS copre tutti coloro che non soddisfano le condizioni d'ingresso ai sensi dell'articolo 5(1) CFS.
- Le persone cui è rifiutato l'ingresso in una zona di transito aeroportuale o ad un valico di frontiera situato sul territorio di Stato membro, rientrano nel campo di applicazione della direttiva sui rimpatri (dal momento che sono già fisicamente presenti sul territorio). Tuttavia, gli Stati membri possono avvalersi della deroga di cui all'articolo 2 (2) (a) che afferma che gli Stati membri possono decidere di non applicare la direttiva a questi casi.
- Il ripristino temporaneo dei controlli alle frontiere interne non riconverte le frontiere interne in frontiere esterne. È pertanto irrilevante ai fini dell'ambito di applicazione della direttiva sul rimpatrio. La Commissione è del parere che le eccezioni per i casi di frontiera di cui all'articolo 2 (2) (a), si applicano solo ai casi di fermo alle frontiere esterne, non alle frontiere interne
- I casi di frontiera ed i casi tipo-frontiera che possono essere esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva in conformità con l'articolo 2 (2) (a), della Direttiva non sono gli stessi

casi menzionati nell'articolo 12 (3) (procedura semplificata in caso di ingresso irregolare): Ingresso irregolare (il termine usato nell'articolo 12(3)), non è sinonimo di “casi di frontiera ed i casi tipo-frontiera” di cui all'articolo 2(2) (a). Esempio: un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare che è fermato nel territorio di uno Stato membro tre mesi dopo il suo ingresso irregolare non è trattato dall'articolo 2(2) (a) ma può essere coperto dall'articolo 12 (3)

2.2. Garanzie speciali per casi di frontiera

Se gli Stati membri decidono di non applicare la direttiva ai casi di frontiera, devono comunque garantire – ai sensi dell'articolo 4 (4) della direttiva sui rimpatri - che il livello di protezione per le persone interessate non sia meno favorevole di quello indicato negli articoli della direttiva che si occupano di

- ⇒ *Restrizioni sull'uso di misure coercitive*
- ⇒ *Rinvio dell'allontanamento;*
- ⇒ *Prestazioni sanitarie d'urgenza e tenendo conto delle esigenze delle persone vulnerabili*
- ⇒ *Condizioni di detenzione-trattenimento e*
- ⇒ *Rispetto del principio di non-refoulement.*

Inoltre, si evidenzia che le garanzie ai sensi dell'acquis comunitario in materia di asilo (come, in particolare, sull'accesso alla procedura d'asilo) non sono affatto soppresse dalla scelta fatta dagli Stati membri di non applicare la direttiva sui rimpatri ai casi di frontiera. Gli obblighi ai sensi dell'acquis comunitario in materia di asilo includono in particolare l'obbligo degli Stati membri di:

- ⇒ informare i cittadini di paesi terzi che desiderano presentare domanda di protezione internazionale sulla possibilità di farlo;
- ⇒ garantire che le guardie di frontiera e le altre autorità competenti abbiano le informazioni pertinenti e che il loro personale riceva il necessario livello di formazione su come riconoscere i richiedenti e le istruzioni per informare i richiedenti su dove e come possano essere presentate le domande di protezione internazionale;
- ⇒ prendere accordi per l'interpretazione in modo da facilitare l'accesso alla procedura;
- ⇒ assicurare un accesso effettivo delle organizzazioni e delle persone che forniscono consulenza e assistenza ai richiedenti presenti ai valichi di frontiera, comprese le zone di transito alle frontiere esterne.

Ulteriori chiarimenti

- Applicazione pratica di tale disposizione in caso di respingimento alla frontiera: Vi sono due possibilità: o la persona è fisicamente presente nel territorio di uno Stato membro, dopo il rifiuto di ingresso alla frontiera (ad esempio in una zona di transito aeroportuale) o la persona non è fisicamente presente nel territorio di uno Stato membro (ad esempio, una persona cui è stato rifiutato l'ingresso in una frontiera terrestre e che è ancora fisicamente soggiornante nel territorio di un paese terzo). Nel primo caso, le garanzie di cui all'articolo 4 (4) possono e devono essere applicate. Nel secondo caso, l'articolo 4 (4) non può essere applicato
- Il diritto di non refoulement riconosciuto dall'articolo 4 (4) (b) (e sancito dall'articolo 3 della CEDU, nonché all'articolo 19 (2) della CDF) è assoluto e non deve essere limitato in nessun caso, anche se gli stranieri sono una minaccia per l'ordine pubblico o hanno commesso un reato particolarmente grave. Tali persone possono essere escluse dalla status di rifugiato o dalla protezione sussidiaria, ma tuttavia non possono essere rimpatriati in un luogo dove possono essere torturati o uccisi

2.3. Diritto penale e casi di estradizione

Gli Stati membri sono liberi (ma non obbligati) di decidere di non applicare la direttiva ai cittadini di paesi terzi

- *Che sono sottoposti a rimpatrio come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale, in conformità alla legislazione nazionale, o*
- *Che sono destinatari di provvedimenti di estradizione*

Ulteriori chiarimenti:

- I casi di diritto penale previsti dalla presente disposizione sono quelli tipicamente considerati come reati negli ordinamenti giuridici nazionali degli Stati membri. Infrazioni minori correlate alla migrazione, come il mero ingresso o soggiorno irregolare non possono giustificare l'uso di questa deroga:

⇒ In *Filev e Osmani*, C-297/12 la Corte di giustizia ha chiarito esplicitamente che i reati contro le norme di diritto interno sulla droga e le condanne per traffico di droga possono essere casi in cui è applicabile la deroga

⇒ in *Achoughbabian*, la Corte di giustizia ha confermato che tale deroga non può essere applicata a cittadini di paesi terzi che abbiano commesso solo il reato di soggiorno irregolare senza privare la direttiva sul rimpatrio della ratio e dell'effetto vincolante

- Le procedure di estradizione non sono necessariamente correlate alle procedure di rimpatrio (la Convenzione di base del Consiglio d'Europa del 1957 delinea l'extradizione come *consegna di persone contro le quali le autorità competenti della Parte richiedente stanno procedendo per un reato o che sono ricercate dalle suddette autorità per l'esecuzione di una pena o misura di sicurezza*). Ci possono, tuttavia, essere sovrapposizioni e tale deroga mira a chiarire che gli Stati membri hanno la facoltà di non applicare le garanzie procedurali contenute nella direttiva sul rimpatrio durante il rimpatrio nel contesto delle procedure di estradizione

3. Disposizioni più favorevoli

Basi giuridiche: Direttiva Rimpatri - Articolo 4

Anche se la direttiva sul rimpatrio mira ad armonizzare le procedure di rimpatrio negli Stati membri, essa lascia espressamente inalterate le disposizioni più favorevoli contenute negli *accordi internazionali bilaterali o multilaterali* (articolo 4, comma 1). La direttiva rimpatrio lascia anche inalterate le *disposizioni più favorevoli ai cittadini di paesi terzi, previste dall'acquis comunitario in materia di immigrazione e di asilo* (articolo 4, comma 2), nonché il *diritto degli Stati membri di adottare o mantenere disposizioni più favorevoli per le persone cui si applicano, a condizione che tali disposizioni siano compatibili con la presente direttiva*. (Articolo 4, comma 3)

Ulteriori chiarimenti:

- Tenuto conto che la direttiva rimpatrio mira a fornire norme minime comuni per quanto riguarda il rispetto dei diritti fondamentali delle persone nelle procedure di rimpatrio, "più favorevole" deve sempre essere interpretato come "più favorevole per il rimpatriato" e non più favorevole per lo Stato di espulsione/rimozione
- Gli Stati membri non sono liberi di applicare norme più severe nei settori disciplinati dalla direttiva rimpatrio: Vedere Corte di giustizia europea in *El Dridi*, C-61/11, par. 33: "*...la direttiva 2008/115 ... tuttavia, non permette a tali Stati di applicare norme più severe nell'ambito che essa disciplina*"
- Allontanamento verso un altro Stato membro - invece di rimpatrio in un paese terzo - di una persona che non vuole rientrare volontariamente in conformità con l'articolo 6 (2) nello Stato membro di cui possiede il permesso: non è normalmente possibile utilizzare l'articolo 4 (3), in

quanto le disposizioni più favorevoli devono essere compatibili con la direttiva - che non è il caso di tale contesto, dal momento che la regola generale in base alla direttiva rimpatri è il rimpatrio in un paese terzo e non il passaggio di rimpatriati ad un altro Stato membro. Se, comunque, il rimpatrio diretto in un paese terzo è considerato impossibile dalle autorità dello stato membro (per ragioni di fatto o giuridiche), la prassi applicata dallo Stato membro, relativa al passaggio obbligatorio allo Stato membro ove la persona è titolare di un permesso, non pregiudicherebbe la Direttiva e potrebbe qualificarsi come una misura più favorevole ai sensi dell'articolo 4(3) - in quanto il rientro nello Stato membro della persona titolare del diritto di soggiorno è più favorevole per la persona interessata

- Astenersi dall'emettere decisioni di rimpatrio per minori non accompagnati come disposizione più favorevole? La direttiva sui rimpatri consente espressamente agli Stati membri che non vogliono rimpatriare/allontanare i minori di paesi terzi soggiornanti irregolarmente nel loro territorio o che sono trattenuti dall'allontanare il minore non accompagnato a causa dell'interesse superiore del bambino di concedere in qualsiasi momento un permesso o autorizzazione in conformità con la legislazione nazionale (ad esempio, un permesso di soggiorno temporaneo per un minore fino all'età di 18 anni). La direttiva sui rimpatri obbliga, tuttavia, lo Stato membro a dire "A" (concessione di un permesso o di un diritto legale di soggiorno) oppure "B" (eseguire procedure di rimpatrio). Si tratta di un approccio diretto, volto a ridurre "zone grigie" e a migliorare la certezza giuridica per tutti coloro che sono coinvolti. Per essere compatibile con la direttiva rimpatri, la situazione dei minori non accompagnati deve essere inquadrata – in termini giuridici - o come concessione di un permesso temporaneo o di un diritto di soggiorno fino al raggiungimento dei 18 anni o come allontanamento differito

- Imposizione di una multa invece dell'emissione di una decisione di rimpatrio: la direttiva sui rimpatri non consente di mettere in atto un meccanismo che preveda, in caso di cittadini di paesi terzi soggiornanti irregolarmente nel territorio di uno Stato membro, a seconda delle circostanze, sia una multa che l'allontanamento dal momento che le due misure si escludono a vicenda (Zaizoune, C-38/14).

- È possibile applicare parti della direttiva rimpatri a persone escluse dal suo ambito di applicazione di cui all'articolo 2 (2) (a) e (b). Tale pratica è nell'interesse della persona coinvolta; è compatibile con la direttiva e può essere considerata come prevista dall'articolo 4 (3).

4. Misure di diritto penale per violazione delle norme sull'immigrazione

Base Giuridica: Direttiva Rimpatri – come interpretata dalla Corte di giustizia Europea nei casi El Dridi, C-61/11, Sagor, C-430/11 Achughbadian, C-329/11, Filev e Osmani, C-297/12.

Gli Stati membri sono liberi di stabilire sanzioni penali in relazione alla violazione delle norme sull'immigrazione, a condizione che tali misure non compromettano l'applicazione della direttiva sul rimpatrio. Spetta alla legislazione nazionale stabilire quali tipi di violazioni delle norme sull'immigrazione siano infrante. Nulla impedisce agli Stati membri di affrontare e tener conto nel loro diritto penale delle violazioni delle norme sull'immigrazione commesse in altri Stati membri:

- L'imposizione di un sanzione pecuniaria- proporzionata - per soggiorno irregolare ai sensi del diritto penale nazionale non è come tale incompatibile con gli obiettivi della direttiva rimpatri in quanto non impedisce che sia presa e realizzata una decisione di rimpatrio nel pieno rispetto delle condizioni stabilite nella direttiva rimpatri (Sagor, C-430/11). La normativa nazionale che impone in caso di soggiorno irregolare - o una multa o la rimozione è incompatibile con la direttiva sul rimpatrio in quanto mina la sua efficacia (Zaizoune, C-38/14).
- L'espulsione immediata ai sensi del diritto penale nazionale (nei casi che non sono esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva sul rimpatrio di cui all'articolo 2 (2) (b) -. (vedere paragrafo successivo 2.3) è consentita solo nei limiti in cui la sentenza, stabilendo questa pena, sia conforme a tutte le garanzie della direttiva rimpatri (anche per quanto riguarda la forma delle decisioni di rimpatrio, le tutele giuridiche e valutazione anticipata della possibilità di partenza volontaria). (Sagor, C-430/11)
- Gli arresti domiciliari, ai sensi del diritto penale nazionale, sono consentiti solo se se è in atto la garanzia che gli arresti domiciliari non ostacolino il rimpatrio e che cessino non appena sia possibile il trasporto fisico della persona interessata fuori tale Stato membro(Sagor, C-430/11)
- Gli Stati membri non sono liberi di imporre pene detentive ai sensi del diritto penale nazionale per il solo motivo di soggiorno irregolare prima o durante la realizzazione di provvedimenti di rimpatrio in quanto questo ritarderebbe il rimpatrio (El Dridi, C-61/11)
- Gli Stati membri sono liberi di imporre sanzioni penali ai sensi del diritto penale nazionale volte a dissuadere i "rimpatriandi non allontanabili" dal rimanere irregolarmente sul territorio dello Stato membro, cioè in situazioni in cui le misure coercitive previste dalla direttiva rimpatri non rendono possibile l'allontanamento. Tali misure possono, tuttavia, essere applicate solo se non vi siano giustificati motivi per il mancato rimpatrio. Inoltre, deve essere rispettata l'osservanza totale

dei diritti fondamentali, in particolare, quelli garantiti dalla CEDU e CDF (Achughbalian, C-329/11)

Ulteriori chiarimenti:

- “Giustificati motivi per il mancato rimpatrio” possono essere:
 - ⇒ sia ragioni *al di fuori dell'ambito* di influenza del rimpatriando (come ritardi nell’ottenere la necessaria documentazione dai paesi terzi causati da cattiva cooperazione delle autorità di paesi terzi; situazione di crisi nel paese di rimpatrio che rendono impossibile un rimpatrio sicuro, concessione di proroga formale del rimpatrio/stato di tolleranza verso determinate categorie di rimpatriati, ...) o
 - ⇒ Ragioni *che rientrano nella sfera del rimpatriato* riconosciute come legittime o giustificate dalla normativa comunitaria o nazionale (ad esempio, problemi di salute o motivi familiari che portano al rinvio dell'allontanamento, procedura di ricorso pendente con effetto sospensivo, decisione di collaborare con le autorità come testimone,. ..) il semplice desiderio soggettivo di rimanere nell'UE non può mai essere, in quanto tale, considerato “giustificato motivo”
- “Motivi non giustificati contro il rimpatrio” possono essere motivi che rientrano nell'ambito di influenza del rimpatriando che non sono riconosciuti come legittimi o giustificati dalla normativa comunitaria o nazionale, come ad esempio: mancanza di cooperazione nell’ottenere i documenti di viaggio; mancanza di cooperazione nel rivelare la propria identità; distruzione di documenti; fuga; ostacolare i tentativi di allontanamento; Va sottolineato che il semplice desiderio soggettivo espresso da un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare di soggiornare nell'UE non può mai essere considerato come "giustificato motivo”
- Le sanzioni penali volte a dissuadere i rimpatriandi non rimovibili che non hanno giustificati motivi per non rimpatriare rimanendo irregolarmente sul territorio, devono rispettare i diritti fondamentali, in particolare quelli garantiti dalla CEDU, nonché il principio di proporzionalità. Il limite massimo per privare della libertà quei rimpatriandi che non collaborano è stato ristretto a 18 mesi dalla direttiva rimpatri in linea con - e andando anche oltre - l'articolo 5 della CED. La Commissione ritiene⁴ che gli Stati membri non devono imporre la detenzione-trattenimento ai sensi del diritto penale dopo la scadenza di 18 mesi (o il massimo consentito in

⁴ Tale problematica è oggetto della causa pendente C-390/14 *Mehrabipari*.

base al diritto nazionale applicabile) ai rimpatriati che non hanno commesso alcun altro reato se non soggiornare irregolarmente o per mancata cooperazione

5. Arresto ed obbligo di prendere una decisione di rimpatrio

Base giuridica: Direttiva Rimpatri – Articolo 6

Gli Stati membri prendono una decisione di rimpatrio per qualsiasi cittadino di paesi terzi soggiornante illegalmente sul loro territorio

Gli Stati membri sono obbligati ad emettere una decisione di rimpatrio nei confronti di qualunque cittadino di paese terzo il cui soggiorno sul loro territorio è irregolare, a meno che non sia prevista dal diritto comunitario una deroga espressa (vedi elenco di eccezioni di seguito descritte). Gli Stati membri non sono autorizzati a tollerare, in pratica, la presenza di cittadini di paesi terzi soggiornanti illegalmente nel loro territorio senza avviare una procedura di rimpatrio o la concessione di un diritto di soggiorno. Questo obbligo per gli Stati membri di avviare le procedure di rimpatrio o di concedere un diritto di soggiorno è volto a ridurre le "zone grigie", per impedire lo sfruttamento di persone soggiornanti irregolarmente e per migliorare la certezza del diritto per tutti i soggetti coinvolti

Come regola generale, il criterio rilevante per determinare lo Stato membro incaricato a effettuare le procedure di rimpatrio è il luogo di fermo. Esempio: se un immigrato irregolare è entrato in Unione Europea attraverso lo Stato membro A (non rilevato), successivamente ha viaggiato attraverso gli Stati membri B e C (non rilevato) ed è stato infine arrestato nello Stato membro D, lo Stato membro D è incaricato di effettuare una procedura di rimpatrio. La reintroduzione temporanea dei controlli alle frontiere interne tra gli Stati Schengen non incide su questo principio. Le eccezioni a questa regola generale sono contenute di seguito nei paragrafi 5.2, 5.3, 5.4, 5.5. e 5.8.

Ulteriori chiarimenti:

- Una sanzione amministrativa ai sensi del diritto nazionale per soggiorno irregolare può essere imposta parallelamente all'adozione di una decisione di rimpatrio. Tale sanzione amministrativa non può, comunque, sostituire l'obbligo degli Stati membri di emettere una decisione di rimpatrio e di effettuare l'allontanamento (Zaizoune, C-38/14).
- Le decisioni di rimpatrio, in conformità con la direttiva sul rimpatrio devono anche essere prese quando una procedura di rimpatrio avviene utilizzando un accordo di riammissione: l'uso di accordi di riammissione con un paese terzo (che tratta le relazioni tra gli Stati membri dell'UE e dei paesi terzi) non incide sulla piena e completa applicazione della direttiva sui rimpatri

(che tratta la relazione tra lo Stato di allontanamento e rimpatriato) in ogni singolo caso di rimpatrio. Infatti, l'uso dell'accordo di riammissione presuppone prima l'emissione della decisione di rimpatrio

- La legislazione nazionale può prevedere che un cittadino di un paese terzo sia obbligato a lasciare il territorio dell'Unione europea, se la sua permanenza è irregolare. Tale obbligo giuridico astratto non costituisce una decisione di rimpatrio. Essa deve essere motivata in ciascun caso da un provvedimento di rimpatrio individuale

Procedure di trattenimento– considerazioni connesse ai diritti fondamentali

L'obbligo per gli Stati membri di emettere una decisione di rimpatrio per qualsiasi cittadino di paese terzo soggiornante illegalmente sul proprio territorio è soggetto al principio di proporzionalità, espressamente riconosciuto dalla direttiva sul rimpatrio nel suo considerando 20: l'obiettivo legittimo di combattere l'immigrazione illegale può essere bilanciato con altri interessi legittimi dello Stato, come considerazioni generali di sanità pubblica, l'interesse dello Stato di combattere il crimine, l'interesse ad avere una registrazione completa delle nascite, il rispetto per l'interesse superiore del minore (espressamente sottolineato nel considerando 22), così come altri diritti fondamentali riconosciuti dalla CDF. Fatta salva la competenza degli Stati membri di determinare in conformità del diritto nazionale le norme in materia di arresto di cittadini di paesi terzi irregolarmente soggiornanti da parte delle autorità di contrasto, la Commissione incoraggia gli Stati membri a rispettare le considerazioni esposte nel documento dell'Agenzia per i diritti fondamentali del 2012 (doc. Consiglio 13847/12) "*Arresto dei migranti in situazione irregolare – considerazioni legate ai diritti fondamentali*". Le pratiche negli Stati membri che rispettano questi principi non saranno considerati dalla Commissione come una violazione dell'obbligo di emettere decisioni di rimpatrio nei confronti di qualsiasi cittadino di paesi terzi soggiornante illegalmente ai sensi dell'articolo 6 (1) della direttiva rimpatri

Accesso al sistema sanitario:

I migranti in situazione irregolare in cerca di assistenza medica non dovrebbero essere arrestati all'interno o nei pressi di strutture sanitarie

Ai referenti delle strutture sanitarie non dovrebbe essere richiesto di condividere i dati personali dei migranti con le autorità preposte all'applicazione delle norme in materia di immigrazione ai fini di un eventuale rimpatrio

Accesso al sistema scolastico

Gli immigrati irregolari non dovrebbero essere arrestati all'interno o nei pressi della scuola frequentata dai propri figli.

Ai referenti delle scuole non dovrebbe essere richiesto di condividere i dati personali dei migranti con le autorità preposte all'applicazione delle norme in materia di immigrazione ai fini di un eventuale rimpatrio

Libertà di religione:

I migranti irregolari non dovrebbero essere arrestati all'interno o nei pressi delle istituzioni religiose durante la pratica del culto

Registrazione alla nascita

I migranti irregolari dovrebbero poter registrare la nascita e ottenere il certificato di nascita dei propri figli senza il rischio di essere arrestati

Ai referenti dei registri civili responsabili del rilascio dei certificati di nascita non dovrebbe essere richiesto di condividere i dati personali dei migranti con le autorità preposte all'applicazione delle norme in materia di immigrazione ai fini di un eventuale rimpatrio

Accesso al sistema giudiziario

Nell'interesse della lotta alla criminalità, gli Stati membri possono considerare di introdurre la possibilità per le vittime ed i testimoni di un reato di segnalarlo senza timore di essere arrestati.

A tal fine, possono essere prese in considerazione le seguenti pratiche

- introdurre la possibilità di segnalazioni anonime o semi anonime o altri sistemi efficaci di segnalazione
- offrire alle vittime e ai testimoni di reati gravi la possibilità di rivolgersi alla polizia tramite terzi (come ad esempio difensore civico per i migranti, funzionari appositamente designati, o enti che forniscono assistenza umanitaria e legale);
- definire le condizioni in base alle quali alle vittime o ai testimoni di reati, compresa la violenza domestica, potrebbero essere concessi permessi di soggiorno in base alle norme contenute nella direttiva 2004/81 / CE e nella direttiva 2009/52 /CE
- considerare la necessità di eliminare il collegamento tra lo status di immigrati delle vittime della violenza e il principale titolare del permesso, che è allo stesso tempo l'autore del reato
- Realizzare materiale informativo in collaborazione con l'ispettorato del lavoro o altri enti interessati per informare sistematicamente e oggettivamente gli immigrati il cui arresto è

avvenuto sul luogo di lavoro circa la possibilità di presentare denuncia contro i datori di lavoro, sulla base della direttiva 2009/52 / CE, e in questo contesto adottare misure volte a preservare le prove pertinenti

Gli immigrati irregolari che cercano assistenza legale non dovrebbero essere arrestati all'interno o nei pressi dei sindacati o di altri enti che offrono tale assistenza

Inoltre, la Commissione raccomanda che i cittadini di paesi terzi in situazione irregolare che desiderano accedere alle sedi di servizi pubblici che registrano le richieste di protezione internazionale non devono essere arrestati all'interno o nei pressi di tali strutture

Casi speciali:

5.1. Arresto durante una verifica all'uscita

Base giuridica; Direttiva rimpatri – Articolo 4(3); Articolo 6

Una decisione di rimpatrio dovrebbe, in linea di principio, essere adottata se un cittadino di un paese terzo illegalmente soggiornante viene arrestato alla frontiera esterna dell'UE al momento di lasciare il territorio dell'UE. Questa situazione si verifica frequentemente nei casi in cui viene rilevato un “*overstay*” al controllo all'uscita . Nulla impedisce agli Stati membri di avviare una procedura di rimpatrio quando si acquisiscono conoscenze riguardo il superamento della durata del soggiorno e continuare la procedura che porta all'emissione di una decisione di rimpatrio accompagnata da un divieto di ingresso in una procedura "in absentia" (vedere anche paragrafo 11.3. di seguito)

Nonostante in una tale situazione specifica, la persona sia in procinto di lasciare l'Unione europea, l'emissione di una decisione di rimpatrio ha un senso, poiché consente agli Stati membri di emettere anche un divieto d'ingresso, che ha conseguenze finanziarie (la distribuzione degli stanziamenti AMIF basati sul numero di decisioni di rimpatrio emesse dagli Stati membri) e incide sull'affidabilità dei dati statistici.

Quindi, gli Stati membri sono incoraggiati a prevedere procedure che consentano il rilascio delle decisioni di rimpatrio e - se del caso - un divieto d'ingresso) direttamente in aeroporto (o altri valichi di frontiera)

Se un cittadino di un paese terzo ha prolungato il suo visto o permesso in un primo Stato membro e lascia nell'UE attraverso un secondo Stato membro di transito, la decisione di rimpatrio e il divieto d'ingresso dovranno essere rilasciati dal secondo Stato membro (il “*soggiornante fuori termine*”

sarà anche un “soggiornante irregolare” (ai sensi della direttiva sul rimpatrio nel secondo Stato membro di transito)

Tuttavia, nei casi in cui la burocrazia inerente (tempo necessario) per il rilascio di una decisione di rimpatrio potrebbe avere effetti contrari (la persona potrebbe perdere un volo ed il soggiorno irregolare sarebbe prolungato), gli Stati membri possono astenersi dall'emettere una decisione di rimpatrio. (Tale pratica è compresa nel diritto degli Stati membri di prevedere disposizioni più favorevoli per i rimpatriati che sono compatibili con la direttiva sui rimpatri.)

5.2. Titolari di una decisione di rimpatrio rilasciata da un altro Stato membro

Base Giuridica: Direttiva 2001/40/CE

Promemoria/ spiegazione: L'effetto di una decisione di rimpatrio emessa da uno Stato membro in un altro Stato membro, era stato oggetto di un separato capitolo V della proposta della Commissione del 2005 per la direttiva sul rimpatrio (“Arresto in altri Stati membri”). Questo capitolo, così come l'articolo 20 della proposta della Commissione che prevedeva di eliminare la *Direttiva 2001/40 sul riconoscimento reciproco delle decisioni di allontanamento dei cittadini di paesi terzi* è stato, comunque, rimosso durante i negoziati e la direttiva 2001/40 è rimasta in vigore. La direttiva 2001/40 / CE prevede espressamente la possibilità di riconoscimento di una decisione di rimpatrio emessa da un'autorità competente di uno Stato membro nei confronti di un cittadino di un paese terzo presente nel territorio di un altro Stato membro. L'articolo 6 della direttiva sui rimpatri non menziona esplicitamente il caso che un secondo Stato membro riconosca una decisione di rimpatrio emessa da un primo Stato membro ai sensi della direttiva 2001/40. Un'interpretazione letterale dell'articolo 6 che richiederebbe in tal caso che lo Stato membro che riconosce rilasci anche un seconda decisione di rimpatrio ai sensi della direttiva 2008/115, priverebbe la direttiva 2001/40 di un qualsiasi valore aggiunto. Al fine di dare un "effetto utile" all'esistenza della 2001/40, è stato necessario cercare una interpretazione che desse un significato utile alla coesistenza delle direttive 2001/40 e 2008/115

Se lo Stato membro A arresta una persona che è già oggetto di una decisione di rimpatrio emessa da uno Stato membro B, Stato membro A ha la possibilità di scegliere:

- 1) l'emissione di una nuova decisione di rimpatrio ai sensi dell'articolo 6 (1) della direttiva sui rimpatri o
- 2) la restituzione della persona allo Stato membro B in virtù di un accordo bilaterale esistente in conformità con l'articolo 6(3) della direttiva rimpatri, o

3) il riconoscimento della decisione di rimpatrio emessa dallo Stato membro B ai sensi della direttiva 2001/40 / CE.

Se lo Stato membro A riconosce la decisione di rimpatrio emessa dallo Stato membro B ai sensi della direttiva 2001/40, è ancora tenuto ad applicare le garanzie relative all'esecuzione del rimpatrio (allontanamento) previste dalla direttiva rimpatri al momento di mettere in atto la decisione di rimpatrio riconosciuta

Il riconoscimento reciproco delle decisioni di rimpatrio può prevedere un significativo valore aggiunto in alcune situazioni- in particolare nel contesto del transito di rimpatriati per via terrestre (vedi paragrafo 6.4. di seguito). La Commissione incoraggia gli Stati membri ad avvalersi della possibilità di riconoscimento reciproco, tutte le volte che aiuta ad accelerare le procedure di rimpatrio e a ridurre gli oneri amministrativi.

5.3. Cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è illegale che possono essere trasferiti in un altro Stato membro ai sensi delle norme di Dublino

Base giuridica: Regolamento di Dublino (UE) No 604/2013 – Articoli 19 e 24

L'articolo 6 della direttiva sui rimpatri non menziona esplicitamente il caso in cui un secondo Stato membro si avvale della possibilità offerta ai sensi del regolamento di Dublino per chiedere a un primo Stato membro di riaccogliere un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è illegale.

Un'interpretazione letterale dell'articolo 6, che richiederebbe in tal caso che il (secondo) Stato membro richiedente rilasci anche una decisione completa di rimpatrio ai sensi della direttiva 2008/115, priverebbe le pertinenti norme di Dublino del loro valore aggiunto. La formulazione del nuovo regolamento di Dublino n 604/2013 / UE affronta esplicitamente la questione e stabilisce norme chiare che regolano la coesistenza della direttiva sul rimpatrio e il regolamento di Dublino

Casi, in cui il cittadino di un paese terzo ha presentato domanda di asilo e ottenuto un diritto di soggiorno come richiedente asilo nel secondo Stato membro, sono fuori dall'ambito di applicazione della direttiva sui rimpatri in quanto il cittadino del paese terzo ha il diritto di restare come richiedente asilo e non può quindi essere considerato come "soggiornante irregolare" nel secondo Stato membro

I casi in cui il cittadino di un paese terzo non ha richiesto asilo e non ha ottenuto un diritto di soggiorno come richiedente asilo nel secondo Stato membro, in via di principio rientra nell'ambito di applicazione della direttiva sul rimpatrio. Potrebbero essere previste le seguenti situazioni⁵:

- i. Il cittadino di un paese terzo ha uno status come richiedente asilo nel primo Stato membro (procedura in corso, non ancora decisione finale). In questo caso il regolamento di Dublino ha la precedenza, sulla base del principio fondamentale che ogni cittadino di un paese terzo che presenta una domanda d'asilo in uno degli Stati membri dovrebbe avere le sue esigenze di protezione internazionale pienamente valutate da uno Stato membro. Uno Stato membro non può rimpatriare quel cittadino di paese terzo verso un paese terzo; invece può solo inviarlo verso lo Stato membro responsabile ai sensi del regolamento di Dublino, al fine di avere la propria domanda esaminata
- ii. Il cittadino di un paese terzo ha ritirato la sua domanda d'asilo nel primo Stato membro: se il ritiro della domanda ha portato ad un rigetto della richiesta (in base all'articolo 27 o 28 della rifusione della direttiva sulle procedure d'asilo), possono essere applicate le norme descritte di seguito al punto iii (scelta tra l'applicazione delle norme di Dublino o della direttiva sul rimpatrio). Se il ritiro della domanda *non ha portato ad un rigetto della richiesta*, il regolamento di Dublino ha la precedenza (come *lex specialis*), sulla base del principio fondamentale che ogni cittadino di paese terzo che presenta una domanda d'asilo in uno degli Stati membri dovrebbero avere le sue esigenze di protezione internazionale pienamente valutate da uno Stato membro
- iii. il cittadino di un paese terzo ha una decisione di rigetto definitiva nel primo Stato membro, della sua domanda di asilo. In questo caso, la scelta può essere fatta tra l'applicazione del regolamento Dublino o della direttiva sui rimpatri. Nel nuovo regolamento di Dublino questa scelta è chiaramente prevista dall'articolo 24(4) e il chiarimento aggiunto è che dal momento in cui le autorità decidono di fare una richiesta Dublino, l'applicazione della direttiva sul rimpatrio e le procedure di rimpatrio sono sospese e applicate solo le regole di Dublino (questo riguarda anche le norme sulla detenzione e sui mezzi legali)
- iv. Il cittadino di un paese terzo era già stato oggetto di un riuscito rimpatrio/allontanamento (in seguito al rifiuto o la revoca di una domanda d'asilo) dal primo Stato membro verso un paese terzo. In questo caso, il cittadino del paese terzo

⁵ Gli esempi forniti sono semplificati a scopo esplicativo. Nella pratica, ciascun caso deve essere valutato in base a circostanze individuali

dovrebbe rientrare nel territorio dell'Unione, il nuovo regolamento di Dublino stabilisce chiaramente, all'articolo 19(3) che il primo Stato membro non può più essere responsabile per il cittadino di paesi terzi (e quindi nessun trasferimento può essere previsto verso questo Stato membro). In questo scenario dovrà essere applicata la direttiva rimpatri

Esempi concreti:

- Un richiedente protezione internazionale nello Stato membro A viaggia senza diritto in uno Stato membro B limitrofo (attraversando le frontiere interne) dove viene arrestato dalla polizia. In quanto soggetto al regolamento di Dublino, è trasferito nuovamente dallo Stato membro B allo Stato membro A. Lo Stato membro B in questa situazione dovrebbe emettere una decisione di rimpatrio nei riguardi di questa persona per soggiorno illegale nel territorio?

⇒ Prevalgono le norme di Dublino. Nessuna decisione di rimpatrio può essere emessa dallo Stato membro B

- Lo Stato membro A (nello scenario descritto in precedenza) può emettere una decisione di rimpatrio in sé (insieme con un divieto d'ingresso che verrà rinviato fino al completamento della procedura di asilo)?

⇒ No. Finché la persona gode del diritto di soggiorno come richiedente asilo nello Stato membro A, la sua permanenza in tale Stato non è illegale ai sensi della direttiva sui rimpatri e nessuna decisione di rimpatrio può essere rilasciata dallo Stato membro A.

- Un cittadino di un paese terzo che ha ottenuto la protezione internazionale da parte dello Stato membro A sta soggiornando illegalmente nello Stato membro B (ad es. superando 90 giorni). La direttiva sui rimpatri è applicabile in questi casi? Quali saranno le procedure, se la persona rifiuta di tornare volontariamente al primo Stato membro che ha concesso la protezione?

⇒... Il regolamento di Dublino non contiene norme sul riprendere indietro i beneficiari di protezione internazionale. Pertanto, dovrà essere applicato il "regime generale" previsto all'articolo 6(2) della direttiva sui rimpatri. Ciò implica che lo Stato membro B dovrà chiedere alla persona di tornare nello Stato membro A e - se la persona non si conforma volontariamente - lo Stato membro B deve considerare l'emissione di una decisione di rimpatrio, tenendo conto di tutte le garanzie previste dalla direttiva rimpatri, tra cui in particolare il principio di non respingimento. In alcuni casi, quando il rimpatrio/allontanamento verso un paese terzo non è possibile e l'allontanamento verso un altro Stato membro può essere qualificato come "misura più favorevole" (vedi

sopra il paragrafo 3), lo Stato membro B può far valere la restituzione della persona allo Stato membro A.

- Un cittadino di un paese terzo cui sono state prese le impronte digitali dopo l'entrata irregolare nello Stato membro A e che non ha prodotto alcuna richiesta di asilo nello Stato membro A viene successivamente arrestato in uno Stato membro B. Lo Stato membro B può trasferire nuovamente la persona allo Stato membro A in conformità con le norme di Dublino?

⇒ *No. Poiché non vi è alcun collegamento ad una procedura di asilo, il regolamento di Dublino non è applicabile*

5.4. Cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, titolare di un diritto di soggiorno in un altro Stato Membro

Base giuridica: Direttiva rimpatri – Articolo 6(2)

Un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro è irregolare e che è in possesso di un permesso di soggiorno valido o di un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare rilasciati da un altro Stato membro deve recarsi immediatamente nel territorio di quest'ultimo. In caso di mancata osservanza di questa prescrizione da parte del cittadino di un paese terzo interessato ovvero qualora motivi di ordine pubblico o di sicurezza nazionale impongano la sua immediata partenza, si applica il paragrafo 1.

Questa disposizione - che sostituisce una norma simile contenuta nell'articolo 23(2) e (3) della convenzione di applicazione di Schengen (CAS) - prevede che non dovrebbe essere emessa alcuna decisione di rimpatrio nei confronti di un cittadino di paese terzo il cui soggiorno è irregolare che sia in possesso di un permesso valido per soggiornare in un altro Stato membro. In questi casi il cittadino di un paese terzo dovrebbe in primo luogo tornare immediatamente nello Stato membro in cui gode di un diritto di soggiorno. Solo se la persona non rispetta tale richiesta o se vi è un rischio per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale, si adotta una decisione di rimpatrio.

Ulteriori chiarimenti:

- La forma con cui viene emessa la richiesta "di recarsi immediatamente nel territorio di tale altro Stato membro" dovrebbe essere determinata in conformità con la legislazione nazionale. Si raccomanda di adottare decisioni per iscritto e motivate. Al fine di evitare confusione, la decisione non dovrebbe essere definita come "decisione di rimpatrio".

- Periodo di tempo per tornare nell'altro Stato membro: non può essere data alcuna indicazione generale per quanto riguarda il tempo che deve trascorrere tra la richiesta di recarsi nel territorio di un altro Stato membro e il momento in cui viene emessa una decisione di rimpatrio, in conformità con l'articolo 6(1). Deve essere scelto un appropriato lasso di tempo ai sensi della legislazione nazionale, tenendo conto delle circostanze individuali, del principio di proporzionalità e del fatto che è utilizzato il termine "*immediatamente*" nella disposizione di legge. Il tempo che intercorre tra la richiesta di recarsi nell'altro Stato membro e l'emissione di una decisione di rimpatrio ai sensi dell'articolo 6(1) non deve essere considerato come parte di un eventuale periodo per la partenza volontaria, dal momento che il termine per la partenza volontaria è un elemento della decisione di rimpatrio e inizierà a decorrere solo con l'emissione di decisione di rimpatrio.
- Controllo della partenza verso un altro Stato membro: il diritto comunitario non specifica come debba essere controllato il rispetto dell'obbligo di ritornare in un altro Stato membro. Gli Stati membri dovrebbero essere sicuri, in conformità del diritto nazionale, che sia dato alle loro decisioni un adeguato follow-up.
- Verifica della validità dei permessi/autorizzazioni rilasciate da un altro Stato membro: attualmente non vi è un sistema centrale per lo scambio di informazioni tra gli Stati membri su questo argomento. Gli Stati membri sono incoraggiati a cooperare bilateralmente e a fornire senza ritardi le informazioni rilevanti, in conformità con la legislazione nazionale e gli accordi bilaterali di cooperazione. Gli esistenti punti di contatto nazionali (ad esempio, quelli elencati nell'allegato 2 del Manuale Schengen) possono essere utilizzati anche per questo scopo
- Il termine "*permesso di soggiorno o altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiorno*"⁶ è molto ampio e tratta gli status riconosciuti o i permessi rilasciati da uno Stato membro che offre il diritto di soggiorno legale (e non solo l'accettazione di rinvio temporaneo di rimpatrio/allontanamento) .

Sono coperti da questo termine i seguenti casi:

- ⇒ I visti per soggiorni di lunga durata (chiaramente offre un diritto di soggiorno);
- ⇒ permessi umanitari temporanei (qualora tali permessi offrano un diritto a soggiornare e non solo un semplice rinvio del rimpatrio);

⁶ Questo termine è un'ampia disposizione "onnicomprensiva" che copre tutti quei casi che sono espressamente esclusi dalla definizione di permesso di soggiorno di cui all'articolo 2(15) (b) (i) e (ii) del CFS

- ⇒ un permesso scaduto basato su uno status ancora valido di protezione internazionale (lo status di protezione internazionale non è dipendente dalla validità del documento che la dimostra);
- ⇒ un visto valido in un documento di viaggio non valido (scaduto) (NB: Secondo la legislazione dell'Unione, non è consentito il rilascio di un visto con validità che vada oltre la validità del passaporto Il caso di un visto valido in un passaporto scaduto non dovrebbe quindi in pratica mai apparire. Se questo accade, tuttavia, il cittadino del paese terzo interessato non dovrebbe essere eccessivamente penalizzato. Per indicazioni dettagliate sulle regole attinenti ai visti, vedere la versione aggiornata del Manuale dei Visti - parte II, punto 4.1.1 e 4.1.2 .).

I seguenti casi non sono coperti da questo termine:

- ⇒ un permesso di residenza scaduto basato su uno status di residenza
 - ⇒ passaporti o permessi di residenza, contraffatti e falsi
 - ⇒ documenti che certificano rinvii temporanei di allontanamenti;
 - ⇒ tolleranza (in quanto la tolleranza non implica un diritto legale a soggiornare)
- Come regola generale, nessun allontanamento verso altri Stati membri: se un cittadino di un paese terzo non è d'accordo nel tornare volontariamente ai sensi dell'articolo 6(2) nello Stato membro ove è titolare di un permesso, diventa applicabile l'articolo 6(1) e dovrebbe essere adottata una decisione di rimpatrio, che prevede il rimpatrio diretto in un paese terzo. Non è possibile trasferire nuovamente la persona verso un altro Stato membro con la forza, a meno che un accordo bilaterale esistente tra gli Stati membri, già in vigore il 13.1.2009 (vedere successivo articolo 6(3)) preveda espressamente tale possibilità oppure in alcune circostanze quando il rimpatrio/allontanamento verso un paese terzo non è possibile e l'allontanamento in un altro Stato membro può essere qualificati come "misura più favorevole" (vedere precedente paragrafo 3).
 - Nessun rilascio di divieti d'ingresso dell'UE quando si usa l'articolo 6(2): Quando si trasferisce un cittadino di paese terzo il cui soggiorno è irregolare in un altro Stato membro ai sensi dell'articolo 6 (2), nessun divieto d'ingresso nell'UE può essere rilasciato a norma dell'articolo 11, dal momento che quest'ultimo si applica solo in connessione con l'emissione di una decisione di rimpatrio e non si applica in caso di semplice "trasferimento" ad un altro Stato membro. Inoltre è inutile da un punto di vista pratico il rilascio di un divieto d'ingresso dell'UE in una situazione in cui la persona continuerà a rimanere legalmente in un altro Stato membro.
 - Partenza immediata richiesta per motivi di ordine pubblico o di sicurezza nazionale: Nelle circostanze eccezionali affrontate dall'articolo 6 (2) (2^a frase) (2° caso), la persona *deve*

essere immediatamente resa oggetto di una decisione di rimpatrio e allontanata in un paese terzo. Lo Stato membro in cui la persona ha il diritto di rimanere dovrebbe essere informato di ciò

Esempio concreto:

- Quali disposizioni della direttiva rimpatri dovrebbero essere applicate nei confronti dei cittadini di paesi terzi rilevati nello Stato membro A, in possesso di un permesso di soggiorno valido emesso da uno Stato membro B e allo stesso tempo, oggetto di una segnalazione SIS (divieto di ingresso) avviata dallo Stato membro C?

⇒ *Lo Stato membro A dovrebbe applicare l'articolo 6 (2) (chiedere alla persona di tornare nello Stato membro B). Per quanto riguarda la coesistenza di un divieto di ingresso rilasciato dallo Stato membro C e di un permesso di soggiorno rilasciato dallo Stato membro B, questo deve essere chiarito a livello bilaterale tra lo Stato membro che emette la segnalazione (C) e lo Stato membro che ha rilasciato il permesso (B) ai sensi dell'articolo 25 (2) della Convenzione di applicazione di Schengen.*

5.5. Cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare coperti da accordi bilaterali tra gli Stati membri

Base giuridica: direttiva rimpatri – Articolo 6(3)

⇒ Un elenco indicativo di accordi bilaterali di riammissione tra gli Stati membri si trovano nell'"*inventario degli accordi legati alla riammissione*" ospitato dalla "Return migration and Development Platform" dell'Istituto universitario europeo, disponibile all'indirizzo:<http://rsc.eui.eu/RDP/research/analyses/ra/>

Gli Stati membri possono astenersi dall'emettere una decisione di rimpatrio nei confronti di un cittadino di paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare se il cittadino in questione sia ripreso da un altro Stato membro in base ad accordi o intese bilaterali vigenti alla data di entrata in vigore della presente direttiva (= 13.1.2009). In tal caso lo Stato membro che riprende il cittadino in questione applica il paragrafo 1.

Questa disposizione prevede - come eccezione e nella forma di clausola di sospensione" - la possibilità per gli Stati membri di trasferire i migranti irregolari verso altri Stati membri in base ad accordi o intese bilaterali esistenti il 13.1.2009

Promemoria storico/spiegazione: Il principio su cui si basa la direttiva rimpatri è il rimpatrio diretto dall'UE verso paesi terzi di persone il cui soggiorno è irregolare. La possibilità di richiedere ad un altro Stato membro di riprendere indietro una persona in posizione irregolare nel quadro di accordi

bilaterali che poi a sua volta realizzerebbe il rimpatrio in un paese terzo ("effetto domino del rimpatrio"), va contro questo principio ed è stata inclusa nel testo della direttiva solo in una fase avanzata dei negoziati a seguito di una forte richiesta di alcuni Stati membri, che hanno insistito sul fatto che la direttiva rimpatri non dovrebbe obbligarli a cambiare le pratiche già stabilite nel quadro di accordi bilaterali in merito al riportare indietro/trasferire in altri Stati membri i cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare

Ulteriori chiarimenti:

- Utilizzo successivo di accordi bilaterali tra gli Stati membri A-B e B-C: La direttiva sul rimpatrio - e in particolare l'articolo 6 (3) - non proibisce espressamente "l'effetto domino" di cui sopra ai sensi di accordi bilaterali esistenti. Tuttavia, è importante che, alla fine, sia effettuata da uno Stato membro una completa procedura di rimpatrio conforme alla direttiva. Dal momento che questo tipo di procedure è dispendiosa per le amministrazioni e comporta ulteriori disagi per il rimpatriato, gli Stati membri sono incoraggiati a non applicare tale pratica
- Nessun rilascio di divieti d'ingresso dell'UE quando viene impiegato l'articolo 6(3): Quando si trasferisce un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare in un altro Stato membro ai sensi dell'articolo 6 (3) non può essere rilasciato, a norma dell'articolo 11, alcun divieto d'ingresso dell'UE, dal momento che l'articolo 11 si applica solo in connessione con l'emissione di una decisione di rimpatrio e non per il semplice "trasferimento" in un altro Stato membro. Inoltre, è inutile da un punto di vista pratico il rilascio di un divieto d'ingresso comunitario in una situazione in cui la persona non lascia ancora il territorio dell'UE. (Per quanto riguarda la possibilità di emettere divieti d'ingresso esclusivamente nazionali in circostanze eccezionali ai sensi dell'articolo 25 (2) SIC, vedere il successivo paragrafo 11.8.).
- Come dovrebbe essere chiamata una decisione sulla riammissione in un altro Stato membro? - Dal momento che il concetto di "rimpatrio" ai sensi della direttiva rimpatri sempre implica un rimpatrio in un paese terzo, si consiglia di chiamare questo tipo di decisioni nazionali "decisione di trasferimento o "decisione di passaggio" e di non chiamarlo "decisione di rimpatrio" .
- Clausola di Standstill: L'articolo 6(3) è una clausola espressa di "Standstill". Gli Stati membri possono utilizzare solo l'opzione offerta dall'articolo 6 (3) in relazione ad accordi bilaterali di riammissione che sono entrati in vigore prima del 13.1.2009. Gli accordi esistenti che sono stati rinegoziati / rinnovati dopo 13.1.2009 possono continuare ad essere coperti dall'articolo 6 (3) se l'accordo rinegoziato/rinnovato è una modifica dell'accordo già esistente ed è chiaramente definito come tale. Se l'accordo rinegoziato/ rinnovato fosse un "*aliud*" (un nuovo accordo con la sostanza diversa), l'articolo 6 (3) non sarebbe più coperto.

- Accordi di riammissione tra gli Stati membri di Schengen e il Regno Unito: Ai fini dell'interpretazione dell'articolo 6(3) (interpretazione di una deroga alle norme generali della direttiva sui rimpatri), il Regno Unito è considerato come Stato membro.

5.6. Cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare che beneficia di permesso/autorizzazione umanitaria (o altro)

Base giuridica: Direttiva rimpatri – Articolo 6(4)

In qualsiasi momento gli Stati membri possono decidere di rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare a un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare. In tali casi non è emessa la decisione di rimpatrio. Qualora sia già stata emessa, la decisione di rimpatrio è revocata o sospesa per il periodo di validità del titolo di soggiorno o di un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare.

Gli Stati membri sono liberi - in qualsiasi momento - di concedere un permesso o diritto di soggiorno a un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare. In tal caso qualsiasi procedura di rimpatrio in sospeso dovrà essere chiusa e la decisione di rimpatrio o l'ordine di allontanamento già emessi dovranno essere revocati o sospesi. Lo stesso vale nel caso in cui gli Stati membri devono concedere un diritto di soggiorno, ad esempio, a seguito della presentazione di una domanda d'asilo. Spetta agli Stati membri decidere quale approccio scegliere (revoca o sospensione della decisione di rimpatrio) , tenendo conto della natura e della probabile durata del permesso o del diritto di soggiorno che è stato concesso

5.7. Cittadino di paese terzo il cui soggiorno è irregolare oggetto di un procedimento pendente in merito al rinnovo di un permesso/autorizzazione

Base giuridica: Direttiva rimpatri – Articolo 6(5)

Qualora un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro è irregolare abbia iniziato una procedura per il rinnovo del permesso di soggiorno o di un'altra autorizzazione che conferisce il diritto di soggiornare, lo Stato membro in questione valuta l'opportunità di astenersi dall'emettere una decisione di rimpatrio fino al completamento della procedura, fatto salvo il paragrafo 6.

Gli Stati membri sono liberi di astenersi dall'emettere una decisione di rimpatrio per i cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare che sono in attesa di una decisione sul rinnovo del permesso. Questa disposizione ha lo scopo di proteggere i cittadini di paesi terzi che hanno soggiornato

legalmente in uno Stato membro per un determinato periodo di tempo e che - a causa dei ritardi nella procedura di rinnovo del permesso – si trovano temporaneamente in posizione irregolare. Questa disposizione si riferisce ad una procedura in corso per il rinnovo di un permesso di soggiorno nello Stato membro di arresto (arg: "quello Stato membro"). Gli Stati membri sono incoraggiati a fare uso di questa disposizione per tutti i casi in cui è probabile che la domanda di rinnovo avrà successo e per fornire alle persone interessate lo stesso trattamento offerto ai rimpatriati in un periodo di partenza volontaria o durante il rinvio del rimpatrio

Questa disposizione non riguarda le procedure in corso per il rinnovo di un permesso di soggiorno in un altro Stato membro. Il fatto che una persona sia oggetto di una procedura per il rinnovo del permesso di soggiorno in un altro Stato membro può, tuttavia, in circostanze specifiche giustificare il rinvio del rimpatrio ai sensi dell'articolo 9 (2) o l'applicazione di misure più favorevoli ai sensi dell'articolo 4 (3).

5.8. Norme speciali nelle direttive sulla migrazione legale in merito alla riammissione tra Stati membri in caso di mobilità all'interno della Comunità europea

Base giuridica: Direttiva 2014/66/UE (trasferimenti intra-societari) – Articolo 23; Direttiva 2003/109/CE (soggiornanti di lungo periodo) (modificata dalla Direttiva 2011/51/UE) – Articoli 12 e 22; Direttiva 2009/50/UE (Carta blu) – Articolo 18;

Le direttive sopra citate contengono norme speciali in materia di riammissione tra gli Stati membri in caso di mobilità all'interno dell'UE di alcune categorie di cittadini di paesi terzi (ICT; titolari di carta blu UE, soggiornanti di lungo periodo). Tali disposizioni sono da considerare come "leges speciales" (norme più specifiche), che devono essere seguite, in primo luogo, in quei casi espressamente disciplinati da tali direttive

6. Partenza volontaria

Base giuridica: Direttiva rimpatri – Articolo 7(1)

La decisione di rimpatrio fissa per la partenza volontaria un periodo congruo di durata compresa tra sette e trenta giorni, fatte salve le deroghe di cui ai paragrafi 2 e 4. Gli Stati membri possono prevedere nella legislazione nazionale che tale periodo sia concesso unicamente su richiesta del cittadino di un paese terzo interessato. In tal caso, gli Stati membri informano i cittadini di paesi terzi interessati della possibilità di inoltrare tale richiesta.

La promozione della partenza volontaria è uno degli obiettivi principali della direttiva rimpatri. L'adempimento volontario di un obbligo di rimpatrio è preferibile all'allontanamento per tre ragioni

in quanto di tratta di una scelta di rimpatrio più dignitosa, sicura e conveniente. Gli Stati membri sono incoraggiati a offrire la possibilità di una partenza volontaria al maggior numero possibile di rimpatriati e ad astenersi dal farlo solo in quei casi in cui vi è il rischio che ciò potrebbe ostacolare lo scopo della procedura di rimpatrio.

Il *Gruppo di Esperti sul Rimpatrio* (REG) della Rete Europea sulle Migrazioni (REM) mira ad agevolare una maggiore cooperazione pratica tra gli Stati e le parti interessate nel settore del rimpatrio, del rientro volontario assistito e dei programmi di reinserimento. Dovrebbe essere uno strumento chiave per la raccolta e la condivisione di informazioni e gli Stati membri sono incoraggiati a farne un uso attivo.

Ulteriori chiarimenti

- L'arco di tempo di 7 - 30 giorni costituisce un principio generale. È vincolante per gli Stati membri fissare un termine che rispetti questo ambito temporale, a meno che circostanze specifiche del singolo caso giustifichino una proroga ai sensi dell'articolo 7(2) (vedere sotto).
- La concessione di 60 giorni come regola generale sarebbe incompatibile con l'armonizzazione e la "disciplina comune" prevista dalla direttiva sui rimpatri di avere un periodo di 7-30 giorni e non può quindi essere giustificata come disposizione più favorevole ai sensi dell'articolo 4(3). Se, tuttavia, sono concessi periodi tra 30-60 giorni (che superano la gamma armonizzata dal comma 1) solo in caso di circostanze specifiche (di cui al comma 2), ciò è coperto dall'articolo 7 (2)
- In linea con il diritto ad essere ascoltati sancito all'articolo 41(2) CFR, gli Stati membri dovrebbero fornire al rimpatriato la possibilità di specificare singole circostanze ed esigenze da prendere in considerazione per determinare il periodo che deve essere concesso, sia nei casi in cui il termine per la partenza volontaria è determinato d'ufficio che nei casi in cui il termine è fissato a seguito di una domanda del rimpatriato
- Alla persona interessata dovrebbero essere fornite individualmente le informazioni circa la possibilità di richiedere un periodo per la partenza volontaria in conformità con la terza frase dell'articolo 7(1). Schede informative generalizzate per il pubblico (ad esempio, un annuncio della possibilità di presentare tale richiesta sul sito web dell'Ufficio Immigrazione o stampandolo e pubblicandolo su pannelli informativi nelle strutture delle autorità locali in materia di immigrazione), potrebbero essere utili, ma dovrebbero sempre essere integrate da informazioni individuali alla persona interessata

- Requisiti della domanda per determinate categorie di migranti irregolari: gli Stati membri sono liberi di prevedere i requisiti della domanda ai sensi dell'articolo 7(1) (2^a frase) solo per alcune categorie di immigrati irregolari e di applicare la regola generale di cui all'articolo 7 (1) (1^a frase) in tutti gli altri casi

6.1. Proroga del periodo di partenza volontaria

Base Giuridica: Direttiva rimpatri – Articolo 7(2)

Gli Stati membri prorogano, ove necessario, il periodo per la partenza volontaria per un periodo congruo, tenendo conto delle circostanze specifiche del caso individuale, quali la durata del soggiorno, l'esistenza di bambini che frequentano la scuola e l'esistenza di altri legami familiari e sociali.

Ulteriori chiarimenti:

- Non esiste un limite di tempo massimo prefissato per la proroga del periodo della partenza volontaria e ogni singolo caso dovrebbe essere trattato secondo il suo valore in conformità con la legislazione nazionale di attuazione e la prassi amministrativa. Tenendo conto del riferimento nel testo ai bambini che frequentano la scuola (logicamente collegato all'idea di lasciare che i bambini finiscano il loro anno scolastico) le proroghe fino a 1 anno sono certamente coperte dalla direttiva
- L'estensione del periodo oltre i 30 giorni può essere concesso già fin dall'inizio (dal momento del rilascio della decisione di rimpatrio) . Non è necessario rilasciare inizialmente un periodo di 30 giorni per poi estenderlo successivamente
- Il termine "ove necessario" si riferisce a circostanze sia nella sfera del rimpatriato che nella sfera dello Stato rimpatriante. Gli Stati membri beneficiano in merito a questo argomento di potere discrezionale relativo alla sostanza e allo spessore della loro legislazione nazionale di attuazione.

I tre sottocasi menzionati nell'articolo 7 (2) (durata del soggiorno, bambini che frequentano la scuola, legami familiari) dovrebbero essere espressamente rispettati nella legislazione nazionale di attuazione e nella prassi amministrativa. Le norme amministrative degli Stati membri possono essere più dettagliate e prevedere anche altre ragioni per la proroga, ma non dovrebbe essere meno precise, altrimenti sarebbe compromessa l'uniformità

6.2. Obblighi in materia di partenza volontaria

Base Giuridica: Direttiva rimpatri – Articolo 7(3)

Per la durata del periodo per la partenza volontaria possono essere imposti obblighi diretti 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.

Ulteriori chiarimenti:

- Gli obblighi di cui all'articolo 7 (3) possono essere imposti solo in particolari circostanze, ad esempio per evitare un rischio di fuga. Non sono giustificati se non esistono circostanze particolari,. ⇒ Vedi anche Corte di giustizia europea in El Dridi, C-61/11, comma 3: *Risulta dall'art. 7(3) e (4) di detta direttiva che solo in circostanze particolari, per esempio se sussiste rischio di fuga, gli Stati membri possono, da un lato, imporre al destinatario di una decisione di rimpatrio l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, di prestare una garanzia finanziaria adeguata, di consegnare i documenti o di dimorare in un determinato luogo oppure, dall'altro, concedere un termine per la partenza volontaria inferiore a sette giorni o addirittura non accordare alcun termine.*
- Occorre prestare attenzione al fatto che la possibilità per gli Stati membri di imporre determinati obblighi può essere un vantaggio per il rimpatriato in quanto può consentire la concessione di un termine per la partenza volontaria nei casi in cui altrimenti, non beneficerebbe normalmente di tale trattamento
- Non è possibile dare una cifra generalmente applicabile di quale importo costituisca una "garanzia finanziaria adeguata". In ogni caso il principio di proporzionalità dovrebbe essere rispettato, vale a dire l'importo dovrebbe tener conto della situazione individuale del rimpatriando. L'attuale prassi degli Stati membri prevede importi che variano da circa 200 euro a 5.000 euro
- Se ciò è richiesto in un caso specifico, gli obblighi di cui all'articolo 7 (3) possono essere imposti anche in modo cumulativo
- Al momento di imporre gli obblighi di cui all'articolo 7 (3), gli Stati membri dovrebbero prendere in considerazione la situazione individuale del rimpatriato e evitare di imporre obblighi che possono di fatto non essere rispettati (ad esempio, se una persona non possiede un passaporto, non sarà in grado di presentarlo)

6.3. Controindicazioni

Base Giuridica: Direttiva rimpatri – Articolo 7(4)

Se sussiste il rischio di fuga o se una domanda di soggiorno regolare è stata respinta in quanto manifestamente infondata o fraudolenta o se l'interessato costituisce un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale, gli Stati membri possono astenersi dal concedere un periodo per la partenza volontaria o concederne uno inferiore a sette giorni.

Gli Stati membri sono liberi di astenersi dal concedere un periodo per la partenza volontaria in quei casi - tassativamente elencati nell'articolo 7 (4) - in cui vi è una “controindicazione”, come ad esempio un rischio di fuga o un rischio per l'ordine pubblico. Gli Stati membri possono, tuttavia, cambiare la loro valutazione della situazione in qualsiasi momento (un rimpatriato che in precedenza non ha collaborato può cambiare il suo atteggiamento e accettare l'offerta per un rimpatrio volontario assistito) e concedere un periodo per la partenza volontaria, anche se vi è stato inizialmente un rischio di fuga

Ulteriori chiarimenti

- Non è possibile escludere, in generale, tutti immigrati irregolari dalla possibilità di ottenere un termine per la partenza volontaria. Tale norma generalizzazione sarebbe in contrasto con la definizione di rischio di fuga e con l'obbligo di effettuare una valutazione caso per caso e minerebbe l'efficacia pratica dell'articolo 7 (incoraggiamento alla partenza volontaria)
- È possibile escludere a norma dell'articolo 7(4) le persone che abbiano presentato domande strumentali. L'articolo 7 (4) riguarda espressamente le domande manifestamente infondate o fraudolente. Le domande strumentali normalmente presentano un grado di comportamento riprovevole più alto rispetto alle domande manifestamente infondate ; quindi l'articolo 7(4) dovrebbe essere interpretato nel senso che tratta anche le domande strumentali
- **6.4. Conformità dal punto di vista pratico – transito per via terrestre**

⇒ ⇒ *Allegato 39 al manuale Schengen “MODELLI UNIFORMI PER IL RICONOSCIMENTO DI UNA DECISIONE DI RIMPATRIO AI FINI DEL TRANSITO PER VIA TERRESTRE”*

⇒ *Mappa degli Stati membri partecipanti (Disponibile nella sezione "ad-hoc query" , rimpatri, 2015 - del sito web della REM (Rete Europea sulle Migrazioni)*

Promemoria/ spiegazione: Un rimpatriando che intende lasciare il territorio dell'UE per via terrestre entro il termine per la partenza volontaria non ha un visto valido o un altro permesso per il transito attraverso altri Stati membri per il suo paese d'origine e corre quindi il rischio di essere

arrestato/fermato dalla polizia sulla strada di ritorno e di essere fatto oggetto di una seconda decisione di rimpatrio rilasciata dallo Stato di transito. Ciò è in contrasto con la politica della direttiva sul rimpatrio che è quella di incoraggiare la partenza volontaria

L'emissione di un visto di transito per il rimpatriato sarebbe una soluzione inadatta ed inadeguata, dal momento che la concessione di un visto per cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare che hanno l'obbligo di partire sarebbe in contrasto con le norme comunitarie in materia di visti. Inoltre lo Stato membro di transito non sembra avere alcun interesse a rilasciare questo tipo di visto (rischio che le persone possano scappare e/o causare costi di rimpatrio) e in pratica, quindi, rifiuterebbe frequentemente il rilascio del visto. Anche prevedere un "lasciapassare europeo" per il rimpatriato non offre una soluzione : in assenza di una natura e di effetti giuridici chiaramente definiti di tale "lasciapassare" il rimpatriato - parlando in termini strettamente giuridici - sarebbe ancora essere considerato come "soggiornante irregolare" nello Stato di transito e potrebbe pertanto essere oggetto di una nuova decisione di rimpatrio, a norma dell'articolo 6(1)

Un modo per evitare il problema sarebbe quello di promuovere il rientro diretto nei paesi terzi per via aerea. Questo può, tuttavia, essere costoso e poco pratico per il rimpatriando

Approccio consigliato: Un approccio, esplicitamente raccomandato dalla Commissione, è per gli Stati membri di transito quello di riconoscere le decisioni di rimpatrio emesse dal primo Stato membro in conformità con l'allegato 39 al manuale Schengen "“MODELLO UNIFORME PER IL RICONOSCIMENTO DI UNA DECISIONE DI RIMPATRIO AI FINI DEL TRANSITO PER VIA TERRESTRE” (emesso dalla Commissione nel mese di settembre 2011, a seguito di consultazioni con gli Stati membri interessati a livello tecnico e di discussioni all'interno del Gruppo di lavoro del Consiglio sulla Migrazione e l'espulsione

Secondo questo approccio, lo Stato membro di transito può riconoscere la decisione di rimpatrio, compreso il termine per la partenza volontaria concesso dal primo Stato membro, e permetterà il transito del rimpatriato sulla base della decisione riconosciuta e del termine riconosciuto per la partenza volontaria. Questo approccio ha il vantaggio che lo Stato di transito non è obbligato ad emettere una nuova decisione di rimpatrio e che può chiedere al primo Stato membro di rimborsare tutti i costi relativi all'allontanamento qualora qualcosa non andasse bene e il rimpatriato dovesse essere allontanato a spese dello Stato di transito (in applicazione della decisione 2004/191 che definisce i criteri per la compensazione degli squilibri finanziari risultanti dall'applicazione della direttiva 2001/40).

Quegli Stati membri che sono ancora riluttanti a utilizzare questa opzione volontaria (sia come Stato di invio che ricevente) sono invitati a riunirsi e ad informare la Commissione e gli altri Stati membri in merito alla loro partecipazione

Ulteriori chiarimenti:

- Modello di riconoscimento: la formulazione molto ampia e generale della direttiva 2001/40 / CE prevede la discrezionalità per quanto riguarda le modalità pratiche (dettagli procedurali) per il riconoscimento reciproco in conformità alle esigenze pratiche ed alle legislazioni nazionali. Il modello proposto nell'allegato 39 del Manuale Schengen è uno dei possibili moduli, ma non il modo esclusivo per procedere
- Giuridicamente parlando, tutti gli elementi pertinenti della decisione di rimpatrio emessa da uno Stato membro A sono riconosciuti dallo Stato membro B, compreso il riconoscimento della dichiarazione che il cittadino di un paese terzo è soggiornante irregolarmente e gode di un periodo per la partenza volontaria - con effetto per il territorio dello Stato membro B che riconosce tale decisione
- Lo Stato membro che riconosce gode di tre diverse "garanzie":
 1. l'uso del modello uniforme dell'allegato 39 è solo su base volontaria; questo lascia sempre agli Stati membri la possibilità di non riconoscere una decisione di rimpatrio rilasciato da un altro Stato membro in un caso specifico individuale
 2. il primo Stato membro può concedere solo un periodo per la partenza volontaria ai sensi dell'articolo 7, se non vi è una "indicazione contraria", come ad esempio un rischio di fuga. Il "pre-esame" della situazione personale dei rimpatriati, ai sensi dell'articolo 7, che deve essere effettuato dal primo Stato membro, può essere una rassicurazione utile per lo Stato membro che riconosce il transito
 3. Se qualcosa non funziona ed il rimpatriando deve essere rimpatriato a spese dello Stato di transito, tutti i costi relativi all'allontanamento possono essere posti a carico del primo Stato membro in applicazione della Decisione 2004/191

6.5. Conformità dal punto di vista pratico – transito per via aerea (Direttiva 2003/110/CE)

La direttiva 2003/110 / CE, relativa all'assistenza in caso di transito ai fini di espulsione per via aerea fornisce un quadro giuridico per la cooperazione tra le autorità competenti negli aeroporti degli Stati membri di transito per quanto riguarda l'espulsione per via aerea sia con scorta che

senza scorta. Il termine "*allontanamento senza scorta*" nella presente direttiva (che è stata adottata cinque anni prima della direttiva sui rimpatri) può essere interpretato nel significato che in esso rientra anche la "*partenza volontaria*" ai sensi della direttiva sul rimpatrio⁷. La Commissione raccomanda di fare uso sistematico di questo strumento giuridico (Direttiva 2003/110 / CE), quando si organizza un transito per via aerea nel contesto di partenza volontaria (Vedi anche paragrafo 7.2.)

6.6. Registrazione della partenza volontaria

Attualmente non esiste un sistema centrale comunitario che tenga traccia della partenza volontaria. In caso di transito via terra dei rimpatriati in conformità con la raccomandazione di cui all'allegato 39 del Manuale Schengen, viene inviata una conferma via fax dalla guardia di frontiera allo Stato membro che ha rilasciato la decisione di rimpatrio. In altri casi, i rimpatriati, a volte, presentano una relazione attraverso i consolati dell'UE nei paesi terzi. Talvolta la partenza è registrata anche dalle guardie di frontiera che effettuano controlli all'uscita. L'assenza di un sistema centrale dell'UE per mantenere traccia della partenza volontaria crea un vuoto, sia in termini di verifica dell'applicazione che in termini di statistiche.

Gli Stati membri sono incoraggiati a fare un uso migliore dei canali informativi disponibili e per questo scopo:

- 1) Incoraggiano sistematicamente quei rimpatriati che hanno ottenuto un termine per la partenza volontaria ad informare le autorità che hanno emesso la decisione di rimpatrio (ed il divieto d'ingresso) in merito all'esito positivo della loro partenza. Il rimpatriato può segnalare la sua partenza alla guardia di frontiera (alla partenza), presso la rappresentanza consolare di uno Stato membro nel suo paese d'origine (dopo il rientro) o anche in forma scritta (con prove sufficienti in allegato). Al fine di migliorare questa pratica, un foglio informativo può essere allegato alla decisione di rimpatrio, specificando i benefici per il rimpatriato nell'informare le autorità circa l'esito positivo della partenza e fornendo informazioni di contatto delle autorità degli Stati membri competenti a cui il rimpatriato può rivolgersi
- 2) Chiedere alle guardie di frontiera che effettuano controlli all'uscita di informarsi - quando vengono a conoscenza dell'uscita di un immigrato irregolare - se il rimpatriato è oggetto di una decisione di rimpatrio accompagnato da un termine per la partenza

⁷ NB: Questa interpretazione non implica che un allontanamento senza scorta sia sinonimo di partenza volontaria. Il termine allontanamento senza scorta può anche coprire il caso di rimpatrio forzato (allontanamento) senza scorta di polizia

volontaria e di informare - se questo è il caso - sistematicamente le autorità che hanno emesso la decisione di rimpatrio circa la partenza del rimpatriato.

7. Allontanamento

Base Giuridica: Direttiva rimpatri – Articolo 8(1)-(4)

- 1. Gli Stati membri adottano tutte le misure necessarie per eseguire la decisione di rimpatrio qualora non sia stato concesso un periodo per la partenza volontaria a norma dell'articolo 7, paragrafo 4, o per mancato adempimento dell'obbligo di rimpatrio entro il periodo per la partenza volontaria concesso a norma dell'articolo 7.*
- 2. Qualora uno Stato membro abbia concesso un periodo per la partenza volontaria a norma dell'articolo 7, la decisione di rimpatrio può essere eseguita unicamente alla scadenza di tale periodo, a meno che nel periodo in questione non sorga uno dei rischi di cui all'articolo 7, paragrafo 4.*
- 3. Gli Stati membri possono adottare una decisione o un atto amministrativo o giudiziario distinto che ordini l'allontanamento.*
- 4. Ove gli Stati membri ricorrano – in ultima istanza – a misure coercitive per allontanare un cittadino di un paese terzo che oppone resistenza, tali misure sono proporzionate e non eccedano un uso ragionevole della forza. Le misure coercitive sono attuate conformemente a quanto previsto dalla legislazione nazionale in osservanza dei diritti fondamentali e nel debito rispetto della dignità e dell'integrità fisica del cittadino di un paese terzo interessato.*

La direttiva sul rimpatrio fissa un obiettivo (“far rispettare la decisione di rimpatrio”), che dovrebbe essere realizzato in modo efficace e proporzionato con "tutte le misure necessarie", lasciando le modalità concrete (il "come") alla legislazione degli Stati membri ed alla prassi amministrativa . (Vedere CGCE in Achoughbabian, C-329/11, para 36: "... le espressioni “misure” e “misure coercitive” in esso contenute si riferiscono a qualsiasi intervento che conduca, in modo efficace e proporzionato, al rimpatrio della persona interessata)

Linea di demarcazione tra partenza volontaria e allontanamento: il rimpatrio è un concetto molto ampio e tratta il processo di rientro in un paese terzo in conformità (volontario o forzato) con l'obbligo di rimpatrio. L'allontanamento è un concetto molto più ristretto. Significa esecuzione dell'obbligo di rimpatrio cioè il trasporto fisico fuori dallo Stato membro. La Corte di giustizia ha già evidenziato in El Dridi, C-61/11 (punto 41) e Achoughbabian che la direttiva prevede una "classificazione delle misure" che vanno da volontario a forzato. In pratica ci sono spesso casi che

contengono elementi sia di rimpatrio forzato (arresto) che di volontarietà (successivo viaggio volontario senza bisogno della forza fisica). Gli Stati membri sono incoraggiati ad utilizzare - in tutte le fasi del procedimento - le misure meno restrittive. Se i rimpatriati, che sono oggetto di allontanamento /arresto modificano il loro atteggiamento e mostrano la volontà di collaborare e di partire volontariamente, gli Stati membri sono incoraggiati e autorizzati a mostrare flessibilità

La reclusione (come un provvedimento di diritto penale per i reati connessi alla migrazione) non può mai essere "una misura necessaria" nel significato della direttiva sul rimpatrio. Il solo modo che permette di privare della libertà, nel contesto del rimpatrio è l'imposizione del trattenimento/detenzione ai fini dell'allontanamento ai sensi dell'articolo 15 della direttiva rimpatri. (Vedere CGE in Achughbabian, C-329/11, para 37: "... l'imposizione e l'attuazione di una pena detentiva nel corso della procedura di rimpatrio prevista dalla direttiva 2008/115 non contribuisce alla realizzazione dell'allontanamento, che tale procedura persegue, vale a dire il trasporto fisico della persona interessata al di fuori dello Stato membro interessato. Una tale sentenza non costituisce quindi una "misura" o una "misura coercitiva", ai sensi dell'articolo 8 della direttiva 2008/115".

7.1. Allontanamento per via aerea

Base Giuridica: Direttiva rimpatri – Articolo 8(5); Orientamenti Comuni sulle disposizioni di sicurezza per l'allontanamento congiunto via aerea allegati alla Decisione 2004/573/EC.

Nell'effettuare l'allontanamento per via aerea gli Stati membri tengono conto degli orientamenti comuni sulle disposizioni di sicurezza applicabili all'allontanamento congiunto per via aerea allegati alla decisione 2004/573/CE.

Secondo la direttiva rimpatri, gli Stati membri tengono conto degli orientamenti comuni sulle disposizioni di sicurezza applicabili all'allontanamento congiunto per via aerea allegati alla decisione 2004/573 / CE, nel contesto di tutti allontanamenti per via aerea e non solo - come originariamente previsto dalla decisione 2004/573/CE - nel contesto degli allontanamenti congiunti

Alcune parti di questi orientamenti sono per loro natura destinate ad essere considerate solo per i voli congiunti, come le norme relative al ruolo e alla distribuzione dei compiti degli Stati membri che organizzano e partecipano, Questi non possono essere presi in considerazione nel contesto puramente nazionale. Tutte le altre parti di questi orientamenti (vedi gli estratti più importanti nel riquadro in basso) devono, comunque, essere considerate anche in operazioni puramente nazionali di allontanamento

**ORIENTAMENTI COMUNI SULLE DISPOSIZIONI DI SICUREZZA PER L'ALLONTANAMENTO
CONGIUNTO VIA AEREA**

(estratti)

1. FASE PRECEDENTE IL RIMPATRIO

1.1.2 Stato di salute e cartelle cliniche

Lo Stato organizzatore e ciascuno Stato membro partecipante assicurano che i rimpatriandi per i quali essi sono responsabili siano in condizioni di salute adeguate affinché si possa procedere, di diritto e di fatto, al loro allontanamento per via aerea in condizioni di sicurezza. Per i rimpatriandi che presentano problemi di salute o che richiedono cure mediche sono redatte delle cartelle sanitarie. Tali cartelle contengono gli esiti delle visite mediche, una diagnosi e la specificazione dei presidi medici e terapeutici che potrebbero rivelarsi utili ai fini di un trattamento medico

1.1.3. Documentazione

Lo Stato membro organizzatore e ciascuno Stato membro partecipante provvede affinché per tutti i rimpatriandi siano disponibili documenti di viaggio in corso di validità ed altri documenti, certificati o cartelle. Una persona autorizzata conserva tale documentazione fino all'arrivo nel paese di destinazione.

1.2.3. Uso di scorte private

Quando uno Stato membro partecipante si avvale di una scorta privata, le autorità di tale Stato membro dispongono la presenza di almeno un proprio rappresentante ufficiale a bordo dell'aeromobile.

1.2.4. Competenza e formazione del personale della scorta

Il personale della scorta assegnato a bordo dei voli congiunti deve aver ricevuto una preventiva specifica formazione finalizzata all'espletamento di tali missioni; esso deve disporre del supporto medico necessario in funzione della missione da svolgere.

1.2.5. Codice di condotta per il personale della scorta

I membri della scorta non sono armati. Possono indossare abiti civili che devono esporre un emblema distintivo a fini identificativi. Qualsiasi altro personale di accompagnamento debitamente accreditato deve indossare abiti con un emblema distintivo.

I membri della scorta si posizionano in modo strategico all'interno dell'aeromobile al fine di garantire la massima sicurezza. Inoltre, essi devono sedere accanto ai rimpatriandi posti sotto la loro responsabilità.

1.2.6. Disposizioni relative al numero della scorta

Il numero della scorta è stabilito caso per caso a seguito di un'analisi dei rischi potenziali e previa reciproca consultazione. Nella maggior parte dei casi è raccomandabile che il numero dei membri della scorta sia almeno equivalente a quello dei rimpatriandi a bordo. Una unità di riserva deve essere disponibile per dare eventuale supporto (ad esempio, in caso di destinazioni molto lontane).

2. FASE PRECEDENTE ALLA PARTENZA NELL'AEROPORTO DI PARTENZA O DI SCALO

2.1. Trasferimento all'aeroporto e sosta all'interno dell'aeroporto

Per quanto riguarda il trasferimento all'aeroporto e la sosta all'interno dell'aeroporto, si applica quanto segue:

(a) In linea di massima, il personale della scorta ed i rimpatriandi dovrebbero essere all'aeroporto almeno tre ore prima della partenza del volo.

(b) I rimpatriandi dovrebbero ricevere informazioni sull'esecuzione del loro rimpatrio ed essere avvisati che è nel loro interesse collaborare pienamente con il personale della scorta. Dovrebbe essere loro chiaro che non sarà tollerata alcuna azione di disturbo e che un tale comportamento non implicherà l'annullamento dell'operazione di allontanamento.

2.2. Registrazione, imbarco e controllo di sicurezza prima del decollo

Gli accordi per la registrazione, l'imbarco e il controllo di sicurezza prima del decollo sono i seguenti:

(a) Il personale della scorta dello Stato membro nel quale si sta svolgendo l'operazione di rimpatrio si incarica della procedura di registrazione e fornisce assistenza durante il passaggio delle zone controllate.

(b) Tutti i rimpatriandi sono sottoposti ad un'ispezione meticolosa ai fini della sicurezza prima di imbarcarsi sull'aeromobile. Qualsiasi oggetto che possa costituire una minaccia alle persone ed alla sicurezza del volo congiunto è sequestrato e posto nella stiva bagagli.

(c) Il bagaglio del rimpatriando non è introdotto nella cabina passeggeri. Tutti i bagagli collocati nella stiva sono sottoposti ad un controllo di sicurezza e contrassegnati con etichetta che riporta il nome del possessore. Qualsiasi oggetto considerato pericoloso ai sensi delle norme dell'Organizzazione per l'aviazione civile internazionale (ICAO) è rimosso dal bagaglio.

(d); Denaro ed oggetti preziosi sono posti in una busta trasparente contrassegnata con il nome del proprietario. I rimpatriandi sono informati della procedura relativa agli oggetti ed al denaro che sono stati ritirati.

3. PROCEDURA DURANTE IL VOLO

3.2. Uso delle misure coercitive

Le misure coercitive sono usate come segue:

(a) Le misure coercitive sono eseguite nel rispetto dei diritti individuali dei rimpatriandi

(b) La coercizione può essere esercitata nei confronti dei rimpatriandi che rifiutano o si oppongono all'allontanamento. Tutte le misure coercitive devono essere proporzionate e non eccedere un uso ragionevole della forza. Si devono preservare la dignità e l'integrità fisica del rimpatriando. Di conseguenza, in caso di dubbio, l'operazione di allontanamento che richiede l'esecuzione di misure coercitive legali a causa della resistenza e della pericolosità del rimpatriando è sospesa in applicazione del principio secondo il quale «un allontanamento non può essere effettuato a qualsiasi costo»

(c) Qualsiasi misura coercitiva non deve compromettere o minacciare la facoltà del rimpatriando di respirare normalmente. Nel caso di uso della forza, si deve assicurare che il rimpatriando rimanga con il torace in posizione verticale e che nulla colpisca il suo torace impedendogli di respirare normalmente.

(d) I rimpatriandi che oppongono resistenza possono essere immobilizzati con mezzi che non ledano la loro dignità o integrità fisica.

(e) Lo Stato membro organizzatore e ciascuno Stato membro partecipante stabiliscono di comune accordo, prima dell'operazione di allontanamento, un elenco di misure restrittive autorizzate. È vietato l'uso di sedativi per facilitare l'operazione, ferme restando le misure di emergenza volte a garantire la sicurezza del volo.

(f); Il personale della scorta deve essere informato delle misure restrittive autorizzate e vietate e deve conoscerle.

(g) I rimpatriandi sottoposti a misure restrittive devono rimanere costantemente sotto sorveglianza durante l'intera durata del volo.

(h) La decisione di sospendere temporaneamente una misura restrittiva deve essere presa dal responsabile dell'operazione di allontanamento o dal suo vice.

3.3. Personale medico ed interpreti

Gli accordi relativi al personale medico e agli interpreti sono i seguenti:

(a) Sul volo congiunto deve essere presente almeno un medico

(b); il medico deve avere accesso a tutte le pertinenti cartelle sanitarie dei rimpatriandi e deve essere informato, prima della partenza, sui rimpatriandi che necessitano un'attenzione medica particolare. Problemi di salute sconosciuti in precedenza, che sono riscontrati immediatamente prima della partenza e tali da compromettere l'esecuzione dell'operazione di allontanamento devono essere valutati dalle autorità responsabili.

(c) Soltanto un medico può, dopo aver effettuato un'accurata diagnosi medica, somministrare farmaci al rimpatriando. I farmaci necessari ad un rimpatriando durante il volo sono conservati a bordo.

(d) Ciascun rimpatriando può rivolgersi al medico o al personale della scorta direttamente o per il tramite di un interprete in una lingua nella quale possa esprimersi.

(e). lo Stato membro che organizza l'operazione provvede a che sia disponibile idoneo personale medico e linguistico per l'operazione di allontanamento.

3.4. Documentazione e monitoraggio dell'operazione di allontanamento

3.4.1. RegISTRAZIONI ed osservatori esterni

Le registrazioni video e/o audio o il monitoraggio da parte di osservatori esterni sui voli comuni sono soggette al previo accordo tra lo Stato organizzatore e gli Stati membri partecipanti. ...

5. FASE DI ARRIVO

All'arrivo:

...

(c) Lo stato che organizza l'operazione e ciascun Stato membro partecipante consegnano i rimpatriandi per i quali sono responsabili, alle autorità del paese di destinazione, con i rispettivi bagagli e tutti gli oggetti che sono stati ritirati prima dell'imbarco. I rappresentanti principali dello Stato membro organizzatore e degli Stati membri partecipanti saranno responsabili della consegna dei rimpatriandi alle autorità locali all'arrivo. In linea generale, il personale della scorta non lascia l'aeromobile.

(d); Ove opportuno e fattibile, lo Stato membro organizzatore e gli Stati membri partecipanti dovrebbero invitare addetti consolari, ufficiali di collegamento per l'immigrazione o funzionari

precedentemente inviati a tal fine dagli Stati membri interessati, per facilitare la consegna alle autorità locali, laddove questo sia conforme con le prassi e procedure nazionali.

(e) I rimpatriandi non portano manette o altri mezzi restrittivi all'atto della consegna alle autorità locali.

(f) La consegna dei rimpatriandi avviene al di fuori dell'aeromobile (all'uscita della passerella o in appositi locali all'interno dell'aeroporto, come sia ritenuto più opportuno). Per quanto possibile, si dovrebbe evitare che le autorità locali salgano a bordo dell'aeromobile.

(g) Il tempo trascorso all'aeroporto di destinazione dovrebbe essere limitato al minimo.

(h) Spetta allo Stato membro organizzatore e a ciascuno degli Stati membri partecipanti prevedere misure contingenti per il personale della scorta ed i rappresentanti (ed i rimpatriandi ai quali è stata negata la riammissione) nel caso in cui la partenza dell'aeromobile sia ritardata dopo lo sbarco dei rimpatriandi. Tali misure includono, se necessario, le disposizioni per il pernottamento.

6. FALLIMENTO DELL'OPERAZIONE DI ALLONTANAMENTO

Nel caso in cui le autorità del paese di destinazione non autorizzino l'ingresso nel loro territorio o l'operazione di allontanamento non possa essere portata a termine per altri motivi, lo Stato membro organizzatore e ciascuno Stato membro partecipante si incarica, a proprie spese, del rientro nei rispettivi territori dei rimpatriandi per i quali essi sono responsabili.

Ulteriori chiarimenti

- L'accompagnamento dei rimpatriati da parte del personale di sicurezza delle compagnie aeree o di personale esterno è in linea di principio compatibile con l'articolo 8 della direttiva rimpatri. Gli Stati membri hanno, tuttavia, una responsabilità generale per lo svolgimento dell'operazione di allontanamento (emissione di un provvedimento di allontanamento e un uso proporzionato di misure coercitive/scorta). Il paragrafo 1.2.3. degli orientamenti di cui sopra prevede: " *Quando uno Stato membro partecipante si avvale di una scorta privata, le autorità di tale Stato membro dispongono la presenza di almeno un proprio rappresentante ufficiale a bordo dell'aeromobile*". Ne consegue che gli Stati membri hanno l'obbligo generale di mantenere un ruolo di supervisione in tutti i casi di "terziarizzazione" dell'allontanamento e che l'uso di personale

di sicurezza della compagnia aerea a fini di scorta non è escluso ma deve essere autorizzato e affiancato da almeno uno Stato membro ufficiale

- Le operazioni di allontanamento effettuate dal paese di destinazione (autorità del paese terzo che inviano un aereo in UE per il rimpatrio dei loro cittadini sotto la loro supervisione): gli Stati membri hanno una responsabilità generale per lo svolgimento delle operazioni di allontanamento fino a quando la consegna alle autorità del paese di destinazione è completata e l'aereo ha lasciato il suolo comunitario. Devono tuttavia essere garantiti il rispetto dei diritti fondamentali nonché un uso proporzionato dei mezzi di coercizione secondo le norme comuni dell'UE sopra esposte durante tutta l'operazione di allontanamento. Ai fini della sorveglianza, un rappresentante di uno Stato membro esamina la fase dell'allontanamento che viene effettuata da parte del paese di destinazione. Inoltre, nel contesto delle operazioni congiunte di rimpatrio coordinate da Frontex, deve essere osservato dal paese di destinazione il codice di condotta (vedi successivo paragrafo 7.4.) fino a quando l'aereo arriverà alla sua destinazione finale

7.2. Transito per via aerea

Base giuridica: Direttiva del Consiglio 2003/110/CE del 25 Novembre 2003 relativa all'assistenza durante il transito nell'ambito di provvedimenti di espulsione per via aerea

⇒ *Richiesta di transito ai fini dell'espulsione per via aerea: Allegato alla Direttiva 2003/110/CE*

⇒ *Elenco delle autorità centrali responsabili per la ricezione delle richieste a transito a norma dell'articolo 4(5) della Direttiva 2003/110/CE (Disponibile nella sezione "ad-hoc query", rimpatri, 2015 del sito web della REM (Rete Europea sulle Migrazioni)*

La direttiva 2003/110 stabilisce misure dettagliate sull'assistenza fra le autorità competenti negli aeroporti degli Stati membri di transito in materia di espulsione per via aerea senza scorta e con scorta. Essa prevede una serie di norme volte a facilitare il transito di persone sottoposte a provvedimento di espulsione in un aeroporto di uno Stato membro diverso dallo Stato membro che ha adottato e attuato la decisione di allontanamento. A tal fine, essa definisce le condizioni in cui possono essere effettuate le operazioni di transito ed indica quali misure di assistenza dovrebbe fornire lo Stato membro richiesto. Le richieste di assistenza sono presentate mediante il modello uniforme, allegato alla direttiva. Le richieste devono essere inviate alle autorità centrali degli Stati membri, nominate per questo scopo

7.3. Operazioni congiunte di allontanamento per via aerea

Base giuridica: Decisione del Consiglio del 29 aprile 2004, relativa all'organizzazione di voli congiunti per l'allontanamento dei cittadini di paesi terzi illegalmente presenti nel territorio di due o più Stati membri (2004/573/CE)

⇒ Elenco delle autorità nazionali responsabili dell'organizzazione e/o partecipazione in voli congiunti a norma dell'articolo 3 della Decisione 2004/573/CE (Disponibile nella sezione "ad-hoc query", rimpatri, 2015 - del sito web della REM (Rete Europea sulle Migrazioni)

La Decisione 2004/573/CE relativa all'organizzazione di voli congiunti per l'allontanamento di cittadini di paesi illegalmente presenti nel territorio di due o più stati membri affronta, in particolare, l'identificazione di compiti comuni e specifici delle autorità competenti per l'organizzazione o la partecipazione a tali operazioni. Orientamenti comuni sulle disposizioni di sicurezza per l'allontanamento congiunto per via aerea sono allegati alla presente decisione del Consiglio. Ai sensi dell'articolo 8 (5) della direttiva rimpatri, questi orientamenti devono essere presi in considerazione per qualsiasi allontanamento per via aerea (anche in operazioni puramente nazionali –vedere precedente paragrafo 7.1)

7.4. Operazioni congiunte di allontanamento coordinate da FRONTEX

Base giuridica: Regolamento del Consiglio (CE) N.2007/2004 che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione Europea (modificato dal Regolamento (UE) No 1168/2011), Articolo 9

⇒ FRONTEX: Codice di condotta per le operazioni congiunte coordinate da FRONTEX (Decisione del Direttore esecutivo No 2013/67 del 7.10.2013)

Uno dei compiti dell'Agenzia Europea per la Gestione della Cooperazione Operativa alle Frontiere Esterne (FRONTEX) è quello di fornire - nel rispetto della politica comunitaria in materia di rimpatrio e, in particolare, in linea con le norme della direttiva rimpatri come elemento chiave della normativa comunitaria sui rimpatri - assistenza per l'organizzazione di operazioni congiunte di rimpatrio degli Stati membri. Il ruolo di Frontex in materia di rimpatrio ed il suo rispetto verso i diritti fondamentali è stata rafforzato attraverso una modifica del regolamento Frontex nel 2011

(Regolamento n 1168/2011 del 25 ottobre 2011 recante modifica del Regolamento del Consiglio (CE) n 2007/2004)

Un Codice di Condotta FRONTEX per le operazioni congiunte di rimpatrio è stato adottato il 7 ottobre del 2013, concentrandosi sulle procedure più efficaci di monitoraggio dei rimpatri forzati e sul rispetto dei diritti fondamentali e della dignità dei rimpatriati durante le operazioni di rimpatrio.

C'è un evidente valore aggiunto dello svolgimento delle operazioni congiunte di rimpatrio coordinate da FRONTEX e gli Stati membri sono incoraggiati a fare ampio uso di questa opzione

8. Monitoraggio dei rimpatri forzati

Base giuridica: Direttiva rimpatri , Articolo 8 (6)

⇒ *Elenco di organismi nazionali di monitoraggio dei rimpatri forzati (Disponibile nella sezione "ad-hoc query" , rimpatri, 2015 - del sito web della REM (Rete Europea sulle Migrazioni)*

Gli Stati membri prevedono un sistema di monitoraggio efficace dei rimpatri forzati.

Il monitoraggio dei rimpatri forzati è un importante strumento che può servire l'interesse sia del rimpatriando che delle autorità competenti come meccanismo di controllo integrato per le pratiche nazionali quotidiane di rimpatrio. Un controllo efficace può contribuire a ridurre la tensione. Permette di identificare e correggere rapidamente eventuali carenze. Protegge anche le autorità competenti- che a volte possono essere oggetto di critiche ingiustificate da parte dei media o delle ONG - fornendo relazioni obiettive e neutrali

La direttiva rimpatri non prescrive nei dettagli come dovrebbero essere i sistemi nazionali di monitoraggio dei rimpatri forzati. Lascia ampio margine di discrezionalità agli Stati membri. Sulla base della formulazione della direttiva e del suo contesto, si possono tuttavia dare alcune indicazioni:

- 1) Il monitoraggio dei rimpatri forzati dovrebbe essere inteso come comprendente tutte le attività intraprese dagli Stati membri nel rispetto dell'allontanamento (dalla preparazione della partenza, fino all'accoglienza nel paese di rimpatrio o, nel caso di allontanamento non riuscito, fino al ritorno al punto di partenza) Non tratta il monitoraggio post-rimpatrio (il periodo successivo al rientro del rimpatriato in un paese terzo)
- 2) i sistemi di monitoraggio dovrebbero includere la partecipazione di organizzazioni / enti diversi e indipendenti dalle autorità che eseguono il rimpatrio ("*nemo monitor in res sua*")

- 3) gli enti pubblici (come ad esempio un Difensore civico nazionale o un organismo generale di controllo indipendente) possono agire come supervisori. Sembra, tuttavia, problematico assegnare un ruolo di controllo ad una sottosezione della stessa amministrazione, che svolge anche rimpatri/allontanamenti
- 1) la mera esistenza di ricorsi giurisdizionali in singoli casi o nei sistemi nazionali di controllo dell'efficienza delle politiche nazionali di rimpatrio non può essere considerata come una valida applicazione dell'articolo 8 (6);
- 5) non vi è alcun obbligo automatico da parte degli Stati di finanziare tutte le spese sostenute dal supervisore (come le spese per il personale) ma gli Stati membri hanno l'obbligo che - nel complesso - il monitoraggio di un rimpatrio forzato sia attivo e funzionante ("effetto utile");
- 6) L'articolo 8 (6) non implica l'obbligo di monitorare ogni singola operazione di rimpatrio. Un sistema di monitoraggio basato su controlli e monitoraggio di campioni casuali può essere considerato sufficiente purché l'intensità del monitoraggio sia prossima a garantire l'efficienza complessiva del monitoraggio
- 7) L'articolo 8(6) non implica un diritto soggettivo del rimpatriato ad essere controllato

Ulteriori chiarimenti:

Monitoraggio delle operazioni di rimpatrio congiunte coordinate da Frontex: Il Codice di Condotta FRONTEX per le operazioni congiunte di rimpatrio di cui al paragrafo 7.4. prevede che al supervisore (un osservatore esterno indipendente, che rappresenta spesso una ONG o un altro organo di controllo indipendente incaricato da uno Stato membro con compiti di controllo dei rimpatri forzati a norma dell'articolo 8 (6) della direttiva) saranno date, in anticipo rispetto all'operazione, tutte le informazioni necessarie e che sarà coinvolto nel processo di rimpatrio dalla fase precedente al rimpatrio (briefing interno) fino alla fase successiva al rimpatrio (debriefing). Avrà accesso a tutte le informazioni e potrà accedere ovunque desideri. Le osservazioni /relazioni del supervisore saranno incluse nella relazione sulla operazione congiunta di rimpatrio. Anche se questo non è espressamente richiesto dalla normativa vigente, la Commissione ritiene che, data la visibilità e la sensibilità di tali operazioni, deve essere presente un supervisore indipendente in ogni operazione congiunta di rimpatrio

9. Rinvio dell'allontanamento

Base giuridica: Direttiva rimpatri, Articolo 9

1. Gli Stati membri rinviano l'allontanamento::

(a) qualora violi il principio di non-refoulement, oppure

(b) per la durata della sospensione concessa ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 2.

2. Gli Stati membri possono rinviare l'allontanamento per un congruo periodo, tenendo conto delle circostanze specifiche di ciascun caso. Gli Stati membri tengono conto in particolare:

(a) delle condizioni fisiche o mentali del cittadino di un paese terzo;

(b) delle ragioni tecniche, come l'assenza di mezzi di trasporto o il mancato allontanamento a causa dell'assenza di identificazione.

3 Ove sia disposto il rinvio dell'allontanamento a norma dei paragrafi 1 e 2, al cittadino di un paese terzo interessato possono essere imposti gli obblighi di cui all'articolo 7, paragrafo 3.

La direttiva sul rimpatrio prevede due divieti assoluti: gli Stati membri non sono autorizzati a allontanare una persona se l'allontanamento dovesse violare il principio di non-refoulement. Gli Stati membri, inoltre, non sono autorizzati a realizzare l'allontanamento per tutta la durata dell'effetto sospensivo concesso ad un ricorso in atto

In altri casi, gli Stati membri possono rinviare l'allontanamento per un congruo periodo di tempo, tenendo conto delle circostanze specifiche del singolo caso. La lista delle possibili motivazioni è aperta e consente agli Stati membri di reagire in modo flessibile a qualsiasi circostanza nuova o appena scoperta che giustifichi il rinvio dell'allontanamento. Gli esempi concreti elencati nella direttiva rimpatri (stato fisico o mentale della persona interessata, motivi tecnici, come la mancanza di disponibilità di adeguati mezzi di trasporto) sono esempi indicativi. Gli Stati membri possono prevedere anche altri casi nella loro legislazione nazionale di attuazione e /o nella prassi amministrativa

Ulteriori chiarimenti

Differenza tra il periodo per la partenza volontaria e rinvio dell'allontanamento: l'articolo 7 (partenza volontaria) prevede un "periodo di tolleranza", al fine di consentire una partenza ordinata e ben preparata. Si riferisce solo a quei rimpatriati da cui ci si attende che rispettino volontariamente una decisione di rimpatrio. L'articolo 9 (allontanamento) si riferisce a quei casi in cui l'obbligo di rimpatrio deve essere eseguito dallo Stato (perché la partenza volontaria non è possibile o non è indicata).

- Status giuridico del periodo di rinvio dell'allontanamento: In attesa dell'allontanamento i rimpatriati beneficiano di "garanzie prima del rimpatrio" di cui all'articolo 14 (conferma scritta del rinvio dell'obbligo di rimpatrio e alcune garanzie di base, come l'accesso alle prestazioni sanitarie d'urgenza e all'unità familiare). Il rimpatriato, tuttavia, non è considerato come regolarmente soggiornante in uno Stato membro, a meno che uno Stato membro decida - a norma dell'articolo 6 (4) - di concedere al rimpatriato un permesso o un diritto di soggiornare legalmente
- Obbligo di risiedere in un luogo specifico per il periodo di rinvio dell'allontanamento : l'articolo 9(3) contiene un riferimento esplicito alle possibilità elencate all'articolo 7(3) compresa la prospettiva di imporre l'obbligo di "dimorare in un determinato luogo".

10. Rimpatrio di minori non accompagnati

La direttiva sui rimpatri si applica anche ai minori, compresi i minori non accompagnati e prevede una serie di garanzie che devono essere rispettate dagli Stati membri. Il rimpatrio di un minore non accompagnato è solo una opzione per una soluzione durevole per i minori non accompagnati e qualsiasi azione degli Stati membri deve prendere in considerazione come elemento fondamentale "l'interesse superiore del minore". Prima di rimpatriare un minore non accompagnato, deve essere effettuata una valutazione su base individuale che consideri l'interesse superiore del bambino e le sue esigenze particolari, la situazione attuale della famiglia e la situazione e le condizioni di accoglienza nel paese di rimpatrio. Tale valutazione dovrebbe idealmente essere effettuata da un team multidisciplinare e specializzato e coinvolgere il tutore designato del bambino. Gli Stati membri sono incoraggiati a prendere in considerazione le proposte avanzate in tal senso dagli orientamenti comuni UNHCR-UNICEF sulla determinazione dell'interesse superiore del minore (Safe and Sound, Ottobre 2014), disponibile all'indirizzo: <http://www.refworld.org/docid/5423da264.html> e di tener conto del Commento generale n.14(2013)

del Comitato delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo secondo il quale gli interessi del bambino dovranno essere presi in via prioritaria (articolo 3, paragrafo 1)⁸.

Definizione di minore non accompagnato: La direttiva sul rimpatrio in sé non definisce il termine di minore non accompagnato. Si consiglia di utilizzare la definizione fornita nelle direttive più recenti in materia di asilo (ad esempio nell'articolo 2 (e) del rifiuto della direttiva sulle condizioni di accoglienza 2013/33/UE): “ *il minore che entra nel territorio degli Stati membri senza essere accompagnato da un adulto che ne sia responsabile per legge o per prassi dello Stato membro interessato, fino a quando non sia effettivamente affidato a un tale adulto; il termine include il minore che viene abbandonato dopo essere entrato nel territorio degli Stati membri;* ”.

10.1. Assistenza da parte di organismi appropriati

Base giuridica Direttiva rimpatri, Articolo 10(1)

Prima di emettere una decisione di rimpatrio nei confronti di un minore non accompagnato è fornita un'assistenza da parte di organismi appropriati diversi dalle autorità che eseguono il rimpatrio tenendo nel debito conto l'interesse superiore del bambino.

Promemoria storico/spiegazione: l'articolo 10(1), non era contenuto nella proposta della Commissione. È stato inserito nel testo durante i negoziati a tre in seguito a una richiesta del Parlamento europeo e direttamente ispirato dalla linea guida 2(5) della Direttiva del Consiglio d'Europa sul rimpatrio forzato che prevede che "Prima di decidere l'emissione di un provvedimento di allontanamento nei confronti di un bambino separato, dovrebbe essere concessa l'assistenza - in particolare l'assistenza legale - tenendo in debita considerazione l'interesse superiore del minore ". Il Parlamento europeo aveva proposto la dicitura "assistenza da parte di adeguati servizi sociali". Il Consiglio ha preferito la formulazione "adeguata assistenza" e il compromesso raggiunto, alla fine, è stato "l'assistenza di organismi appropriati diversi dalle autorità che eseguono il rimpatrio".

Natura degli "organismi appropriati": L' "organismo appropriato" deve essere separato dall'autorità esecutiva e potrebbe essere sia un ente governativo (possibilmente un servizio separato all'interno

⁸ http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf

dello stesso ministero) sia un'istituzione non governativa o una combinazione di entrambi i sistemi, prevedendo la cooperazione multidisciplinare tra governo e sistemi di protezione o tutela. Gli organismi responsabili dell'assistenza/tutela dei bambini devono rispettare le norme stabilite nelle aree di sicurezza, salute, idoneità del personale e vigilanza competente. I diversi ruoli e le responsabilità degli attori devono essere chiari e trasparenti, in particolare per il minore/bambino non accompagnato al fine di permettere il suo coinvolgimento attivo e la partecipazione effettiva in tutte le questioni che lo riguardano

Natura dell'"assistenza": L'assistenza dovrebbe coprire l'assistenza legale ma non deve essere limitata ad essa. Dovrebbero essere affrontati altri aspetti espressamente menzionati dalla direttiva rimpatri, come ad esempio il fornire la necessaria assistenza medica e le cure sanitarie, il contatto con la famiglia, l'accesso all'istruzione di base, ecc, per favorire la realizzazione dei diritti dei minori come stabilito nella Convenzione sui diritti del bambino. Particolare attenzione dovrebbe essere data alla necessità di discutere con il minore anticipatamente e durante tutti i processi e procedure, ogni decisione che lo riguarda

Tempi di "assistenza": l'assistenza da parte di "organismi appropriati "dovrebbe iniziare non appena possibile. Questo implica una valutazione tempestiva dell'età basata sul beneficio del dubbio. L'assistenza dovrebbe essere un processo continuo e stabile, che include la fase di rimpatrio. Può anche coprire la fase successiva al rimpatrio, per garantire un adeguato follow-up del di quest'ultimo. Se necessario, dovrebbe essere raggiunto un passaggio di tutela dallo Stato membro al paese di rimpatrio, in linea con l'articolo 10 (2).

Accertamento dell'età: La direttiva rimpatri non contiene disposizioni in materia di accertamento dell'età. Sulla base di un'interpretazione sistematica dell'acquis comunitario in materia di immigrazione e asilo, la Commissione raccomanda di fare riferimento alle disposizioni stabilite nell'articolo 25 (5), della direttiva sulle procedure di asilo 2013/32 / UE, nonché di tener conto dei relativi documenti elaborati dall'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo

(Ufficio europeo di sostegno per l'asilo) (EASO – Pratica europea di accertamento dell'età, 2014 , Ufficio europeo di sostegno per l'asilo

(Ufficio europeo di sostegno per l'asilo) (EASO – Pratica europea di accertamento dell'età, 2014 , Ufficio europeo di sostegno per l'asilo)

Continuità nell'assistenza nel campo delle procedure di asilo e di rimpatrio: Anche se è diversa la base giuridica tra la tutela prevista per i richiedenti asilo e la "assistenza" necessaria per i minori/bambini non accompagnati nel processo di rimpatrio, esistono stretti legami tra le prescrizioni stabilite nell'acquis in materia di asilo e la direttiva sui rimpatri e dovrebbe essere cercata la continuità di assistenza nelle procedure di asilo e di rimpatrio.

Ulteriori chiarimenti

- La disposizione che fa riferimento alla mera tutela non è sufficiente a rispettare l'obbligo di fornire assistenza ai minori, dal momento che "l'assistenza da parte di organismi appropriati" significa più di una semplice tutela
- Chiunque abbia meno di 18 anni è un minore. In alcuni Stati membri, gli adolescenti tra i 16 ed i 18 anni sono autorizzati ad agire nel proprio interesse nelle procedure di rimpatrio e di asilo. Le garanzie della direttiva rimpatri sono, tuttavia, vincolanti per tutti i bambini/ minori fino ai 18 anni di età.

10.2. Restituzione ad un membro della famiglia, ad un tutore designato o ad adeguate strutture di accoglienza

Base giuridica: Direttiva rimpatri , Articolo 10(2)

Prima di allontanare un minore non accompagnato dal territorio di uno Stato membro, le autorità di tale Stato membro si accertano che questi sarà ricondotto a

-un membro della sua famiglia,

- un tutore designato o

- presso adeguate strutture di accoglienza nello Stato di rimpatrio.

Tra le opzioni previste dall'articolo 10(2), la restituzione ai familiari dovrebbe essere la scelta preferita (a meno che questa non rappresenti palesemente il migliore interesse del bambino) e si raccomanda che gli Stati membri compiano sforzi per rintracciare i membri della famiglia. La restituzione ad un tutore o presso adeguate strutture di accoglienza può anche essere - a determinate condizioni - un'alternativa accettabile. Si raccomanda che il rimpatrio in adeguate strutture di accoglienza non sia visto come una soluzione durevole e che sia preferibilmente affiancato da misure di reinserimento e di educazione.

Ulteriori chiarimenti

- Partenza volontaria dei minori: in linea di principio, l'articolo 10 (2) si applica solo a situazioni in cui il bambino viene allontanato e non in situazioni in cui il bambino lascia

volontariamente lo Stato membro ospitante. Prendendo in considerazione l'obbligo dello Stato membro derivante dalla necessità di rispettare l'interesse superiore del minore, si consiglia di valutare anche la situazione familiare e la situazione e le condizioni di accoglienza nel paese di rimpatrio in caso di partenza volontaria

- L'adeguatezza delle strutture di accoglienza nel paese di rimpatrio deve essere valutata caso per caso, tenendo conto delle circostanze individuali e dell'età del minore restituito. Una mera ricezione da parte della polizia di frontiera del paese di rimpatrio senza le necessarie misure di follow-up o di accompagnamento non può essere considerata come "adeguata accoglienza".

11. Divieto di ingresso

Base Giuridica: Direttiva rimpatri, Articolo 3(6) ed Articolo 11

Con il termine "divieto di ingresso" si intende una decisione o atto amministrativo o giudiziario che vieti l'ingresso e il soggiorno nel territorio degli Stati membri per un periodo determinato e che accompagni una decisione di rimpatrio

Le decisioni di rimpatrio sono corredate di un divieto d'ingresso:

- (a) qualora non sia stato concesso un periodo per la partenza volontaria, oppure*
- (b) qualora non sia stato ottemperato all'obbligo di rimpatrio.*

In altri casi le decisioni di rimpatrio possono essere corredate di un divieto d'ingresso.

La durata del divieto d'ingresso è determinata tenendo debitamente conto di tutte le circostanze pertinenti di ciascun caso e non supera di norma i cinque anni. Può comunque superare i cinque anni se il cittadino di un paese terzo costituisce una grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale.

I divieti di ingresso legati al rimpatrio previsti nella direttiva rimpatri sono destinati ad avere effetti preventivi e a favorire la credibilità della politica di rimpatrio dell'UE inviando il messaggio chiaro che chiunque ignora le regole sulla migrazione negli Stati membri dell'UE non avrà il permesso di rientrare in un qualsiasi Stato membro dell'Unione europea per un determinato periodo. La direttiva impone agli Stati membri di emanare un divieto d'ingresso in due casi "specifici" (non è stato concesso alcun periodo per la partenza volontaria o l'obbligo di rimpatrio non è stato rispettato). In tutti gli altri casi, le decisioni di rimpatrio possono essere corredate da un divieto d'ingresso. La durata del divieto di reingresso è determinata tenendo conto di tutte le circostanze pertinenti del caso singolo. In linea di principio non dovrebbe superare i cinque anni. Solo in caso di grave

minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale, il divieto di reingresso può essere emesso per un periodo più lungo

Le norme sui rimpatri collegati ai divieti di ingresso ai sensi della direttiva sui rimpatri lasciano inalterati i divieti d'ingresso emessi per fini non legati alla migrazione, come il divieto di ingresso relativo a cittadini di paesi terzi che hanno commesso gravi reati o per i quali vi è una chiara indicazione che vi sia l'intenzione di commettere un tale reato (articolo 24 (2) regolamento SIS II (CE) n 1987/2006) o divieti di ingresso che costituiscono un provvedimento restrittivo adottato a norma del capitolo 2 del titolo V del Trattato sull'Unione europea, che include i provvedimenti esecutivi dei divieti di viaggio rilasciati dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite

11.1. Effetti a livello di Unione europea

Un divieto di ingresso vieta l'ingresso nel territorio degli Stati membri: un confronto sistematico di tutte le versioni linguistiche della direttiva (in particolare il testo in lingua inglese e francese) e la formulazione del considerando 14 rendono chiaro che un divieto d'ingresso dovrebbe applicarsi al territorio di tutti gli Stati membri. La versione danese che usa il singolare ("... ophold på en medlemsstats") contiene un errore di traduzione evidente. L'effetto a livello europeo di un divieto d'ingresso è uno dei principali valori aggiunti europei della direttiva. L'effetto a livello di Unione Europea di un divieto d'ingresso deve essere chiaramente indicato nella decisione di divieto d'ingresso rilasciata ad un cittadino di paesi terzi

I divieti di ingresso sono vincolanti per tutti gli Stati membri soggetti alla direttiva sul rimpatrio (cioè: tutti gli Stati membri tranne il Regno Unito e Irlanda, più Svizzera, Norvegia, Islanda e Liechtenstein).

Informare gli altri Stati membri in merito ai divieti d'ingresso: è essenziale informare gli altri Stati membri su tutti i divieti d'ingresso che sono state emessi. Inserire i divieti d'ingresso nel SIS è uno degli strumenti, ma non lo strumento esclusivo - per informare gli altri Stati membri. Per quanto riguarda gli Stati membri che non dispongono di accesso al SIS, lo scambio di informazioni può essere ottenuto attraverso altri canali (ad esempio contatti bilaterali).

Divieti di ingresso non esclusivamente nazionali: Non è compatibile con la direttiva sui rimpatri l'emissione di divieti di ingresso esclusivamente nazionali connessi alla migrazione a meno che sia applicabile l'eccezione stabilita nell'articolo 11 (4) della direttiva sui rimpatri (vedere il successivo paragrafo 11.8). La legislazione nazionale deve prevedere che i divieti d'ingresso rilasciati in relazione a una decisione di rimpatrio vietino l'ingresso ed il soggiorno in tutti gli Stati membri, ad

esempio, prevedendo l'obbligo di inserire tutti questi divieti di ingresso in modo sistematico nel SIS.

Autorizzazione a mantenere i divieti d'ingresso esclusivamente nazionali in circostanze eccezionali:

Normalmente, non è possibile fornire un divieto di ingresso esclusivamente nazionale per i casi che rientrano nell'ambito della direttiva rimpatri. Se, tuttavia, un cittadino di un paese terzo soggetto ad un divieto d'ingresso rilasciato da uno Stato membro A ha un permesso di soggiorno rilasciato da uno Stato membro B e, se lo Stato membro B non vuole revocare questo permesso, a seguito delle consultazioni di cui all'articolo 25 della Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen di ai sensi della direttiva 11 (4) della direttiva sul rimpatrio, lo Stato membro A ritira il divieto d'ingresso nell'UE ma può mettere il cittadino del paese terzo nel proprio elenco nazionale delle persone segnalate ai sensi dell'articolo 25(2),ultimo periodo, della Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen ("lex specialis").

11.2. Collegamento al SIS

Registrazione di divieto di ingresso nel SIS: Secondo la legislazione attualmente applicabile, gli Stati membri possono registrare nel SIS avvisi relativi a divieti d'ingresso in conformità con la direttiva rimpatri ma non sono obbligati a farlo. Al fine di dare piena attuazione alla dimensione europea dei divieti d'ingresso ai sensi della direttiva rimpatri, gli Stati membri tuttavia, sono espressamente incoraggiati a farlo

NB: In una dichiarazione rilasciata dalla Commissione al momento dell'adozione della direttiva, la Commissione ha dichiarato che il riesame del SIS II, previsto nell'ambito della clausola di revisione dell'articolo 24 (5), del regolamento (CE) n 1987/2006, sarà l'occasione per proporre l'obbligo di registrazione nel SIS dei divieti di ingresso rilasciati ai sensi della presente direttiva. Questo riesame dovrà essere realizzato tre anni dopo la data di applicazione (Aprile 2013, del regolamento SIS II.

Relazione tra il riesame triennale delle segnalazioni inserite nel SIS (ai sensi dell'articolo 112 della Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen e dell'articolo 29 del regolamento SIS II) e durata del divieto d'ingresso stabilita in base alla direttiva di ritorno: il riesame delle segnalazioni inserite nel SIS (ai sensi dell'articolo 112 della Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen e dell'articolo 29 del regolamento SIS II) è un requisito procedurale volto a garantire che gli avvisi siano conservati solo per il tempo necessario a raggiungere gli scopi per cui sono stati inseriti. Non influisce sulla decisione sostanziale degli Stati membri di determinare la durata di un divieto d'ingresso ai sensi delle disposizioni della direttiva rimpatri. Se al momento della revisione

triennale un divieto di ingresso imposto ai sensi della direttiva rimpatri è ancora in vigore (ad esempio: il divieto è stato imposto per un periodo di cinque anni e non è stato nel frattempo revocato) gli Stati membri possono mantenere la segnalazione nel SIS per il biennio restante se l'avviso è ancora necessario in considerazione dei criteri di valutazione applicabili (cioè l'articolo 11 della direttiva rimpatri, in combinato disposto con l'articolo 112 (4), della convenzione di Schengen o dell'articolo 29 (4) del regolamento (CE) N. 1987/2006).

11.3. Questioni procedurali

Rilascio di divieti di ingresso al momento della partenza alla frontiera in una procedura "in absentia" (ad esempio, in caso di soggiornanti fuori termine che si presentano per il controllo di frontiera presso l'aeroporto poco prima della partenza): nulla impedisce agli Stati membri di avviare una procedura di rimpatrio quando acquisiscono informazioni riguardo al soggiornante fuori termine e di continuare la procedura che porta al rilascio di una decisione di rimpatrio accompagnata da un divieto di ingresso in una procedura "in absentia" se :

- 1) il diritto amministrativo interno prevede la possibilità di procedure "in absentia" e
- 2) tali procedure nazionali siano conformi con i principi generali del diritto comunitario (come, in particolare, l'obbligo di prevedere la possibilità di avvalersi del "diritto ad essere ascoltato").

Emissione di un divieto d'ingresso per i rimpatriati che non hanno rispettato l'obbligo di rimpatrio entro il periodo per la partenza volontaria al momento della partenza: un divieto d'ingresso è imposto in un momento successivo (ad esempio al momento della partenza) come elemento secondario e conseguente ad una decisione di rimpatrio già rilasciata se il rimpatriato non ha rispettato l'obbligo di rimpatrio entro il periodo per la partenza volontaria. Si raccomanda tuttavia un'attenzione particolare affinché tale pratica non abbia l'effetto di un disincentivo per la partenza volontaria

Soggiorno illegale nel passato: gli Stati membri non possono emettere una decisione di rimpatrio corredato da un divieto d'ingresso a persone non presenti sul loro territorio, che abbiano soggiornato illegalmente in precedenza (in passato) e che siano rientrati in un paese terzo prima che il loro soggiorno irregolare sia constatato. Se tali persone entrano nuovamente in uno Stato membro e sono adottate le misure previste dalla direttiva rimpatri (decisione di rimpatrio, divieto d'ingresso), il soggiorno (i) illegale(i) precedente(i) può essere considerato come circostanza aggravante in sede di determinazione della durata del divieto d'ingresso . Precedenti soggiorni irregolari sul territorio di

altri Stati membri possono anche essere considerati come circostanza aggravante in sede di determinazione della durata del divieto d'ingresso

Presenza sul territorio dello Stato membro: il soggiorno irregolare sul proprio territorio è un requisito essenziale per una decisione di rimpatrio correlata ad un divieto d'ingresso. Uno Stato membro non può emettere una decisione di rimpatrio corredato da un divieto d'ingresso a persone che non soggiornano sul suo territorio. In una situazione in cui una persona è fuggita (ad esempio, dopo aver ricevuto una decisione negativa sulla domanda di asilo ma può ancora essere considerata come presente sul territorio dello Stato membro interessato, può essere adottata una decisione di rimpatrio (incluso un divieto d'ingresso) in una procedura "in absentia" ai sensi del diritto nazionale

11.4. Motivi dell'emissione di un divieto di ingresso

La direttiva rimpatri impone agli stati membri di emettere un divieto di ingresso in due casi specifici:

- 1) non è stato concesso alcun periodo per la partenza volontaria oppure
- 2) l'obbligo di rimpatrio non è stato rispettato

In tutti gli altri casi (tutte le decisioni di rimpatrio adottate ai sensi della direttiva rimpatri che non rientrano nei due casi "specifici"), le decisioni di rimpatrio possono essere accompagnate da un divieto d'ingresso. Ciò implica che un divieto di ingresso può essere previsto anche se la persona è partita volontariamente. Tuttavia gli Stati membri godono discrezionalità al riguardo e sono incoraggiati ad esercitare questa discrezionalità in modo da incoraggiare la partenza volontaria.

11.5. Durata del divieto di ingresso

La durata del divieto d'ingresso è determinata ai sensi della legislazione nazionale di recepimento della direttiva sui rimpatri nel rispetto di tutte le circostanze pertinenti del caso specifico. Nel determinare la durata del divieto d'ingresso, bisogna prendere particolarmente in considerazione le circostanze aggravanti o attenuanti note all'autorità di rilascio ad esempio se

- il cittadino del paese terzo in questione è già stato oggetto in passato di una decisione di rimpatrio o di un provvedimento di allontanamento
- il cittadino del paese terzo in questione, in passato, ha già ricevuto assistenza per la partenza volontaria e/o per il reinserimento

- il cittadino del paese terzo è entrato nel territorio dei uno Stato membro durante un divieto di ingresso
- il cittadino del paese terzo ha collaborato o ha mostrato scarsa volontà a cooperare nelle procedure di rimpatrio
- il cittadino del paese terzo ha mostrato di voler partire volontariamente

In casi normali, la durata del divieto d'ingresso non deve superare i 5 anni. Nel determinare la durata concreta del divieto di ingresso, gli Stati membri sono tenuti ad effettuare un esame individuale di tutte le circostanze pertinenti e di rispettare il principio di proporzionalità. Uno Stato membro può prevedere tempi diversi per categorie di casi tipici, ad esempio 3 anni come regola standard generale, 5 anni in circostanze aggravanti (infrazioni ripetute alla legge sull'immigrazione) e 1 anno in circostanze attenuanti (infrazioni commesse solo per negligenza, ..) come guida generale per la sua gestione ma deve assicurare che ogni caso sarà valutato singolarmente in conformità al principio di proporzionalità. Gli Stati membri possono stabilire nella loro legislazione nazionale o nei regolamenti amministrativi i criteri generali che saranno presi in considerazione per determinare autonomamente la durata del divieto d'ingresso ai sensi dell'articolo 11(2).

Grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale.

Promemoria storico/ spiegazione: durante i negoziati sulla direttiva rimpatri, vi era del disaccordo tra il Parlamento europeo e il Consiglio in merito a questo punto. Mentre il Consiglio proponeva di eliminare il concetto di "grave" e di consentire divieti d'ingresso illimitati in tutti i casi di "*minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale*", il Parlamento europeo consigliava di introdurre "*provata grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale*". Il compromesso arrivato alla fine ("*grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale*"), è dovuto al Parlamento che ha accettato di eliminare "provata" (l'argomentazione che ha aiutato il Parlamento europeo ad accettare questo cambiamento è stata l'esistenza del considerando 6 che conferma che qualsiasi decisione presa ai sensi della direttiva deve essere adottata caso per caso e basata su criteri oggettivi) e al Consiglio che ha accettato di reinserire "grave" (l'argomentazione che ha aiutato il Consiglio ad accettare questo cambiamento è stata l'osservazione fatta da una delegazione che ha sottolineato che qualsiasi minaccia per l'ordine pubblico sarebbe ipso facto "grave" e che, pertanto, non avrebbe creato alcuna differenza avere questa parola inserita esplicitamente nel testo).

In caso di grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale, i divieti d'ingresso possono essere rilasciati per un periodo più lungo. I fattori che possono essere presi in considerazione dagli Stati membri per determinare tale minaccia possono essere reati

penali, nonché gravi illeciti amministrativi (uso ripetuto dei documenti d'identità falsi, ripetuti e deliberate violazioni della legge sull'immigrazione). Nessuno di questi fattori può tuttavia essere considerato automaticamente e "di per sé" come una minaccia all'ordine pubblico: gli Stati membri sono sempre vincolati ad effettuare un esame individuale di tutte le circostanze pertinenti e rispettare il principio di proporzionalità. La direttiva rimpatri non dà alcuna definizione sul significato esatto di questo termine e la giurisprudenza della Corte di giustizia sull'uso di questo termine in altre direttive sulla migrazione e nel contesto di libera circolazione non lo applica direttamente nell'ambito della direttiva rimpatri in quanto le questioni in gioco e il contesto sono diversi. Tuttavia, alcune considerazioni contenute nella giurisprudenza della Corte di giustizia (in particolare sui concetti orizzontali, quali la proporzionalità ed effetto utile delle direttive) possono fornire qualche indicazione: nel paragrafo 3 della sua *Comunicazione "concernente gli orientamenti per un migliore recepimento e l'applicazione della direttiva 2004/38 / CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri"* (COM (2009) 313) del 2 luglio 2009, la Commissione ha fornito una guida dettagliata relativa all'interpretazione della nozione di ordine pubblico e di pubblica sicurezza nel contesto di libera circolazione. Inoltre informazioni comparative sulle interpretazioni date a questo termine da parte degli Stati membri nel contesto migratorio possono essere prese dai risultati della *REM Ad-Hoc Query (140) sulla comprensione delle nozioni di "ordine pubblico" e "sicurezza pubblica"*

La durata del divieto d'ingresso per motivi di ordine pubblico

Promemoria storico/spiegazione: Una questione che è stata lasciata aperta - già nella proposta della Commissione per la direttiva rimpatri e successivamente nel corso dei negoziati - è stato il termine massimo per il divieto di ingresso per motivi di ordine pubblico. Questa non è stata certamente un'omissione ma piuttosto un riconoscimento preventivo del fatto che sarebbe stato molto difficile conciliare i punti di vista degli Stati membri (alcuni dei quali prevedevano la possibilità di divieti di ingresso a vita o illimitati ai sensi della legislazione nazionale vigente) e del Parlamento europeo su questo tema. Il termine vago "più di 5 anni" non è stato quindi modificato nel corso dei negoziati. La durata del divieto d'ingresso per motivi di ordine pubblico deve essere determinato individualmente, tenendo conto della gravità dei reati commessi dai cittadini di paesi terzi, dei rischi connessi per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale e della situazione individuale della persona interessata. Il principio di proporzionalità deve essere rispettato in ogni caso. Un rilascio sistematico di divieti di ingresso a vita in tutti i casi di ordine pubblico (senza fare una differenziazione in funzione della gravità dei reati e dei rischi) è contrario alla direttiva. Uno

Stato membro può prevedere tempi diversi per le categorie di casi tipici, ad esempio 10 anni come regola standard generale per i casi di ordine pubblico e 20 anni in circostanze particolarmente gravi

Ulteriori chiarimenti

Nessun divieto di ingresso illimitato: La durata del divieto d'ingresso è un elemento chiave della decisione relativa al divieto d'ingresso. Deve essere determinata d'ufficio in anticipo in ogni singolo caso. La Corte di giustizia ha espressamente confermato questo in *Filev e Osmani*, C-297/12, (comma 27 e 34): *“È giocoforza rilevare che dalle parole «la durata del divieto d'ingresso è determinata» deriva chiaramente l'esistenza di un obbligo per gli Stati membri di limitare gli effetti nel tempo, di norma al massimo cinque anni, di qualsiasi divieto d'ingresso, a prescindere dal fatto che il cittadino interessato del paese terzo abbia presentato una domanda a tal fine.. (27) l'articolo 11 (2) della direttiva 2008/115 deve essere interpretato nel senso che osta a una disposizione di diritto nazionale ..., che subordini la limitazione della durata di un divieto d'ingresso alla presentazione da parte del cittadino interessato di un paese terzo di una domanda volta a ottenere il beneficio di una siffatta limitazione”*

Il momento in cui l'orologio inizia a scandire il tempo (quando il divieto di ingresso inizia ad essere applicato) deve essere determinato in anticipo: normalmente il tempo dovrebbe iniziare a decorrere dal momento della partenza o del rimpatrio in un paese terzo e non dalla data di emissione del divieto d'ingresso, in quanto il divieto d'ingresso nell'UE non può sviluppare il suo effetto se la persona non ha ancora lasciato il territorio dell'Unione europea. In quei casi in cui non è praticamente possibile determinare in anticipo una data precisa di partenza, gli Stati membri possono utilizzare un'altra data (ad esempio la data di emissione)

11.6. Revoca/riduzione/sospensione di un divieto di ingresso

Base Giuridica: Direttiva Rimpatri – Articolo 11(3);

Comma 1: *Gli Stati membri considerano la possibilità di revocare o sospendere un divieto d'ingresso qualora un cittadino di un paese terzo colpito da un divieto d'ingresso disposto ai sensi del paragrafo 1, secondo comma, possa dimostrare di aver lasciato il territorio di uno Stato membro Stato in piena ottemperanza di una decisione di rimpatrio*

La possibilità di sospendere o revocare un divieto d'ingresso in quei casi in cui un rimpatriato ha lasciato il territorio di uno Stato membro nel pieno rispetto di una decisione di rimpatrio (comma 1) deve essere utilizzata come incentivo per incoraggiare la partenza volontaria. Gli Stati membri

prevedono nella loro prassi giuridica ed amministrativa nazionale la possibilità da applicare. In queste circostanze, la revoca o la sospensione di un divieto di ingresso. Occorre uno sforzo per rendere tali procedure facilmente accessibili al rimpatriato e praticamente operative. Esistono diverse possibilità per consentire al rimpatriato di fornire la prova sulla sua partenza dal territorio dell'UE, come ad esempio: un timbro di uscita sul passaporto del rimpatriato, l'inserimento dei dati nei sistemi nazionali dei dati delle frontiere o il riferire sul rimpatriato in una rappresentanza consolare di uno Stato membro in un paese terzo

Riduzione dei divieti di ingresso: gli Stati membri sono anche liberi di ridurre un divieto d'ingresso esistente nei casi affrontati dall'articolo 11 (3). La possibilità per gli Stati membri di revocare un divieto d'ingresso ai sensi dell'articolo 11 (3) può essere interpretata nel senso che include anche una revoca parziale (= riduzione) di un divieto d'ingresso.

Comma 2: *Le vittime della tratta di esseri umani cui è stato concesso un permesso di soggiorno ai sensi della direttiva 2004/81/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004 riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti non sono soggette a divieto d'ingresso fatte salve le disposizioni del paragrafo 1, primo comma, lettera (b), e purché il cittadino del paese terzo interessato non rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale.*

Le vittime della tratta cui era stato precedentemente concesso un permesso di soggiorno ai sensi della direttiva 2004/81 / CE non dovrebbero ricevere un divieto d'ingresso, a meno che l'interessato abbia violato l'obbligo di rimpatrio entro un termine stabilito per la partenza volontaria o se la persona interessata rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico. Questa norma vale solo per periodi di soggiorno irregolare seguiti *immediatamente* da un soggiorno legale trattato dalla direttiva 2004/81 /CE. Non crea una esenzione “permanente” per precedenti detentori di permessi ai sensi della direttiva 2004/81 / CE.

Comma 3: *In casi individuali, gli Stati membri possono astenersi per motivi umanitari dall'emettere, revocare o sospendere un divieto d'ingresso.*

Gli Stati membri sono liberi di non emettere i divieti d'ingresso in casi individuali per motivi umanitari. La formulazione di questa eccezione è ampia e permette agli Stati membri di non emettere affatto divieti d'ingresso oppure di revocare o sospendere i divieti di ingresso esistenti. Questa clausola è opzionale e da agli Stati membri la possibilità di utilizzarla in conformità alla loro prassi giuridico - amministrativa nazionale.

Comma 4: *In casi individuali o in talune categorie, gli Stati membri possono revocare o sospendere un divieto d'ingresso per altri motivi*

In caso di catastrofi umanitarie (quali terremoti, altri disastri naturali o conflitti armati) in paesi terzi che possono portare ad un afflusso massiccio di sfollati, le procedure formali per la revoca del divieto di ingresso in casi individuali possono richiedere troppo tempo e non sono realizzabili. Pertanto, esiste la possibilità di prevedere una sospensione orizzontale o la revoca di divieti d'ingresso relativi ai gruppi di persone interessati

11.7. Sanzioni per il mancato rispetto del divieto di ingresso

Il mancato rispetto di un divieto d'ingresso dovrebbe essere preso in considerazione dagli Stati membri quando si considera la durata di un ulteriore divieto di ingresso. In questo contesto, il considerando 14 della direttiva sul rimpatrio prevede espressamente: *“La durata del divieto d'ingresso dovrebbe essere determinata alla luce di tutte le circostanze pertinenti per ciascun caso e non dovrebbe, di norma, superare i cinque anni. In questo contesto, si dovrebbe tener conto, in particolar modo, del fatto che il cittadino del paese terzo interessato sia già stato destinatario di più di una decisione di rimpatrio o provvedimento di allontanamento o sia entrato nel territorio di uno Stato membro quando era soggetto a un divieto d'ingresso”*.

La direttiva sul rimpatrio consente agli Stati membri di stabilire ulteriori sanzioni ai sensi del diritto nazionale amministrativo (multa) - soggette all'efficacia pratica (*effetto util*) della direttiva e della giurisprudenza sviluppata al riguardo dalla Corte di giustizia. Nel fare ciò, gli Stati membri non dovrebbero fare alcuna differenza tra i divieti d'ingresso emessi dalle proprie autorità nazionali e quelli rilasciati dalle autorità di altri Stati membri in quanto ciò pregiudicherebbe il concetto armonizzato di un divieto d'ingresso nell'UE previsto dalla direttiva rimpatri.

Gli Stati membri possono, in linea di principio, dichiarare la presenza di cittadini di paesi terzi che sono oggetto di un divieto d'ingresso amministrativo punibile come reato ai sensi del codice penale. Qualsiasi misura nazionale in questo campo deve, tuttavia, non pregiudicare l'efficacia pratica e l'effetto di armonizzazione delle relative disposizioni della direttiva rimpatri e della pertinente giurisprudenza sviluppata dalla Corte di giustizia al riguardo. In *Filev e Osmani, C-297/12*, (paragrafo 37), la Corte di giustizia europea ha confermato - implicitamente - che è possibile imporre sanzioni penali per il mancato rispetto di un divieto di ingresso valido: *“Ne consegue che uno Stato membro non può imporre penali sanzioni per la violazione di un divieto d'ingresso rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva 2008/115, se la continuazione degli effetti di*

tale divieto non è conforme con l'articolo 11 (2), di tale direttiva” La Corte di giustizia deve fornire un'ulteriore interpretazione sulla possibilità per gli Stati membri di configurare come reato il mancato rispetto di un divieto d'ingresso in un giudizio imminente nel caso in corso Skerdjan Celaj (C-290/14)

L'articolo 11 (5) della direttiva sul rimpatrio chiarisce che si applicano le disposizioni sui divieti di ingresso correlati ai rimpatri fermo restando il diritto alla protezione internazionale ai sensi dell'acquis comunitario in materia di asilo. Ciò implica che i divieti d'ingresso precedentemente emessi ai sensi della direttiva rimpatri non possono mai giustificare il rimpatrio o la penalizzazione di cittadini di paesi terzi autorizzati ad entrare o soggiornare nell'UE come richiedenti asilo o beneficiari di protezione internazionale. Tali divieti di ingresso dovrebbero essere sospesi (in attesa di procedure di asilo in corso) o revocati (una volta che la protezione internazionale sia stata concessa).

11.8. Consultazione tra gli Stati membri

Base giuridica: direttiva rimpatri - Articolo 11 (4); Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen – Articolo 25

Lo Stato membro che preveda di rilasciare un permesso di soggiorno o un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare ad un cittadino di un paese terzo colpito da un divieto d'ingresso disposto da un altro Stato membro consulta preliminarmente lo Stato membro che lo ha disposto e tiene conto degli interessi di quest'ultimo in conformità dell'articolo 25 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen

L'Articolo 25 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen stabilisce:

1. *Qualora uno Stato membro preveda di accordare un titolo di soggiorno, esso effettua sistematicamente una ricerca nel sistema d'informazione Schengen. Qualora uno Stato membro preveda di accordare un titolo di soggiorno ad uno straniero segnalato ai fini della non ammissione, esso consulta preliminarmente lo Stato membro che ha effettuato la segnalazione e tiene conto degli interessi di quest'ultimo; il titolo di soggiorno è accordato soltanto per motivi seri, in particolare umanitari o in conseguenza di obblighi internazionali*

Qualora il titolo di soggiorno sia rilasciato, lo Stato membro che ha effettuato la segnalazione procede al ritiro di quest'ultima ma può inserire lo straniero nel proprio elenco delle persone segnalate.

1a . Prima di effettuare una segnalazione ai fini della non ammissione a norma dell'articolo 96, gli Stati membri controllano i registri nazionali dei visti per soggiorni di lunga durata o dei titoli di soggiorno rilasciati

2. Qualora risulti che uno straniero titolare di un titolo di soggiorno in corso di validità rilasciato da una delle Parti contraenti è segnalato ai fini della non ammissione, la Parte contraente che ha effettuato la segnalazione consulta la Parte che ha rilasciato il titolo di soggiorno per stabilire se vi sono motivi sufficienti per ritirare il titolo stesso

Se il documento di soggiorno non viene ritirato, la Parte contraente che ha effettuato la segnalazione procede al ritiro di quest'ultima, ma può tuttavia iscrivere lo straniero nel proprio elenco nazionale delle persone segnalate

3. I comma 1 e 2 si applicano anche ai visti di lunga durata.

L'Articolo 25 CAS, è una disposizione direttamente applicabile e può essere applicata dagli Stati membri senza recepimento nella legislazione nazionale.

Solo lo Stato membro che rilascia il divieto di ingresso (Stato membro A) può revocare il divieto di ingresso. Se un altro Stato membro (Stato membro B) decide di rilasciare un permesso di soggiorno alla stessa persona (dopo aver effettuato una consultazione con lo Stato membro che ha rilasciato il divieto di ingresso), lo Stato membro A è obbligato a ritirare la segnalazione (articolo 25(2) CAS) - ma può tuttavia inserire il cittadino del paese terzo nel proprio elenco nazionale delle persone segnalate. Le ragioni che sono alla base di un divieto di ingresso esistente rilasciato da uno Stato membro A devono essere esaminate e prese in considerazione dallo Stato membro B, prima del rilascio di un permesso di soggiorno (ad esempio per ricongiungimento familiare). Al fine di consentire allo Stato membro B di tenere correttamente in considerazione le motivazioni sottostanti il divieto di ingresso, è indispensabile che lo Stato membro A fornisca a tempo debito le informazioni necessarie allo Stato membro B.

Gli Stati membri che non applicano ancora pienamente le norme di Schengen e che, pertanto, non possono(ancora) applicare direttamente l'articolo 25 CAS, dovrebbero comunque seguire lo spirito dell'articolo 11(4) e contattare - se vengono a conoscenza (attraverso qualsiasi fonte informativa comprese le informazioni dal richiedente) che una persona è oggetto di un divieto di ingresso rilasciato da un altro Stato membro - le autorità che hanno rilasciato il divieto di ingresso. Prima di rilasciare un permesso di soggiorno alla persona, lo Stato membro deve cercare di "tener conto degli interessi" dello Stato membro che ha rilasciato il divieto di ingresso.

11.9. Divieti d'ingresso “storici”

I divieti d'ingresso storici, rilasciati prima del 24 dicembre 2010 devono essere adattati in linea con gli standard stabiliti all'articolo 11 (massimo cinque anni, valutazione individuale, obbligo di ritiro/considerare il ritiro in circostanze specifiche) se producono effetti nel periodo successivo al 24 dicembre 2010 e se non sono ancora in linea con le garanzie sostanziali dell'articolo 11. L'adattamento dovrebbe avvenire sia su richiesta dell'interessato, in qualsiasi momento, o d'ufficio quanto prima possibile e in ogni caso non più tardi della revisione regolare (3 anni) dei divieti di ingresso prevista per le segnalazioni SIS.

In *Filev e Osmani*, C-297/12, (comma 39-41 e 44), la Corte di giustizia europea ha chiarito espressamente: *“A questo proposito occorre innanzitutto rilevare che detta direttiva non contiene nessuna disposizione che preveda un regime transitorio per le decisioni di divieto d’ingresso adottate prima che essa sia applicabile. Tuttavia, risulta da una costante giurisprudenza della Corte che una nuova norma si applica immediatamente, salvo deroghe, agli effetti futuri delle situazioni sorte sotto l’impero della vecchia legge.... Ne deriva che la direttiva 2008/115 si applica agli effetti successivi alla sua data di applicazione nello Stato membro interessato da decisioni di divieto d’ingresso adottate in forza di norme interne applicabili prima di tale data....Ne consegue che l’articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2008/115 osta alla conservazione degli effetti di divieti d’ingresso di durata illimitata imposti prima della data di applicabilità della direttiva 2008/115.... eccedente la durata massima del divieto previsto in tale disposizione, a meno che tali divieti d’ingresso siano stati emessi nei confronti di cittadini di paesi terzi che costituiscono una grave minaccia per l’ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale”*.

12. Garanzie procedurali

12.1. Diritto ad una buona amministrazione

Il diritto ad una buona amministrazione (come sancito dall'articolo 41, CDF) è un diritto fondamentale che forma parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea: Nella sentenza *G & R*, la Corte di giustizia ha fornito un importante chiarimento orizzontale sul diritto ad essere ascoltati in relazione alle decisioni di rimpatrio e detenzione (paragrafi 31 e 32): *“... anche se i redattori della direttiva 2008/115 hanno quindi inteso fornire un quadro dettagliato per le garanzie concesse ai cittadini di terze parti interessati, sia per quanto riguarda la decisione di allontanamento che per la decisione di detenzione, non hanno tuttavia specificato se, e a quali condizioni, il rispetto del diritto di quei cittadini di paesi terzi ad essere ascoltati doveva essere garantito, né hanno precisato le conseguenze di una violazione di tale diritto, oltre al requisito generale di rilasciarli se la detenzione è illegittima. Secondo un costante orientamento giurisprudenziale, i diritti della difesa, tra cui il diritto ad essere sentito e il diritto di avere*

accesso al fascicolo, sono tra i diritti fondamentali che costituiscono parte integrante dell'ordinamento giuridico comunitario e sono sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea..... È anche vero che l'osservanza di tali diritti è necessaria persino quando la legge applicabile non prevede espressamente tale requisito procedurale”.

Tale sentenza implica che gli Stati membri devono sempre rispettare le garanzie di seguito nel prendere decisioni connesse al rimpatrio (cioè decisioni di rimpatrio, decisioni di divieto d'ingresso, decisioni di allontanamento, ordine di detenzione, ecc ...), anche se questo potrebbe non essere espressamente specificato nei pertinenti articoli della direttiva sui rimpatri:

1) il diritto di ogni individuo ad essere ascoltato, prima di qualsiasi provvedimento individuale che venga adottato nei suoi confronti

2) il diritto di ogni individuo ad accedere al proprio fascicolo nel rispetto dei legittimi interessi di riservatezza e segreto professionale;

3) l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni

Stati membri hanno un significativo margine di discrezionalità su come concedere in pratica il diritto di essere ascoltati: il mancato rispetto di questo diritto rende una decisione nulla solo nel caso in cui sarebbe stato diverso l'esito della procedura se il diritto fosse stato rispettato. (Corte di giustizia europea in G & R, C-383/13). Un'autorità di uno Stato membro può non ascoltare un cittadino di paesi terzi, in particolare su una decisione di rimpatrio se, dopo aver stabilito che il cittadino di un paese terzo sta soggiornando irregolarmente nel territorio nazionale nell'ambito di una procedura di asilo precedente che ha pienamente rispettato il diritto della persona ad essere ascoltato, l'autorità sta contemplando l'adozione di una decisione di rimpatrio. (Corte di giustizia europea in Mukarubega, C-166/13). La logica esposta in Mukarubega: *“Il diritto ad essere sentiti prima dell'adozione di una decisione di rimpatrio non può essere utilizzato al fine di riaprire indefinitamente il procedimento amministrativo, in quanto deve essere mantenuto l'equilibrio tra il diritto fondamentale della persona interessata ad essere sentita prima dell'adozione di una decisione lesiva e l'obbligo degli Stati membri per combattere l'immigrazione clandestina”* può essere applicata anche in altri casi, come quelli di cui all'articolo 6 (6) (decisione sulla conclusione di soggiorno legale in combinazione con decisione di rimpatrio).

Il diritto ad essere sentiti include il diritto di essere ascoltato in merito all'eventuale applicazione degli articoli 5 e 6 da(2) a (5) della direttiva e sulle modalità per il rimpatrio. L'autorità non deve, tuttavia, avvisare il cittadino del paese terzo, prima del colloquio, che si sta prendendo in considerazione l'adozione di una decisione di rimpatrio o svelare le informazioni su cui intende fare

affidamento come giustificazione di tale decisione, o consentire un periodo di riflessione, a condizione che il cittadino del paese terzo abbia la possibilità di presentare in modo efficace il suo punto di vista sul tema della irregolarità del suo soggiorno e le ragioni che potrebbero, secondo il diritto nazionale, giustificare tale autorità ad astenersi dall'adottare una decisione di rimpatrio. (Corte di giustizia europea in Boudjlida, C-249/13).

Tenuto conto che anche l'articolo 47 CDF (diritto a un ricorso effettivo e a un processo imparziale) fa parte dei diritti fondamentali che costituiscono parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea e che il rispetto di tali diritti è necessario anche dove la legislazione applicabile non espressamente prevede un tale requisito procedurale, le garanzie procedurali di cui agli articoli 12 e 13 dovrebbero essere applicate a tutte le decisioni connesse al rimpatrio e non devono limitarsi ai tre tipi di decisioni espressamente menzionati nell'articolo 12 (1) (decisione di rimpatrio, decisione di divieto d'ingresso e decisione di allontanamento).

Raccolta di informazioni sul traffico di migranti: In linea con le priorità stabilite nel *piano d'azione dell'Unione europea contro il traffico di migranti 2015-2020* (COM (2015) 285) ed in particolare la necessità di migliorare la raccolta e la condivisione di informazioni, la Commissione raccomanda agli Stati membri di mettere in atto meccanismi adeguati per garantire la sistematica raccolta di informazioni dai migranti fermati in situazione irregolare, nel pieno rispetto dei diritti fondamentali e dell'acquis comunitario in materia di asilo: Nel concedere il diritto ad essere ascoltati prima di adottare una decisione di rimpatrio, gli Stati membri sono incoraggiati a invitare i rimpatriati a condividere le informazioni che possono essere correlate al modus operandi ed agli itinerari delle reti di traffico, così come ai collegamenti con il traffico di esseri umani e altri reati e ai trasferimenti finanziari. Le informazioni ottenute in questo contesto dovrebbero essere raccolte e scambiate fra autorità e agenzie pertinenti (immigrazione, frontiera, polizia), sia a livello nazionale che comunitario in conformità della legislazione nazionale e le migliori pratiche scambiate nelle sedi competenti dell'UE.

12.2. Decisioni connesse al rimpatrio

La direttiva sul rimpatrio disciplina espressamente un certo numero di diverse decisioni connesse al rimpatrio, che sono le seguenti:

- 1) Le Decisioni di rimpatrio (articolo 3(4) e articolo 6(1))
- 2) Le Decisioni relative al periodo della partenza volontaria, nonché proroga di tale periodo (articolo 7);
- 3) le decisioni di allontanamento (articolo 8 (3))

- 4) Le decisioni sul rinvio dell'allontanamento (articolo 9)
- 5) Le decisioni su divieti d'ingresso, sospensione o revoca del divieto di ingresso (articolo 11)
- 6) Le decisioni di detenzione ed il prolungamento della detenzione (articolo 15).

La maggior parte delle decisioni di cui sopra sono subordinate alla decisione di rimpatrio e dovrebbero di norma essere adottate insieme alla decisione di rimpatrio in un atto amministrativo: le decisioni di rimpatrio possono includere un periodo per la partenza volontaria (articolo 7), un divieto d'ingresso (articolo 11) e - forse ma non necessariamente - una decisione che ordina l'allontanamento (in caso di mancato rispetto di una eventuale possibilità di partire volontariamente).

È possibile, in alcuni casi modificare, successivamente tali decisioni subordinate:

- Un divieto di ingresso può essere imposto in una fase seguente come un elemento secondario e successivo della decisione di rimpatrio già rilasciata se la persona non ha rispettato l'obbligo di rimpatrio entro il termine per la partenza volontaria (articolo 11 (1) (b));
- Un divieto di ingresso già emesso può essere revocato o sospeso (articolo 11 (3-5));
- Un periodo già concesso per la partenza volontaria può essere prolungato (articolo 7 (2));
- Una decisione di rimpatrio (o ordine di allontanamento) già eseguibile può essere rinviata (articolo 9).

L'articolo 6 (6) conferma un principio generale, che consente agli Stati membri di combinare diverse decisioni diverse (comprese le decisioni non direttamente connesse al rimpatrio) in un unico atto amministrativo o giudiziario, a condizione che le garanzie e le disposizioni pertinenti per ogni singola decisione siano rispettate. Le decisioni relative alla fine del soggiorno legale (come il rigetto di una domanda di asilo o la revoca di un visto o il mancato rinnovo del permesso di soggiorno) possono pertanto essere adottate separatamente o insieme con una decisione di rimpatrio in un unico atto amministrativo o giudiziario.

Esempi concreti:

Se uno Stato membro decide di annullare un visto e rilasciare al cittadino del paese terzo un limite di tempo di 7 giorni per la partenza volontaria dal territorio dello Stato membro, si tratta di una decisione di rimpatrio nell'ambito della direttiva sui rimpatri? O è trattata da altre norme comunitarie relative ai visti?

⇒ Tale decisione può essere costituita da due componenti: una decisione di revoca del visto ed una decisione di rimpatrio ai sensi della direttiva sul rimpatrio. Spiegazione: Se il visto viene annullato con effetto immediato, la persona sarà “soggiornante irregolarmente” ai sensi dell'articolo 3(2) della direttiva sui rimpatri e dell'articolo 6 (obbligo di emettere una decisione di rimpatrio), nonché dell'articolo 7 (concessione di un periodo per la partenza). L'annullamento del visto può - parallelamente - essere oggetto di un ricorso in conformità con le norme sui visti contenute nel codice dei visti (questa possibilità di adottare diverse decisioni insieme con una decisione di rimpatrio è espressamente menzionata all'articolo 6 (6)).

- Se un cittadino di un paese terzo viene trovato sul territorio con il visto richiesto e tuttavia non soddisfa (più) le condizioni di soggiorno (articolo 5 CFS), sembrerebbe che per lo Stato membro ciò possa bastare per l'emissione di una decisione di rimpatrio. Questa decisione di rimpatrio (forse accompagnata da un divieto d'ingresso) significa automaticamente che il visto ha perso di validità?

⇒ in conformità con l'articolo 34 (2) del codice dei visti: "il visto è revocato quando è evidente che non sono più soddisfatte le condizioni (= condizioni di ingresso CFS) per il suo rilascio” . Le autorità, che prendono una decisione di rimpatrio, devono anche essere sicure che il visto sia revocato. Entrambe le decisioni, tuttavia, possono essere fatte in un unico atto amministrativo. L'emissione di una decisione di rimpatrio ed il consentire alla persona di partire con il proprio visto valido (uniforme) deve essere evitato.

Una decisione che respinge una domanda di asilo può anche imporre un obbligo di rimpatrio?

⇒ Sì. Il rifiuto di una domanda di asilo ed una decisione di rimpatrio possono essere emessi in un unico atto, in conformità con l'articolo 6 (6). - (Un tale atto combinato consiste – a stretto rigore di logica - di due decisioni successive e correlate, separate da un “momento logico”.)

12.3. Forma delle decisioni e traduzioni

Base giuridica: Direttiva rimpatri - Articolo 12(1) - (3)

1) Le decisioni di rimpatrio e, ove emesse, le decisioni di divieto d'ingresso e le decisioni di allontanamento sono adottate in forma scritta, sono motivate in fatto e in diritto e contengono informazioni sui mezzi di ricorso disponibili. Le informazioni sui motivi in fatto possono essere ridotte laddove la legislazione nazionale consenta che il diritto di informazione sia limitato, in particolare per salvaguardare la sicurezza nazionale, la difesa,

la pubblica sicurezza e per la prevenzione, le indagini, l'accertamento e il perseguimento di reati.

Una decisione scritta è il cardine fondamentale delle garanzie procedurali previste dalla direttiva rimpatri. Non è possibile derogare a tale obbligo. Le informazioni fornite al rimpatriato dovrebbero, tuttavia, non limitarsi a riferimenti ai mezzi di ricorso disponibili: gli Stati membri sono invitati a fornire anche altre informazioni relative alle modalità pratiche di ottemperanza dell'ordine di allontanamento. Si raccomanda che al rimpatriato siano date informazioni come, ad esempio, se lo Stato membro può contribuire ai costi di trasporto, se il rimpatriato può beneficiare di un programma di rimpatrio (volontario) o se può ottenere una proroga del termine per conformarsi alla decisione di rimpatrio. Il rimpatriato dovrebbe inoltre essere informato delle conseguenze del mancato rispetto dell'obbligo di rimpatrio al fine di incoraggiare tale persona a partire volontariamente.

In conformità con l'articolo 6 (2) (2°), della direttiva 2009/52/CE⁹ sulle sanzioni per i datori di lavoro, i rimpatriati sono informati sul loro diritto a norma della suddetta direttiva a richiedere il pagamento di retribuzioni arretrate dal loro datore di lavoro, nonché sui meccanismi di reclamo disponibili. Queste informazioni potrebbero anche essere incluse o allegate alla decisione di rimpatrio.

2. Gli Stati membri provvedono, su richiesta, alla traduzione scritta od orale dei principali elementi delle decisioni connesse al rimpatrio di cui al paragrafo 1, incluse le modalità di impugnazione disponibili, in una lingua comprensibile per il cittadino di un paese terzo o che si può ragionevolmente supporre tale.

La richiesta di ricevere una traduzione può essere formulata dal rimpatriando o dal suo rappresentante legale. Lo Stato membro è libero di scegliere se fornire una traduzione scritta o orale giustificata naturalmente, dal fatto che il cittadino di un paese terzo possa comprendere il contesto e il contenuto. Non è possibile richiedere un compenso per fornire una traduzione in quanto questo minerebbe lo spirito della norma, che è quello di fornire al rimpatriato le informazioni necessarie per permettergli comprendere appieno la sua situazione giuridica.

Spetta alla legislazione nazionale di attuazione ed alla prassi amministrativa decidere quale lingua sia comprensibile per il cittadino di un paese terzo o che si possa ragionevolmente supporre tale. Questa valutazione può essere effettuata nello stesso modo e secondo gli stessi

⁹ Svizzera, Norvegia, Islanda e Liechtenstein non sono vincolati da questa direttiva

criteri delle procedure di asilo, tenendo conto che a causa della complessità di queste ultime, le esigenze di traduzione in tale area possono essere superiori (una disposizione analoga che fa riferimento alla nozione di una lingua che “*si suppone sia ragionevolmente comprensibile*” dal richiedente, può essere trovata all'articolo 12 della rifusione della direttiva sulle procedure d'asilo 2013/32/UE, articolo 22 della rifusione della direttiva Qualifiche 2011/95/UE e articolo 5 della rifusione della direttiva sulle condizioni di accoglienza 2013/33 / UE). Questa disposizione richiede agli Stati membri di compiere tutti gli sforzi ragionevoli per fornire una traduzione nella lingua che la persona interessata realmente comprenda e la non disponibilità di interpreti può essere solo una scusa valida nei casi di lingue estremamente rare per le quali vi è una oggettiva mancanza di interpreti. Una situazione in cui i traduttori di una determinata lingua esistano ma che non siano disponibili per ragioni interne alla amministrazione non può giustificare la mancanza di traduzione.

La possibilità di utilizzare dei modelli, al fine di razionalizzare il lavoro dell'amministrazione non è limitato al campo di applicazione di 12 (3) (vedi sotto). Finché il modello permette di fornire una traduzione individualizzata della decisione in una lingua che la persona comprende o che si può ragionevolmente supporre tale, questa traduzione è ancora conforme all'articolo 12 (2) e non vi è alcuna necessità di utilizzare / fare riferimento alla deroga dell'articolo 12 (3).

3. Gli Stati membri possono decidere di non applicare il paragrafo 2 ai cittadini di paesi terzi che sono entrati in modo irregolare nel territorio di uno Stato membro e non hanno successivamente ottenuto un'autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale Stato.

In tali casi le decisioni connesse al rimpatrio di cui al paragrafo 1 sono adottate per mezzo di un modello uniforme previsto dalla legislazione nazionale

Gli Stati membri rendono disponibili schede informative generalizzate che espongono gli elementi principali del modello uniforme in almeno cinque delle lingue più frequentemente utilizzate o comprese dagli immigrati che entrano in modo irregolare nel loro territorio.

L'uso di un modello uniforme per il rimpatrio ai sensi dell'articolo 12(3) è una deroga alle norme generali, che può essere utilizzata solo in quei casi in cui un cittadino di un paese terzo sia entrato illegalmente nel territorio di uno Stato membro. L'uso di un modello uniforme in conformità dell'articolo 12 (3) è una scelta e non un obbligo per gli Stati membri. Occorre prestare attenzione al fatto che i casi di ingresso illegale trattati dall'articolo 12 (3), non equivalgono sempre ai caso “di frontiera o tipo-frontiera” di cui all'articolo 2(2)(a). Esempio: il caso di un cittadino di paese terzo il cui soggiorno è

irregolare e che è arrestato nel territorio di uno Stato membro tre mesi dopo il suo ingresso irregolare non è contemplato dall'articolo 2(2)(a) ma può ancora formare oggetto di eccezione per l'articolo 12 (3).

Attraversamento illegale delle frontiere interne: Il paragrafo 3 si applica ai cittadini di paesi terzi "che sono entrati irregolarmente nel territorio di uno Stato membro e che non hanno successivamente ottenuto un'autorizzazione o un diritto di soggiorno in quello Stato membro". Nel contesto specifico di questa disposizione della direttiva rimpatri, il termine "ingresso irregolare" può coprire anche i casi in cui un cittadino di paese terzo il cui soggiorno è irregolare sia entrato da un altro Stato membro non rispettando le condizioni di ingresso e di soggiorno applicabili in tale Stato Membro. Occorre prestare attenzione al fatto che in questi casi specifici (entrata da un altro Stato membro) possono essere applicati gli articoli 6(2) o 6(3).

L'articolo 12(3) non contiene alcuna deroga per quanto riguarda i mezzi di ricorso applicabili. I ricorsi giuridici di cui all'articolo 13(1) devono quindi essere previsti anche quando è utilizzato il modello uniforme menzionato all'articolo 12 (3)

12.4 Mezzi di ricorso

Base giuridica; Direttiva rimpatri – Articolo 13(1) e (2)

1. Al cittadino di un paese terzo interessato sono concessi mezzi di ricorso effettivo avverso le decisioni connesse al rimpatrio di cui all'articolo 12(1) 1 o per chiederne la revisione dinanzi ad un'autorità giudiziaria o amministrativa competente o a un organo competente composto da membri imparziali che offrono garanzie di indipendenza.

I mezzi di ricorso effettivo devono essere forniti per quanto riguarda tutte le decisioni connesse al rimpatrio. L'espressione "decisioni connesse al rimpatrio" deve essere intesa in senso ampio, trattando le decisioni su tutte le questioni disciplinate dalla direttiva rimpatri, comprese le decisioni di rimpatrio, le decisioni di concessione di proroga di un periodo per la partenza volontaria, le decisioni di allontanamento, le decisioni sul rinvio dell'allontanamento, le decisioni sui divieti di entrata così come la sospensione o la revoca di divieti d'entrata. I mezzi applicabili in caso di decisioni di trattenimento/detenzione così come di prolungamento del trattenimento/detenzione sono disciplinati in modo più dettagliato dall'articolo 15, che si occupa di trattenimento/detenzione (vedi sotto).

Natura dell'organo di verifica: in linea con l'articolo 6 e 13 della CEDU e l'articolo 47 CDF, l'organismo competente per i ricorsi è, in sostanza, un tribunale indipendente e imparziale.

L'articolo 13 (1) è strettamente ispirato dall'orientamento 5.1 del Consiglio di Europa e dovrebbe essere interpretato in conformità con gli orientamenti pertinenti della Corte Europea per i diritti umani. In linea con questa giurisprudenza, l'organo di verifica può anche essere un'autorità amministrativa purché sia composta da membri che siano imparziali e che beneficino di garanzie di indipendenza.

Esistono diverse garanzie per contrastare il rischio di un eventuale abuso della possibilità di presentare ricorso: l'articolo 13 non prevede un effetto sospensivo automatico in tutte le circostanze (comma 2) e l'assistenza legale gratuita può essere limitata se è improbabile che il ricorso abbia successo (comma 4). Bisognerebbe anche porre l'attenzione sul principio generale del diritto dell'Unione della "cosa giudicata" - come espressamente riferito nel recitando 36 della rifusione della Direttiva sulle Procedure d'Asilo 2013/32 / UE: "Qualora il richiedente esprima l'intenzione di presentare una domanda reiterata senza addurre prove o argomenti nuovi, sarebbe sproporzionato imporre agli Stati membri l'obbligo di esperire una nuova procedura di esame completa. In tali casi gli Stati membri dovrebbero poter respingere una domanda in quanto inammissibile conformemente al principio della cosa giudicata.

2. L'autorità o l'organo menzionati al paragrafo 1 hanno la facoltà di rivedere le decisioni connesse al rimpatrio di cui all'articolo 12, paragrafo 1, compresa la possibilità di sospenderne temporaneamente l'esecuzione, a meno che la sospensione temporanea sia già applicabile ai sensi del diritto interno.

Effetto sospensivo: l'organismo competente per i ricorsi deve avere il potere di sospendere l'esecuzione in casi individuali. Dovrebbe essere chiaramente previsto dalla legislazione nazionale, che lo stesso organismo competente per i ricorsi (l'organo di verifica della decisione relativa ai rimpatri) abbia il potere di sospensione nell'ambito di una sola procedura.

Obbligo di emettere un effetto sospensivo in caso di rischio di refoulement: la giurisprudenza della CEDU richiede un effetto sospensivo automatico nel caso in cui sia in gioco l'articolo 3 della Convenzione europea sui diritti umani (rischio di tortura o di trattamenti inumani o degradanti in occasione del rimpatrio) (vedi norma 39, Regolamento del CEDU). L'articolo 13 della direttiva rimpatri, interpretato congiuntamente con gli articoli 5 e 9 della direttiva rimpatri - obbliga l'organo di verifica ad utilizzare il proprio diritto di concedere un effetto sospensivo in linea con questa esigenza se il principio di non-refoulement è in gioco. Quando il ricorso si riferisce ad altri motivi (ad esempio carenze

procedurali, unità familiare, diritti sociali) e la vita non è in gioco, può essere legittimo in certi casi non concedere un effetto sospensivo.

Obbligo di concedere un effetto sospensivo in caso di rischio di grave ed irreversibile

peggioramento dello stato di salute: Nella sentenza Abdida, C-562/13, comma 53, la Corte di giustizia ha confermato: “*gli articoli 5 e 13 della direttiva 2008/115, letti alla luce degli articoli 19(2) e 47 della Carta, devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale che non prevede un ricorso con effetto sospensivo contro una decisione di rimpatrio la cui esecuzione può esporre il cittadino interessato di paese terzo a un rischio serio di deterioramento grave e irreversibile delle sue condizioni di salute..*”

12.5. Assistenza linguistica e assistenza legale gratuita

Base giuridica: Direttiva rimpatri - articolo 13(3) e (4); Articoli 20 e 21 della rifusione della direttiva sulle procedure di asilo 2013/32 / UE (che sostituisce l'articolo 15 da (3) a (6) della direttiva sulle procedure di asilo 2005/85 / CE);

3 Il cittadino di un paese terzo interessato ha la facoltà di farsi consigliare e rappresentare da un legale e, ove necessario, di avvalersi di un'assistenza linguistica

L'assistenza linguistica implica non solo l'obbligo di fornire una traduzione di una decisione (questo è già contemplato dall'articolo 12(2)), ma anche l'obbligo di rendere disponibile l'assistenza da parte di interpreti per consentire al cittadino di un paese terzo di esercitare i diritti procedurali a sua disposizione a norma dell'articolo 13. In questo contesto, dovrebbe essere ricordato che, nel caso Conka versus Belgio (sentenza del 5 febbraio 2002, n° 51564/99) la Corte Europea ha individuato la disponibilità di interpreti come uno dei fattori che influenzano l'accessibilità ad un ricorso effettivo. I diritti del cittadino di un paese terzo di ricevere assistenza linguistica dovrebbero essere concessi dagli Stati membri in modo tale da fornire all'interessato una concreta e pratica possibilità di farne uso ("effetto utile" della norma)

4. Gli Stati membri provvedono a che sia garantita, su richiesta, la necessaria assistenza e/o rappresentanza legale gratuita ai sensi della pertinente legislazione o regolamentazione nazionale in materia e possono disporre che tale assistenza e/o rappresentanza legale gratuita sia soggetta alle condizioni di cui all'articolo 15, paragrafi da 3 a 6, della direttiva 2005/85/CE.

Assistenza e rappresentanza legale: il paragrafo 4 specifica in quali casi e a quali condizioni gli Stati membri devono coprire le spese di consulenza e rappresentanza legale con riferimento, in sostanza, alle condizioni elencate nella Direttiva sulle Procedure d'Asilo. Gli Stati membri devono fornire sia assistenza che rappresentanza legale se sono soddisfatte le condizioni previste dalla direttiva e dalla legislazione nazionale di attuazione.

La richiesta di assistenza e/o la rappresentanza legale gratuita può essere presentata dal rimpatriato o dal suo rappresentante in qualsiasi momento opportuno della procedura.

Prestazione di consulenza legale da parte delle autorità amministrative: la consulenza legale in linea di principio può essere offerta anche dalle autorità amministrative responsabili per il rilascio delle decisioni di rimpatrio, se le informazioni fornite sono oggettive ed imparziali ("effetto utile"). È importante che le informazioni siano fornite da una persona che agisce imparzialmente/indipendentemente in modo da evitare possibili conflitti di interesse. Queste informazioni non possono essere fornite quindi dalla persona che, per esempio, decide o rivede il caso. Una buona pratica, già in uso in alcuni Stati membri, è quella della separazione tra le autorità responsabili del processo decisionale e quelle che forniscono informazioni giuridiche e procedurali. Tuttavia, qualora uno Stato membro decida di assegnare quest'ultima competenza alle autorità responsabili del processo decisionale, dovrebbe essere garantita una netta separazione dei compiti per il personale coinvolto (ad esempio con la creazione di una sezione separata e indipendente incaricata solo di fornire informazioni giuridiche e procedurali).

Condizioni che possono essere imposte - riferimento all'articolo 15 dal (3) al (6) della direttiva 2005/85/CE: Il riferimento nella direttiva rimpatri a determinate condizioni/limitazioni che gli Stati membri possono prevedere in materia assistenza legale gratuita, è un riferimento dinamico e deve ora essere letto come un riferimento agli articoli 20 e 21 della rifusione della direttiva sulle procedure d'asilo 2013/32 / UE.

Eventuali condizioni che possono essere imposte dagli Stati membri: In conformità con le disposizioni sopra indicate, gli Stati membri *possono* (ma non necessariamente devono) prevedere che l'assistenza legale e la rappresentanza gratuita siano concesse solo:

- ove il ricorso è esaminato da un giudice o altra autorità competente per avere una prospettiva tangibile di successo;
- A chi non disponga delle risorse necessarie;

- Attraverso i servizi forniti da consulenti legali o altri consulenti specificamente designati dalla legislazione nazionale ad assistere e rappresentare i richiedenti;

- Nelle prime procedure di ricorso e non in ulteriori ricorsi o riesami.

Gli Stati membri possono anche:

- Imporre limiti monetari e/o temporali alle prestazioni di assistenza e rappresentanza legale gratuita purché questi non costituiscano restrizioni arbitrarie all'accesso a tale diritto;

- stabilire che, per quanto riguarda tasse e altre spese, il trattamento riservato ai richiedenti non sia più favorevole di quello di norma concesso ai propri cittadini per questioni che rientrano nell'assistenza legale;

- Richiedere il rimborso integrale o parziale delle spese accordate se e quando la situazione finanziaria del richiedente sia notevolmente migliorata o se la decisione di accordare tali spese sia stata presa sulla base di informazioni false fornite dal richiedente.

Ricorso effettivo contro il rifiuto di concedere assistenza legale gratuita: Quando è stato deciso di non concedere l'assistenza legale gratuita e rappresentanza da un'autorità che non sia un giudice, gli Stati membri garantiscono che il richiedente abbia diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice contro tale decisione. Il diritto a un ricorso effettivo ed a un processo equo fa parte dei diritti fondamentali che costituiscono parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea ed il rispetto di tali diritti è necessario anche se la legge applicabile non prevede espressamente tale requisito procedurale.

13. Garanzie prima del rimpatrio

Base giuridica: Direttiva rimpatri - Articolo 14 (1)

Gli Stati membri provvedono, ad esclusione della situazione di cui agli articoli 16 e 17, affinché si tenga conto il più possibile dei seguenti principi in relazione ai cittadini di paesi terzi durante il periodo per la partenza volontaria concesso a norma dell'articolo 7 e durante i periodi per i quali l'allontanamento è stato differito ai sensi dell'articolo 9:

(a) che sia mantenuta l'unità del nucleo familiare con i membri della famiglia presenti nel territorio;

(b) che siano assicurati le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie;

(c) che sia garantito l'accesso al sistema educativo di base per i minori, tenuto conto della durata del soggiorno;

(d) che si tenga conto delle esigenze particolari delle persone vulnerabili.

Promemoria storico/Spiegazione: La direttiva rimpatri lascia agli Stati membri la scelta di emettere decisioni di rimpatrio nei confronti di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare o di concedere permessi (regolarizzare) queste persone. Tale approccio dovrebbe contribuire a ridurre le zone grigie. Esso può, tuttavia, anche incrementare in pratica il numero assoluto di casi in cui gli Stati membri emettono decisioni di rimpatrio che non possono essere applicate a causa di ostacoli pratici o giuridici per l'allontanamento (ad esempio ritardi nell'ottenere dai paesi terzi i documenti necessari e casi di non-refoulement). Al fine di evitare un vuoto giuridico per queste persone, la Commissione aveva proposto di prevedere un livello minimo di condizioni di soggiorno per quei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare per i quali l'applicazione della decisione di rimpatrio è stata differita o che non possono essere allontanati facendo riferimento alla sostanza di una serie di condizioni già previste agli articoli da 7 a 10, all'articolo 15 e agli articoli dal 17 al 20 della direttiva sulle condizioni accoglienza 2003/9/CE, che copre - in sostanza - quattro diritti fondamentali: 1. l'unità familiare; 2. l'assistenza sanitaria, 3. la scolarizzazione e l'istruzione per i minori e 4. il rispetto delle esigenze particolari delle persone vulnerabili. Altri importanti diritti ai sensi della direttiva sulle condizioni di accoglienza, come l'accesso alle condizioni di lavoro e le condizioni materiali di accoglienza non sono stati contemplati. Durante i negoziati, gli Stati membri hanno espresso la preoccupazione che i riferimenti alla Direttiva accoglienza potrebbero essere percepiti come un "miglioramento" della situazione dei migranti irregolari, e quindi potrebbero inviare un messaggio politico sbagliato. Pertanto è stato istituito un elenco "autonomo" dei diritti.

Il campo di applicazione delle situazioni trattate dall'articolo 14 (1) è ampio: copre il periodo della partenza volontaria, così come il periodo in cui l'allontanamento è stato formalmente o de facto differito ai sensi dell'articolo 9 della Direttiva rimpatri (ricorso con effetto sospensivo; possibile violazione del principio di non respingimento, motivi di salute, motivi tecnici, fallimento degli sforzi in materia di allontanamento a causa della mancanza di identificazione e altri). I periodi trascorsi in trattenimento/detenzione sono espressamente esclusi - in quanto le relative garanzie sono regolate altrove (vedere capitolo 15 - condizioni di trattenimento).

La disposizione relativa alle prestazioni mediche urgenti è un diritto minimo fondamentale e l'accesso a queste non deve essere effettuato in funzione del pagamento di parcelle

Accesso all'istruzione: Il limite di “soggetto alla durata del soggiorno” deve essere interpretato restrittivamente. In caso di dubbio circa la durata probabile del soggiorno prima del rimpatrio, l’accesso all'istruzione dovrebbe essere concessa piuttosto che non concessa. Una prassi nazionale ove l'accesso al sistema di istruzione è stabilito normalmente solo se la durata del soggiorno supera i quattordici giorni può essere considerata accettabile. Per quanto riguarda i problemi pratici, come ad esempio i casi in cui il minore non ha un documento comprovante gli studi già fatti in altri paesi o i casi in cui il minore non parla alcuna lingua fra quelle contemplate nello Stato membro, è necessario trovare delle risposte a livello nazionale, tenendo conto dello spirito della direttiva e degli strumenti pertinenti a livello di diritto internazionale quali la Convenzione dei diritti del fanciullo del 1989 ed il Commento Generale n.6. Ispirazione può essere tratta dall’acquis in materia di asilo (in particolare l'articolo 14 della Direttiva sulle Condizioni di Accoglienza 2013/33). Nella sentenza sul caso Abdida (C-562/13), la Corte di giustizia ha constatato che gli Stati membri sono tenuti a coprire anche altre necessità di base, al fine di garantire che l'assistenza sanitaria d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie siano di fatto messi a disposizione durante il periodo in cui lo Stato membro deve rinviare l’allontanamento. Spetta agli Stati membri determinare la forma di tale disposizione per le necessità di base del cittadino del paese terzo interessato.

La logica su cui la Corte di giustizia europea si basava per stabilire tale obbligo era che il requisito per fornire prestazioni sanitarie d’urgenza e il trattamento essenziale delle malattie di cui all'articolo 14 (1) (b), poteva essere vanificato se non vi fosse stato anche il requisito concomitante di realizzare delle disposizioni per i bisogni fondamentali del cittadino del paese terzo interessato. Sulla base di questa logica sviluppata dalla Corte di giustizia, la Commissione ritiene che il godimento degli altri diritti di cui all'articolo 14(1) (quali, in particolare: l'accesso all'istruzione e tenendo conto delle esigenze delle persone vulnerabili) dà anche origine ad un obbligo concomitante di prevedere delle disposizioni per le necessità del cittadino del paese terzo interessato.

Anche se non vi è alcun obbligo giuridico generale nel quadro del diritto comunitario di adottare disposizioni in merito ai bisogni fondamentali di tutti i cittadini di paesi terzi prima del rimpatrio, la Commissione incoraggia gli Stati membri a farlo secondo il diritto nazionale, al fine di assicurare condizioni di vita umane e dignitose per i rimpatriati

13.1. Conferma per iscritto

Base giuridica: Direttiva rimpatri - Articolo 14 (2)

Gli Stati membri confermano per iscritto alle persone di cui al paragrafo 1, conformemente alla legislazione nazionale, che il periodo per la partenza volontaria è stato prorogato ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, o che l'esecuzione della decisione di rimpatrio è temporaneamente sospesa.

Forma della conferma scritta: gli Stati membri godono di un ampio potere discrezionale. La conferma può essere sia un documento separato rilasciato dalle autorità nazionali sia parte di una decisione formale relativa al rimpatrio. È importante che permetta al rimpatriato di dimostrare chiaramente - in caso di un controllo di polizia - che è già oggetto di una decisione di rimpatrio in sospeso e che beneficia di un periodo per la partenza volontaria, un rinvio formale dell'allontanamento o che è oggetto di una decisione di rimpatrio, che non può essere temporaneamente applicata. La conferma dovrebbe specificare, se possibile, la durata del periodo di partenza volontaria o il rinvio. Il considerando 12 della direttiva sul rimpatrio precisa: *“Affinché possano dimostrare la loro situazione specifica in caso di verifiche o controlli amministrativi, tali persone dovrebbero essere munite di una conferma scritta della loro situazione. Gli Stati membri dovrebbero godere di un'ampia discrezionalità quanto al modello e al formato della conferma scritta e dovrebbero anche poterla includere nelle decisioni connesse al rimpatrio adottate ai sensi della presente direttiva.* Negli Stati membri in cui i sistemi di scambio dei dati consentono la rapida verifica dello status dei migranti irregolari in caso di controlli di polizia sulla base di alcuni dati personali o di riferimento, la richiesta di conferma scritta può essere considerata soddisfatta se la persona è dotata di (o già possiede) documenti o lettere contenenti i dati personali o numeri di riferimento.

13.2. Situazioni di prolungata irregolarità

Nessun obbligo di concedere un permesso a rimpatriati non allontanabili: gli Stati membri non sono obbligati a concedere un permesso ai rimpatriandi una volta chiarito che non vi è più una prospettiva ragionevole di allontanamento ma gli Stati membri sono liberi di farlo in qualsiasi momento. A questo proposito la Corte di giustizia ha chiarito espressamente in Mahdi, C-146/14, commi 87 e 88: *“... lo scopo della direttiva non è quello di regolare le condizioni di soggiorno sul territorio di uno Stato membro di cittadini di paesi terzi che sono soggiornanti illegalmente e per i*

quali non è, o non è stato possibile attuare una decisione di rimpatrio -. Tuttavia, l'articolo 6 (4), della direttiva 2008/115 consente agli Stati membri di rilasciare un permesso di soggiorno autonomo o altra autorizzazione che offre il diritto di soggiorno per motivi caritatevoli, umanitari o per altre ragioni nei confronti di un cittadino di un paese terzo soggiornante illegalmente sul proprio territorio” .

Criteri da prendere in considerazione per la concessione di permessi: Come sottolineato in precedenza, non vi è alcun obbligo giuridico di rilasciare permessi a rimpatriati non allontanabili per gli Stati membri e questi ultimi dispongono di un ampio potere discrezionale. Si raccomanda che i criteri di valutazione che potrebbero essere considerati dagli Stati membri includano elementi sia individuali (riferiti a casi specifici) che orizzontali (legati alla politica in generale) come:

- Atteggiamento cooperativo /non cooperativo del rimpatriato
- Durata del soggiorno reale del rimpatriato nello Stato membro;
- Sforzi di integrazione da parte del rimpatriato;
- Comportamento personale del rimpatriato;
- Legami familiari;
- Considerazioni umanitarie;
- Probabilità di rimpatrio nel prossimo futuro;
- Necessità di evitare di ricompensare l'irregolarità
- Impatto delle misure di regolarizzazione sul modello migratorio di potenziali (irregolari) migranti

- Probabilità di movimenti secondari all'interno dell'area Schengen.

14. Trattenimento/detenzione

Come già indicato in precedenza, le garanzie procedurali elencate negli articoli 12 (forma e traduzione) e 13 (mezzi di ricorso e assistenza legale gratuita) della Direttiva rimpatri sono

manifestazioni espresse del diritto a una buona amministrazione (articolo 41 CDF) come anche del diritto a mezzi di ricorso e ad un processo equo (articolo 47 CDF) che costituiscono parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea e il rispetto di tali diritti è richiesto anche per quanto riguarda le decisioni di trattenimento

Oltre a questi requisiti generali, l'articolo 15 della Direttiva rimpatri stabilisce alcune condizioni specificamente applicabili in relazione alle decisioni di trattenimento/detenzione.

14.1. Circostanze che giustificano il trattenimento/detenzione

Base giuridica: Direttiva rimpatri - articolo 15 (1)

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 o

b) il cittadino del paese terzo evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento.

Il trattenimento ha durata quanto più breve possibile ed è mantenuto solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio.

Imporre il trattenimento/detenzione ai fini dell'allontanamento è una grave violazione del diritto fondamentale di libertà delle persone e quindi soggetto a severe limitazioni.

Obbligo di imporre il trattenimento/detenzione solo come provvedimento estremo: l'articolo 8 (1) della Direttiva rimpatri impone agli Stati membri di adottare “tutte le misure necessarie per eseguire la decisione di rimpatrio”. La possibilità di imporre il trattenimento/detenzione è una delle possibili misure che possono essere utilizzate dagli Stati membri come ultima risorsa. La Corte di giustizia ha, in questo contesto espressamente evidenziato in *El Dridi*, C-61/11, comma 41 che la direttiva sul rimpatrio prevede una " *una gradazione delle misure da prendere per dare esecuzione alla decisione di rimpatrio, gradazione che va dalla misura meno restrittiva per la libertà dell'interessato – la concessione di un termine per la sua partenza volontaria – alla misura che maggiormente limita la sua libertà – il trattenimento in un apposito centro* ". L'obbligo per gli Stati

membri di applicare il trattenimento/detenzione quindi esiste solo nelle situazioni in cui è chiaro che l'uso del trattenimento è l'unico modo per assicurarsi che il processo di rimpatrio possa essere preparato e il processo di allontanamento possa essere effettuato. Qualsiasi il trattenimento/detenzione deve essere più breve possibile ed è mantenuto solo finché gli accordi per l'allontanamento sono in corso ed eseguiti con la dovuta diligenza.

Motivi per il trattenimento/detenzione: l'unico obiettivo legittimo del trattenimento/detenzione ai sensi della direttiva sui rimpatri è quello di preparare il rimpatrio e/o di effettuare il processo di allontanamento in particolare quando vi è 1) un rischio di fuga o; 2) l'evitare o ostacolare la preparazione del procedimento di rimpatrio o di allontanamento da parte del rimpatriando. Anche se il testo della Direttiva sui rimpatri è formulato come un elenco indicativo ("in particolare"), questi due casi concreti coprono i principali scenari incontrati nella pratica. L'esistenza di un motivo per il trattenimento/detenzione - e la non disponibilità di misure meno coercitive - deve essere valutato caso per caso. Un provvedimento di respingimento alla frontiera, l'esistenza di registrazioni SIS, la mancanza di documentazione, la mancanza di residenza, l'assenza di cooperazione e di altre indicazioni/criteri pertinenti devono essere presi in considerazione nel valutare se vi è un rischio di fuga e di una conseguente necessità di trattenimento (vedi comma 1.6. sopra).

Nessun trattenimento/detenzione per motivi di ordine pubblico: la possibilità di mantenere o estendere il trattenimento/detenzione per motivi di ordine pubblico non è coperta dal testo della direttiva e gli Stati membri non sono autorizzati a utilizzare il trattenimento per gli immigrati a scopo di allontanamento come forma di "carcere leggero". Lo scopo principale del trattenimento/detenzione ai fini dell'allontanamento è quello di assicurare che i rimpatriati non compromettano l'esecuzione dell'obbligo di rimpatrio mediante la fuga. Non è lo scopo dell'articolo 15 proteggere la società da persone che costituiscono una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza. Lo scopo –legittimo – di “proteggere la società” dovrebbe piuttosto essere affrontato da altri atti legislativi, in particolare dal diritto penale, dal diritto amministrativo/penale e dalla legislazione che tratta la fine del soggiorno legale per motivi di ordine pubblico. Vedi anche Corte di giustizia europea in Kadzoev, C-357/09, comma 70: “ *La possibilità di collocare una persona in stato di trattenimento per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza non può trovare fondamento nella direttiva 2008/115. Pertanto, nessuna delle circostanze richiamate dal giudice del rinvio (condotta aggressiva, mancanza di mezzi di sussistenza o alloggio) può costituire, di per sé, un motivo di trattenimento ai sensi delle disposizioni di tale direttiva*”. Il comportamento/condotta precedente di una persona che rappresenta un rischio per l'ordine pubblico e la sicurezza (ad esempio, il mancato rispetto del diritto amministrativo in settori diversi da quello della legge

sull'immigrazione o di violazioni del diritto penale) può, tuttavia, essere preso in considerazione quando si valuta se vi è un rischio di fuga (vedere precedente comma 1.6). Se il comportamento/condotta precedente dell'interessato permette di trarre la conclusione che la persona probabilmente non agirà nel rispetto della legge ed eviterà il rimpatrio, ciò può giustificare una previsione di un rischio di fuga.

Obbligo di fornire delle alternative al trattenimento/detenzione: l'articolo 15(1) deve essere interpretato nel senso che impone a ciascuno Stato membro di prevedere nella propria legislazione nazionale alternative al trattenimento; questo è anche coerente con i termini del considerando 16 della direttiva ("*.. se l'applicazione di misure meno coercitive è insufficiente*"). In El Dridi, C-61/11, paragrafo 39, la Corte di giustizia ha confermato: "*.. discende dal sedicesimo 'considerando' di detta direttiva nonché dal testo del suo art. 15, n. 1, che gli Stati membri devono procedere all'allontanamento mediante le misure meno coercitive possibili. Solo qualora l'esecuzione della decisione di rimpatrio sotto forma di allontanamento rischi, valutata la situazione caso per caso, di essere compromessa dal comportamento dell'interessato, detti Stati possono privare quest'ultimo della libertà ricorrendo al trattenimento.*"

Benefici e rischi - alternative al trattenimento

I benefici di fornire alternative al trattenimento/detenzione (gli esempi comprendono: restrizioni del soggiorno, case aperte per le famiglie, supporto dell'operatore sul caso, relazioni periodiche, consegna di documenti di identità / documenti di viaggio, cauzione, monitoraggio elettronico, etc.) possono includere tassi di rimpatrio più elevati (compresa la partenza volontaria), miglioramento della cooperazione con i rimpatriati nell'ottenimento della necessaria documentazione, benefici finanziari (meno costi per lo Stato) e meno costi umani (evitare il disagio legato al trattenimento).

I rischi comprendono un aumento della probabilità di fuga, la possibile creazione di fattori di attrazione (le strutture di detenzione alternativa come le case famiglia possono essere percepite come attrattiva per i potenziali immigrati irregolari) e possibili tensioni sociali in prossimità di centri aperti.

Raccomandazione: La sfida è quella di trovare soluzioni intelligenti con un adeguato mix di ricompense e deterrenti. Una completa assenza di deterrenti può portare a tassi di rimpatri insufficienti. Allo stesso tempo, un sistema eccessivamente repressivo con la detenzione sistematica può essere inefficiente, dal momento che il rimpatriato ha pochi incentivi o incoraggiamenti a

cooperare nella procedura di rimpatrio. Un'ideale formazione individuale che autorizza il rimpatriato a prendere in mano il proprio rimpatrio ha dimostrato di avere successo. Un *coaching* orizzontale individuale di tutti rimpatriati potenziali, dovrebbe mirare a comprendere misure di consulenza sulle possibilità di soggiorno / asilo legale e sul rimpatrio volontario / forzato da una fase iniziale (e non solo una volta che le decisioni di allontanamento forzato sono prese)

Ulteriori chiarimenti

- Essere sottoposto a procedure di rimpatrio: L'obbligo formale di "essere sottoposto ad una procedura di rimpatrio " nell'articolo 15 (1) non è sinonimo di "essere sottoposto ad una decisione di rimpatrio". Il trattenimento/detenzione può già essere imposto - se sono soddisfatte tutte le condizioni dell'articolo 15 - prima che venga presa una decisione di rimpatrio formale (ad esempio mentre i preparativi della decisione di rimpatrio sono in corso e la decisione di rimpatrio non è stata ancora emessa).

Esempi concreti:

- Un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare può nascondere (non rivelare) la propria identità al fine di evitare l'allontanamento. È legittimo in tali circostanze che sia mantenuto il provvedimento di trattenimento/detenzione al fine di esercitare pressioni sul cittadino del paese terzo per farlo cooperare e rendere così possibile il suo allontanamento?

⇒ *Questo tipo di trattenimento/detenzione è contemplato dall'articolo 15: l'articolo 15 (1) (b) menziona espressamente "evita o ostacola il processo di rimpatrio" come motivo per il trattenimento; L'articolo 15 (6) (a), elenca una "mancanza di cooperazione", come uno dei due casi che possono giustificare una proroga del termine massimo di detenzione a 12 mesi e l'obiettivo generale e la finalità di questo tipo di trattenimento ("trattenimento" o "trattenimento forzato") è l'allontanamento - non la penalizzazione. Naturalmente ogni trattenimento ai fini dell'allontanamento deve rispettare l'articolo 15 (4): " 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.. " Ciò implica che in quei casi in cui è chiaro che non vi siano più prospettive ragionevoli di*

allontanamento, il trattenimento deve terminare (per esempio quando diventa chiaro che i documenti che il paese terzo deve rilasciare arriveranno troppo tardi o non saranno affatto emessi, anche in caso di collaborazione da parte del detenuto).

- È possibile che sia mantenuto un provvedimento di trattenimento/detenzione se un rimpatriato presenta una domanda d'asilo?

⇒ *Risposta fornita dalla Corte di giustizia europea in Arslan, C-534/11: "l'articolo 2 (1), della direttiva 2008/115, non è applicabile al cittadino di un paese terzo che ha presentato una domanda di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2005/85, e ciò durante il periodo che intercorre tra la presentazione di tale domanda e l'adozione della decisione dell'autorità di primo grado che si pronuncia su tale domanda o, eventualmente, fino all'esito del ricorso che sia stato proposto avverso tale decisione". (paragrafo 49) "le direttive 2003/9 e 2005/85 non ostano a che il cittadino di un paese terzo, che abbia presentato una domanda di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2005/85 dopo che ne sia stato disposto il trattenimento ai sensi dell'articolo 15 della direttiva 2008/115, continui ad essere trattenuto in base ad una norma del diritto nazionale qualora appaia, in esito ad una valutazione individuale di tutte le circostanze pertinenti, che tale domanda è stata presentata al solo scopo di ritardare o compromettere l'esecuzione della decisione di rimpatrio e che è oggettivamente necessario che il provvedimento di trattenimento sia mantenuto al fine di evitare che l'interessato si sottragga definitivamente al proprio rimpatrio." (paragrafo 63)*

NB: Il riferimento di cui sopra al "diritto nazionale" (sottolineato) si riferisce alle normative nazionali sull'asilo correlate al trattenimento, che recepiscono – a seconda del caso - i requisiti connessi al trattenimento dell'acquis comunitario in materia di asilo

14.2. Forma e riesame iniziale del provvedimento di trattenimento

Base giuridica: Direttiva rimpatri - Articolo 15(2)

Il trattenimento è disposto dalle autorità amministrative o giudiziarie.

Il trattenimento è disposto per iscritto ed è motivato in fatto e in diritto.

Quando il trattenimento è disposto dalle autorità amministrative, gli Stati membri:

(A) prevedono un pronto riesame giudiziario della legittimità del trattenimento su cui decidere entro il più breve tempo possibile dall'inizio del trattenimento stesso,

(B) oppure accordano al cittadino di un paese terzo interessato il diritto di presentare ricorso per sottoporre ad un pronto riesame giudiziario la legittimità del trattenimento su cui decidere entro il più breve tempo possibile dall'avvio del relativo procedimento. In tal caso gli Stati membri informano immediatamente il cittadino del paese terzo in merito alla possibilità di presentare tale ricorso.

Il cittadino di un paese terzo interessato è liberato immediatamente se il trattenimento non è legittimo..

L'autorità giudiziaria può essere costituita da giudici ma non deve essere necessariamente composta da giudici. In linea con la pertinente giurisprudenza CEDU deve avere caratteristiche di indipendenza, imparzialità e offrire garanzie giudiziarie del procedimento in contraddittorio.

Ambito di applicazione del riesame giudiziario: il riesame deve valutare tutti gli aspetti cui fa riferimento l'articolo 15, tenendo conto sia delle questioni di diritto (correttezza del procedimento di trattenimento e della decisione in merito al trattenimento dal punto di vista procedurale/giuridico) che delle questioni di fatto (situazione personale del trattenuto, legami familiari nel paese, garanzie della partenza dal territorio, prospettiva ragionevole di allontanamento, ecc)

Durata massima del "pronto riesame giudiziario": il testo della direttiva sul rimpatrio si ispira alla formulazione dell'articolo 5 (4) della CEDU, che richiede un "un pronto riesame giudiziario da parte di un Tribunale". La giurisprudenza della Corte europea sui diritti dell'uomo chiarisce che una durata massima accettabile ("tempo ragionevole"), non può essere definita in astratto. Questa deve essere determinata alla luce delle circostanze di ciascun caso, tenendo conto della complessità delle procedure nonché dell'operato delle autorità e del ricorrente. Prendere una decisione *in meno di una settimana* può certamente essere considerata una *pratica migliore*, che è compatibile con l'obbligo giuridico di rapidità.

Il requisito della decisione scritta si applica anche alle decisioni di proroga: la condizione di emettere una decisione scritta motivata si applica anche alle decisioni riguardanti la proroga del trattenimento. In Mahdi, C-146/14, la Corte di giustizia ha chiarito espressamente (paragrafo 44): *“Il requisito dell’adozione di una decisione scritta deve essere inteso come riferito necessariamente a tutte le decisioni sulla proroga del trattenimento, posto che, da una parte, il trattenimento e la sua proroga presentano una natura analoga, avendo entrambi l’effetto di privare della libertà il cittadino del paese terzo interessato al fine di preparare il rimpatrio e/o procedere all’allontanamento, e, dall’altra, in entrambi i casi, tale cittadino deve poter conoscere i motivi della decisione assunta nei suoi confronti.*

Il diritto ad essere sentiti si applica alle decisioni in merito al trattenimento/detenzione ed alle decisioni sulla proroga di quest’ultima. Tuttavia, il mancato rispetto di questo diritto rende nulla una decisione solo nella misura in cui il risultato della procedura sarebbe stato diverso se il diritto fosse stato rispettato. Vedere Corte di giustizia europea in G & R, C-383/13: *“...il diritto dell’Unione, in particolare l’articolo 15, paragrafi 2 e 6, della direttiva 2008/115, deve essere interpretato nel senso che, quando nell’ambito di un procedimento amministrativo la proroga di una misura di trattenimento è stata adottata in violazione del diritto di essere sentiti, il giudice nazionale chiamato a valutare la legittimità di tale decisione può ordinare la cessazione del trattenimento soltanto se ritiene, tenuto conto di tutte le circostanze di fatto e di diritto di ciascun caso di specie, che tale violazione abbia effettivamente privato colui che la invoca della possibilità di difendersi più efficacemente, di modo che il procedimento amministrativo in questione avrebbe potuto comportare un risultato diverso”. (Si veda anche introduzione al paragrafo 12).*

14.3. Riesame periodico del trattenimento

Base giuridica: Direttiva rimpatri - Articolo 15 (3)

In ogni caso, il trattenimento è riesaminato ad intervalli ragionevoli su richiesta del cittadino di un paese terzo interessato o d’ufficio.

Nessuna decisione scritta di riesame è richiesta ai sensi dell’articolo 15 (3) 1^a frase: ciò è stato chiarito dalla Corte di giustizia in Mahdi, C-146/14, paragrafo 47: *“e disposizioni dell’articolo 15 di detta direttiva non impongono l’adozione di un «provvedimento di riesame» scritto Le autorità che procedono al riesame del trattenimento di un cittadino di un paese terzo a intervalli ragionevoli, in applicazione di detto articolo 15, paragrafo 3, primo periodo, non sono quindi*

tenute ad adottare, per ciascun riesame, un atto esplicito in forma scritta recante gli elementi di fatto e di diritto che lo motivano.” Gli Stati membri sono, comunque, liberi di adottare una decisione del riesame in forma scritta in conformità del diritto nazionale.

I riesami combinati e le decisioni di proroga devono essere adottate per iscritto: Nella sentenza Mahdi, C-146/14, la Corte di giustizia ha chiarito (paragrafo 48): *“In un caso del genere, il riesame del trattenimento e l'adozione della decisione sul mantenimento di tale trattenimento hanno luogo durante la medesima fase processuale. Tale decisione deve, quindi, soddisfare le condizioni previste all'articolo 15, paragrafo 2, della direttiva 2008/115”*

Nel caso di periodi di trattenimento prolungati il riesame è sottoposto al controllo di un'autorità giudiziaria.

Significato di "trattenimento prolungato": l'articolo 15(3)² frase richiede un controllo/sorveglianza giudiziaria d'ufficio nei casi di "trattenimento prolungato". Ciò implica la necessità di un'azione da parte delle autorità giudiziarie, anche in quei casi in cui la persona in questione non fa appello. Sulla base di un confronto linguistico del termine "trattenimento prolungato" (fra la lingua tedesca, francese, olandese, spagnola, italiana) è chiaro che questo termine si riferisce in sostanza a "un lungo periodo di trattenimento" indipendentemente dal fatto che sia stata già presa o meno una decisione formale sul prolungamento. La Commissione ritiene che un intervallo di 6 mesi per il primo riesame giudiziario d'ufficio è certamente troppo lungo, mentre un riesame giudiziario d'ufficio trimestrale può essere considerato al limite di quello che potrebbe ancora essere compatibile con l'articolo 15(3), a condizione che ci sia anche la possibilità di avviare riesami individuali sulla richiesta, se necessario.

Poteri dell'autorità giudiziaria di controllo: un meccanismo di riesame che verifica solo questioni di diritto e non questioni di fatto non è sufficiente. L'autorità giudiziaria deve avere il potere di decidere sia sui fatti che sulle questioni legali. Vedere Corte di giustizia europea in Mahdi, C-146/14, paragrafo 62: *l'autorità giudiziaria competente deve essere in grado di sostituire la propria decisione a quella dell'autorità amministrativa o, se del caso, a quella dell'autorità giudiziaria che ha disposto il trattenimento iniziale e di pronunciarsi sulla possibilità di disporre una misura sostitutiva o il rilascio del cittadino di un paese terzo interessato. A tal fine, l'autorità giudiziaria che si pronuncia sulla domanda di proroga del trattenimento deve poter prendere in considerazione sia gli elementi di fatto e le prove assunti dall'autorità amministrativa che ha disposto il trattenimento iniziale sia tutte le osservazioni eventualmente formulate dal cittadino di un paese*

terzo interessato. Inoltre, essa deve poter ricercare, laddove lo ritenga necessario, tutti gli altri elementi di prova rilevanti ai fini della propria decisione ".

14.4. Fine del trattenimento

Base giuridica: direttiva rimpatri - Articolo 15(4)-(6).

4. *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.*
5. *Il trattenimento è mantenuto finché perdurano le condizioni di cui al paragrafo 1 e per il periodo necessario ad assicurare che l'allontanamento sia eseguito. Ciascuno Stato membro stabilisce un periodo limitato di trattenimento, che non può superare i sei mesi.*
6. *Gli Stati membri non possono prolungare il periodo di cui al paragrafo 5, salvo per un periodo limitato non superiore ad altri dodici mesi conformemente alla legislazione nazionale nei casi in cui, 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.

Il trattenimento/detenzione deve terminare e il rimpatriato deve essere rilasciato in alcune situazioni diverse, in particolare, se:

- Non vi è più una prospettiva ragionevole di allontanamento;
- gli accordi di rimpatrio non sono stati adeguatamente seguiti dalle autorità;
- E' stato raggiunto il termine massimo per il trattenimento

Inoltre, dove essere dato, caso per caso, un termine per il trattenimento se le alternative alla detenzione diventano una scelta appropriata.

14.4.1. Assenza di una prospettiva ragionevole di allontanamento

Assenza di prospettiva ragionevole di allontanamento: In Kadzoev, C-357/09, paragrafo 67, la Corte di giustizia ha fornito un'interpretazione che chiarisce il significato di “ragionevole prospettiva”: *“solo una concreta prospettiva di esecuzione dell’allontanamento tenuto conto dei termini stabiliti ai n. 5 e 6 dello stesso articolo corrisponde ad una prospettiva ragionevole di allontanamento e che quest’ultima non sussiste quando risulta poco probabile che l’interessato sia accolto in un paese terzo tenuto conto dei detti termini”*

Assenza di una prospettiva ragionevole non è lo stesso di “impossibilità ad applicare”. “Impossibilità ad applicare” è un'affermazione più categorica e più difficile da dimostrare che “assenza di una prospettiva ragionevole” che fa riferimento solo ad alcuni gradi di probabilità.

Periodi di trattenimento/detenzione che dovrebbero essere presi in considerazione nel valutare la "prospettiva ragionevole di allontanamento": data l'importanza attribuita dall'articolo 15 (e il considerando 6) riguardo ad una valutazione concreta caso per caso per determinare la proporzionalità della privazione della libertà, bisogna sempre tenere conto, nel caso concreto, dei periodi massimi di trattenimento/detenzione per l'interessato,. Ciò significa che i termini massimi previsti dalla legislazione nazionale dello Stato membro in questione sono rilevanti. Ciò implica anche che un rimpatriato non dovrebbe essere trattenuto in uno Stato membro se appare improbabile fin dall'inizio che questi sarà ammesso in un paese terzo entro il termine massimo consentito di trattenimento/detenzione ai sensi della legislazione di quello Stato membro. (NB: In Kadzoev, C-357/09, la Corte di giustizia si riferisce ai periodi massimi stabiliti dalla direttiva, in quanto questi sono gli stessi periodi massimi ai sensi della normativa applicabile nello Stato membro interessato.)

Una volta raggiunti i periodi massimi di trattenimento, l'articolo 15 (4) non è più applicabile e la persona deve essere, in ogni caso, rilasciata immediatamente. Vedere Corte di giustizia europea in Kadzoev, C-357/09, paragrafo 60 e 61: *“ E’ giocoforza rilevare che, quando è raggiunta la durata massima di trattenimento prevista all’art. 15, n. 6, della direttiva 2008/115, non si pone la questione se non esista più una «prospettiva ragionevole di allontanamento», a norma del n. 4 dello stesso articolo. In un caso del genere, infatti, la persona interessata deve comunque essere immediatamente rimessa in libertà. Pertanto, l’art. 15, n. 4, della direttiva 2008/115 può trovare*

applicazione unicamente nei limiti di cui le durate massime di trattenimento stabilite dall'art. 15, n. 5 e 6, di tale direttiva non sono state superate.

Esempi concreti:

È legittimo mantenere il trattenimento/detenzione se il cittadino del paese terzo, al momento, è protetto dall'allontanamento per il principio di non respingimento?

⇒ Se l'allontanamento diventa improbabile - per esempio a causa di una questione probabilmente permanente di non respingimento - le persone devono essere rilasciati ai sensi dell'articolo 15 (4). Se il problema in materia di non-respingimento è solo di carattere limitato e temporaneo (ad esempio, è probabile che sia rilasciato a breve una garanzia credibile diplomatica del paese di rimpatrio; il rimpatriato è temporaneamente bisognoso di cure mediche vitali che non sono disponibili nel paese di rimpatrio) il trattenimento/detenzione può essere mantenuto - se esiste ancora una prospettiva ragionevole di allontanamento.

14.4.2. Raggiungimento del periodo massimo di detenzione-trattenimento

L'articolo 15 (5) e (6) impone agli Stati membri di fissare ai sensi della legislazione nazionale¹⁰ un termine massimo per il trattenimento, che non può superare i 6 mesi (nei casi normali) o i 18 mesi (in due casi specifici: la mancanza di cooperazione da parte del rimpatriando o ritardi nell'ottenere la necessaria documentazione dai paesi terzi).

I periodi - a volte più brevi - del termine massimo per la detenzione- fissati dalla legislazione nazionale prevalgono sul termine di 6/18 mesi previsto dalla direttiva rimpatri: nel trattamento di casi concreti, devono essere applicati i termini massimi fissati dalla normativa nazionale (in conformità con la direttiva sui rimpatri) e non i termini massimi fissati dalla direttiva rimpatri. Ciò implica che uno Stato membro che ha fissato un termine massimo nazionale, ad esempio, di 12 mesi per i rimpatriati che non hanno collaborato, non possono mantenere la detenzione-trattenimento oltre i 12 mesi, anche se l'articolo 15 (6), stabilisce un periodo fino a 18 mesi.

¹⁰ Una panoramica sui differenti limiti di tempo applicabili ai sensi della legislazione nazionale può essere trovata in: <http://ec.europa.eu/smart-regulation/evaluation/search/download.do?documentId=10737855> (pag. 44 – 50). Questa panoramica riflette la situazione nel mese di dicembre 2013 e, nel frattempo, alcune norme nazionali sono cambiate.

La Direttiva sui rimpatri è conforme alla giurisprudenza CEDU sulla durata del trattenimento/detenzione : in El-Dridi, comma 43, la Corte di giustizia ha riconosciuto che la direttiva rimpatri approva la pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e le norme del Consiglio d'Europa: *"La direttiva 2008/115... intende così tener conto sia della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale il principio di proporzionalità esige che il trattenimento di una persona sottoposta a procedura di espulsione o di estradizione non si protragga oltre un termine ragionevole, vale a dire non superi il tempo necessario per raggiungere lo scopo perseguito (v., in particolare, Corte eur. D.U, sentenza Saadi c. Regno Unito del 29 gennaio 2008, §§ 72 e 74), e l'ottavo dei «Venti orientamenti sul rimpatrio forzato» adottati il 4 maggio 2005 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, ai quali la direttiva fa riferimento nel terzo 'considerando'. Secondo tale principio, il trattenimento ai fini dell'allontanamento deve essere quanto più breve possibile.."* Nonostante i nuovi sviluppi nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, gli Stati membri possono quindi normalmente contare sul fatto che il rispetto delle norme fissate dalla direttiva rimpatri implica anche la conformità con la giurisprudenza CEDU (principio di equivalenza stabilito dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo nel caso Bosphorus).

Esempi di motivi che giustificano/non-giustificano il prolungamento del trattenimento/detenzione ai sensi dell'articolo 15 (6):

- L'assenza di documenti di identità in quanto tale non è sufficiente a giustificare il prolungamento del trattenimento/detenzione. Vedere Corte di giustizia europea in Mahdi, C-146/14 (comma 73): *"... 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 prevista all'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2008/115.. "*
- La non collaborazione per ottenere documenti di identità può giustificare il prolungamento della detenzione-trattenimento se esiste un nesso di causalità tra la mancata collaborazione ed il mancato rimpatrio. Vedere Corte di giustizia europea in Mahdi, C-146/14 (punto 85): *"... soltanto qualora dall'esame del comportamento del cittadino medesimo nel corso del periodo di trattenimento emerga la sua mancata collaborazione all'esecuzione delle operazioni di allontanamento nonché la probabilità che, a causa di tale comportamento, dette operazioni durino più del previsto, ..."*

- Ulteriori chiarimenti:

Prendendo in considerazione i periodi di detenzione come richiedente asilo: Quando si calcola il periodo di trattenimento/detenzione ai fini dell'allontanamento, i periodi di detenzione-trattenimento come richiedente asilo non devono essere considerati dal momento che la detenzione a fini di allontanamento e la detenzione dei richiedenti asilo rientrano in norme e regimi giuridici differenti. Se, tuttavia, a causa di carenze amministrative o errori procedurali nessuna decisione adeguata è stata presa in merito all'imposizione della detenzione connessa all'asilo e la persona è rimasta in detenzione sulla base delle norme nazionali in materia di detenzione-trattenimento ai fini dell'allontanamento, allora questo periodo deve essere preso in considerazione (vedi Corte di giustizia europea in Kadzoev, C-357/09, paragrafo 45 e 48: *“il trattenimento ai fini dell'allontanamento disciplinato dalla direttiva 2008/115 ed il trattenimento disposto nei confronti di un richiedente asilo, in particolare in forza delle direttive 2003/9 e 2005/85 e delle disposizioni nazionali applicabili, rientrano in distinti regimi giuridici”*). Di conseguenza, *“il periodo durante il quale una persona è stata collocata in un Centro di permanenza temporanea in forza di una decisione adottata a norma delle disposizioni nazionali e comunitarie relative ai richiedenti asilo non deve essere considerato un trattenimento ai fini dell'allontanamento ai sensi dell'art. 15 della direttiva 2008/115”*

Ed il paragrafo 47: *“Se dovesse risultare che non è stata adottata alcuna decisione sul collocamento del sig. Kadzoev presso il Centro di permanenza temporanea nel contesto dei procedimenti avviati in seguito alle sue richieste d'asilo richiamate al punto 19 di questa sentenza, e che pertanto il suo trattenimento è rimasto fondato sull'antecedente regime nazionale di trattenimento ai fini dell'allontanamento o sul regime previsto dalla direttiva 2008/115, il periodo di trattenimento del sig. Kadzoev corrispondente al periodo durante il quale i detti procedimenti d'asilo erano in corso dovrebbe essere preso in considerazione nel calcolo del periodo di trattenimento ai fini dell'allontanamento contemplato all'art. 15, n. 5 e 6, della direttiva 2008/115.”*

Prendendo in considerazione i periodi di trattenimento/detenzione in attesa di preparazione di trasferimento Dublino: si applica la stessa logica di cui sopra (in relazione ai periodi di detenzione come richiedenti asilo).

Prendendo in considerazione i periodi di trattenimento/detenzione durante il quale è pendente un ricorso con effetto sospensivo: Tali periodi devono essere presi in considerazione. Vedere Corte di giustizia europea in Kadzoev, paragrafo 53-54: *“Il periodo*

di trattenimento subito dalla persona interessata durante il procedimento di verifica giurisdizionale della legittimità della decisione di allontanamento deve... essere preso in considerazione ai fini del calcolo della durata massima del trattenimento di cui all'art. 15, n. 5 e 6, della direttiva 2008/115. Se così non fosse, la durata del trattenimento ai fini dell'allontanamento potrebbe variare, all'occorrenza anche considerevolmente, da un caso all'altro in uno stesso Stato membro oppure da uno Stato membro all'altro, a seconda delle particolarità e delle specifiche circostanze delle procedure giudiziarie nazionali, il che contrasterebbe con la finalità perseguita dall'art. 15, n. 5 e 6, della direttiva 2008/115, che consiste nel garantire una comune durata massima del trattenimento negli Stati membri. "

Prendendo in considerazione ai fini dell'allontanamento i periodi di trattenimento-detenzione trascorsi in (altro) Stato membro A, immediatamente seguito da detenzione precedente l'allontanamento nello Stato membro B (Tale situazione può insorgere, ad esempio nel contesto del trasferimento di un immigrato irregolare dallo Stato membro A allo Stato membro B nell'ambito di un accordo bilaterale di riammissione di cui all'articolo 6 (3)): La Commissione ritiene che la soglia assoluta di 18 mesi di ininterrotta detenzione preventiva precedente l'allontanamento non dovrebbe essere superata, in considerazione della necessità di rispettare l'effetto utile del termine massimo fissato dall'articolo 15 (6). Uno scambio di informazioni tra gli Stati membri sui periodi di detenzione già trascorsi in un altro Stato membro, nonché un'eventuale possibilità per lo Stato membro B di rifiutare il trasferimento dallo Stato membro A se lo Stato membro A ha presentato la richiesta eccessivamente tardi, dovrebbero essere affrontati nell'ambito dei pertinenti accordi bilaterali di riammissione.

Prendendo in considerazione i periodi di detenzione completati prima che le disposizioni della direttiva rimpatri divenissero effettive: Tali periodi devono essere presi in considerazione (vedi Corte di giustizia in Kadzoev, C-357/09, comma 36-38).

1.4.5 Nuova detenzione di rimpatriati

I termini massimi di detenzione previsti dalla Direttiva rimpatri non devono essere compromessi da rimpatriati che sono stati trattenuti nuovamente immediatamente dopo il loro rilascio dalla detenzione

Trattenere nuovamente la stessa persona in una fase successiva può essere legittimo solo se ha avuto luogo un importante e pertinente cambiamento degli eventi (per esempio, il rilascio dei documenti necessari da un paese terzo o un miglioramento della situazione nel paese di

origine, che permette un rimpatrio sicuro), se questo cambiamento dà origine ad una "prospettiva ragionevole di allontanamento", a norma dell'articolo 15, (4) e se sono soddisfatte tutte le altre condizioni per imporre la detenzione ai sensi dell'articolo 15.

14.6. Applicazione di misure meno coercitive dopo la fine del trattenimento/detenzione

Misure meno coercitive come aggiornamenti periodici alle autorità, il deposito di una garanzia finanziaria adeguata, la consegna di documenti o l'obbligo di dimorare in un determinato luogo possono essere imposte fino a quando e nella misura in cui possono ancora essere considerate una "misura necessaria" per applicare il rimpatrio. A differenza del trattenimento, non sono previsti tempi massimi assoluti per l'uso di misure meno coercitive.

Se, tuttavia, la natura e l'intensità di una misura meno coercitiva è simile o uguale alla privazione della libertà (come l'imposizione di un obbligo illimitato di soggiornare in una struttura specifica, senza possibilità di lasciare tale impianto) ciò deve essere considerato come una continuazione *de facto* della detenzione ed applicati i termini previsti all'articolo 15 (5) e 6).

15. Condizioni di trattenimento/detenzione

Base giuridica: direttiva rimpatri - Articolo 16

1. *Il trattenimento avviene di norma in appositi centri di permanenza temporanea. Qualora uno Stato membro non possa ospitare il cittadino di un paese terzo interessato in un apposito centro di permanenza temporanea e debba sistemarlo in un istituto penitenziario, i cittadini di paesi terzi trattenuti sono tenuti separati dai detenuti ordinari.*
2. *I cittadini di paesi terzi trattenuti hanno la possibilità — su richiesta — di entrare in contatto, a tempo debito, con rappresentanti legali, familiari e autorità consolari competenti*
3. *Particolare attenzione è prestata alla situazione delle persone vulnerabili. Sono assicurati le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie.*
4. *I pertinenti e competenti organismi ed organizzazioni nazionali, internazionali e non governativi hanno la possibilità di accedere ai centri di permanenza temporanea di*

cui al paragrafo 1, nella misura in cui essi sono utilizzati per trattenere cittadini di paesi terzi in conformità del presente capo. Tali visite possono essere soggette ad autorizzazione.

- 5. I cittadini di paesi terzi trattenuti sono sistematicamente informati delle norme vigenti nel centro e dei loro diritti e obblighi. Tali informazioni riguardano anche il loro diritto, ai sensi della legislazione nazionale, di mettersi in contatto con gli organismi e le organizzazioni di cui al paragrafo 4.*

15.1. Arresto iniziale di polizia

L'arresto iniziale di polizia per scopi identificativi è coperto dal diritto nazionale. Questo è espressamente evidenziato nel considerando 17 della direttiva sul rimpatrio: " *Fatto salvo l'arresto iniziale da parte delle autorità incaricate dell'applicazione della legge, disciplinato dal diritto nazionale, il trattenimento dovrebbe di norma avvenire presso gli appositi centri di permanenza temporanea* ". Questo chiarisce che durante un periodo iniziale può continuare ad essere applicato il diritto nazionale. Anche se questo non è un obbligo giuridico, gli Stati membri sono incoraggiati a fare in modo già in questa fase i migranti irregolari siano tenuti separati dai detenuti ordinari.

Durata del periodo iniziale di arresto durante il quale gli immigrati irregolari sospetti possono essere trattenuti dalla polizia: un periodo breve ma ragionevole . Si veda la risposta fornita dalla Corte di giustizia europea in Achughbadian (comma 31): " *A tale riguardo, le autorità competenti devono disporre di un termine che, seppur breve, sia anche ragionevole, per poter identificare la persona soggetta al controllo e per ricercare le informazioni che consentono di accertare se tale persona sia un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare. In caso di mancata cooperazione dell'interessato, determinarne il nome e la nazionalità può rivelarsi difficile. Lo stesso può dirsi della verifica della sussistenza di un soggiorno irregolare, soprattutto qualora l'interessato invochi lo status di richiedente asilo o di rifugiato. Ciò premesso, le competenti autorità, onde evitare di compromettere, come ricordato al punto precedente, l'obiettivo della direttiva 2008/115, sono tenute ad agire con diligenza e a pronunciarsi senza indugio in merito alla regolarità o meno del soggiorno della persona interessata* " Anche se non vi è un dettagliato arco temporale vincolante, la Commissione incoraggia gli Stati membri a fare in modo che un trasferimento in un centro specializzato di trattenimento per i migranti irregolari avvenga normalmente entro 48 ore

dopo l'arresto (eccezionalmente, possono essere ammessi periodi più lunghi in caso di località geografiche remote).

15.2. L'utilizzo di strutture specializzate, come regola generale

L'uso di strutture specializzate è la regola generale: i rimpatriati non sono criminali e meritano un trattamento diverso dai detenuti ordinari. L'uso di strutture specializzate è pertanto la regola generale prevista dalla direttiva sui rimpatri. Gli Stati membri sono tenuti a trattenere i cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare ai fini dell'allontanamento in appositi centri di trattenimento e non nelle carceri ordinarie. Ciò implica l'obbligo per gli Stati membri di assicurarsi che vi siano posti sufficienti nelle strutture di detenzione al fine di affrontare le prevedibili sfide della migrazione irregolare.

Eccezioni alla regola generale: La deroga prevista dall'articolo 16 (1), che consente agli Stati membri di collocare i detenuti, prima dell'allontanamento, in casi eccezionali, nelle carceri ordinarie deve essere interpretata restrittivamente. Ciò è stato espressamente confermato dalla Corte in Bero (C-473/13) e Bouzalmate (C-514/13) paragrafo 25: "*La seconda frase dell'articolo 16 ... (1) ... prevede una deroga a tale principio, che, in quanto tale, deve essere interpretata restrittivamente (vedere in tal senso, sentenza Kamberaj, C 571/10, Ue: C: 2012: 233, punto 86).*"

Picchi imprevedibili nel numero di detenuti: La deroga prevista dall'articolo 16(1) può essere applicata quando i picchi imprevisti nel numero dei detenuti causati da fluttuazioni quantitative imprevedibili inerenti al fenomeno della migrazione irregolare (non ancora raggiunto il livello di "situazione di emergenza" espressamente disciplinato all'articolo 18) causano il problema della collocazione dei detenuti in strutture speciali in uno Stato membro che altrimenti dispone di un adeguato/ragionevole numero di strutture specializzate.

Detenuti aggressivi: i rimpatriati durante il trattenimento/detenzione dovrebbero essere protetti da un comportamento aggressivo o inappropriato di altri rimpatriati. Gli Stati membri sono incoraggiati a cercare modi pratici per affrontare questa sfida all'interno delle strutture specializzate e senza ricorrere a istituti penitenziari. Soluzioni possibili potrebbero includere il riservare alcune parti/settori dei centri di detenzione alle persone aggressive o di avere centri di detenzione speciali riservati a questa categoria di persone.

Assenza di strutture di trattenimento/detenzione speciale in una parte regionale di uno Stato membro:

L'assenza di strutture di trattenimento/detenzione speciale in una parte regionale di uno Stato membro - mentre in un'altra parte dello stesso Stato membro esistono - non può giustificare di per sé un soggiorno in un carcere ordinario. Ciò è stato espressamente confermato dalla Corte in Bero, C-473/1) e Bouzalmate, C-514/13, (punto 32) *“l'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 deve essere interpretato nel senso che uno Stato membro è tenuto, di norma, a trattenere ai fini dell'allontanamento i cittadini di paesi terzi in situazione di soggiorno irregolare sistemandoli in un apposito centro di permanenza temporanea di questo Stato, ancorché tale Stato membro abbia una struttura federale e lo Stato federato competente a decidere e ad eseguire detto trattenimento ai sensi del diritto nazionale non disponga di un centro di permanenza temporanea siffatto.. ”*

Brevi periodi di trattenimento: Il fatto che la detenzione duri presumibilmente solo per un breve periodo (ad esempio 7 giorni), non è un motivo legittimo per ricorrere eccezionalmente agli istituti penitenziari.

Detenzione in istituti medico/psichiatrici chiusi: Il trattenimento prima dell'allontanamento in istituti medico / psichiatrici chiusi o insieme a persone detenute per motivi di salute, non è previsto dall'articolo 16 (1) e sarebbe in contrasto con il suo effetto utile.

15.3. Separazione dai detenuti ordinari

L'obbligo di tenere separati rimpatriati e prigionieri è un requisito assoluto: La direttiva rimpatri prevede un obbligo incondizionato che richiede che i cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare debbano essere tenuti separati dai detenuti ordinari quando uno Stato membro non può prevedere, in via eccezionale, la sistemazione di quei cittadini di paesi terzi in appositi centri di trattenimento-detenzione.

Ex detenuti oggetto di successivo rimpatrio: Una volta che la pena detentiva è giunta al termine e la persona dovrà essere normalmente rilasciata, saranno applicate le norme sul trattenimento ai fini dell'allontanamento (compreso l'obbligo di cui all'articolo 16(1) di effettuare la detenzione in strutture apposite). Se la preparazione dell'allontanamento ed eventualmente anche l'allontanamento stesso avviene in un periodo ancora coperto dalla

pena detentiva, possono essere trattenuti in istituti penitenziari (poiché questo è ancora coperto dalla sentenza per il reato commesso in precedenza). Gli Stati membri sono incoraggiati a iniziare il procedimento di identificazione necessario per l'allontanamento già con largo anticipo mentre le persone stanno ancora scontando la loro pena detentiva in una prigione

Detenuti aggressivi: un comportamento aggressivo o inappropriato dei rimpatriati non giustifica la detenzione di queste persone insieme a detenuti comuni a meno che un atto di aggressione sia qualificato come reato e una pena detentiva correlata sia stata inflitta da un tribunale.

Il termine "detenuti ordinari" riguarda sia i detenuti condannati che quelli in attesa di giudizio: Ciò è confermato dall'orientamento 10 comma 4 dei "Venti orientamenti sul rimpatrio forzato" del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, del 4.5.2005 che esplicitamente sottolinea che *"le persone detenute in attesa del loro allontanamento dal territorio non dovrebbero di norma essere tenute insieme con i detenuti comuni, condannati o in attesa di giudizio."* I detenuti devono quindi essere separati dai detenuti in custodia cautelare.

Non è possibile un accordo mediante il quale il rimpatriando sia trattenuto insieme ai detenuti comuni: in Pham, C-474/13, punti 21 e 22, la Corte di giustizia ha confermato esplicitamente: *" A questo proposito, l'obbligo di separazione dei cittadini di paesi terzi in situazione di soggiorno irregolare dai detenuti comuni, previsto dall'articolo 16, paragrafo 1, seconda frase, della direttiva 2008/115, va al di là di una semplice modalità di esecuzione specifica della sistemazione dei cittadini di paesi terzi in regime di trattenimento all'interno di istituti penitenziari e costituisce un presupposto di merito di tale sistemazione senza il quale, in via di principio, quest'ultima non sarebbe conforme alla direttiva summenzionata. In tale contesto, uno Stato membro non può tener conto della volontà del cittadino di un paese terzo di cui trattasi."*

15.4. Condizioni di trattenimento

Direttiva rimpatri - Articolo 16; Consiglio d'Europa "Orientamento sul rimpatrio forzato N 10 ("Condizioni di detenzione in attesa di allontanamento"); norme del CPT (Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti); Regole Penitenziarie europee 2006;

La Direttiva rimpatri prevede una serie di garanzie concrete. Gli Stati membri sono tenuti a:

- fornire *prestazioni mediche* urgenti e il trattamento essenziale delle malattie.
- prestare attenzione alla situazione delle persone vulnerabili;

- Fornire ai detenuti informazioni che spieghino le regole vigenti nel centro ed enunciare i loro diritti e doveri. Si raccomanda che queste informazioni siano date il più presto possibile e non più tardi di 24 ore dopo l'arrivo;
- consentire ai detenuti di stabilire un contatto con rappresentanti legali, familiari e autorità consolari competenti;
- fornire alle organizzazioni ed organismi nazionali, internazionali e non governative pertinenti e competenti la possibilità di visitare le strutture di detenzione. Tale diritto deve essere concesso direttamente agli organi interessati, indipendentemente da un invito concreto dal detenuto.

Per quanto riguarda le questioni non espressamente disciplinate dalla direttiva rimpatri, gli Stati membri devono rispettare le pertinenti norme del Consiglio d'Europa, in particolare gli "standard del CPT": La direttiva sul rimpatrio non regola determinate condizioni materiali di detenzione, come ad esempio le dimensioni delle camere, l'accesso alle strutture sanitarie, l'accesso all'aria aperta, l'alimentazione, ecc. durante la detenzione. Nel suo recitativo 17 conferma, tuttavia, che i detenuti devono essere trattati in un "modo umano e dignitoso" con il rispetto per i loro diritti fondamentali e in conformità con il diritto internazionale. Ogni volta che gli Stati membri impongono la detenzione ai fini dell'allontanamento, questo deve essere fatto in condizioni conformi alle disposizioni dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che vieta trattamenti inumani o degradanti. L'impatto pratico di questo obbligo per gli Stati membri è illustrato in modo più dettagliato in:

- 1) le Linee guida del Consiglio d'Europa sul rimpatrio forzato, n 10 ("condizioni di trattenimento prima dell'allontanamento");
- 2) gli standard stabiliti dal Comitato del Consiglio d'Europa per la prevenzione della tortura (standard CPT, documento CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2013, disponibile all'indirizzo:

www.cpt.coe.int/en/docsstandards.htm), dedicati specificamente ai bisogni speciali ed allo status dei migranti irregolari in stato di trattenimento/detenzione

3) le Regole penitenziarie europee 2006 (Raccomandazione Rec(2006) 2 del Comitato dei Ministri degli Stati membri) come standard minimi di base su tutte le questioni non affrontate dalle norme di cui sopra;

4) le norme minime stabilite dalle Nazioni Unite in materia di trattamento dei detenuti (approvate dal Consiglio economico e sociale con le risoluzioni 663 C (XXIV) e 2076 (LXII) rispettivamente del 31 luglio 1957 e del 13 maggio 1977).

Queste norme rappresentano una descrizione generalmente riconosciuta degli obblighi legati alla detenzione che dovrebbero essere rispettati dagli Stati membri come minimo assoluto, al fine di garantire il rispetto degli obblighi della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo e degli obblighi derivanti dalla carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea in sede di applicazione del diritto comunitario

Linea guida del Consiglio d'Europa N.10 - Condizioni di trattenimento prima dell'allontanamento

1. *le persone detenute prima dell'allontanamento devono essere normalmente collocate nel più breve tempo possibile in locali specificamente destinati a tale scopo, che offrano condizioni materiali e un regime adeguati al loro status giuridico e dove opera personale adeguatamente specializzato*
2. *Tali strutture devono fornire una sistemazione che sia adeguatamente arredata, pulita e in buono stato di conservazione, e che offra sufficiente spazio vitale per le persone coinvolte. Inoltre, occorre prestare attenzione alla progettazione e disposizione dei locali per evitare, per quanto possibile, l'impressione di un ambiente "carcerario". Le attività organizzate devono includere l'esercizio all'aperto, l'accesso ad una zona giorno e a radio/televisione, giornali/riviste, così come ad altri adeguati mezzi di ricreazione.*
3. *Il personale in tali impianti deve essere accuratamente scelto e ricevere una formazione adeguata. Gli Stati membri sono incoraggiati a offrire al personale interessato, per quanto possibile, una formazione che offra loro non solo la possibilità di comunicazioni interpersonale ma che permetta loro di familiarizzare anche con le diverse culture dei detenuti. Preferibilmente, una parte del personale deve avere conoscenze linguistiche ed essere in grado di riconoscere i possibili sintomi di reazioni da stress da parte dei detenuti e*

prendere i provvedimenti opportuni. Quando necessario, il personale deve anche essere in grado ricorrere ad un sostegno esterno, in particolare medico e sociale.

- 4. Le persone detenute in attesa di allontanamento dal territorio non devono essere tenute insieme con i detenuti comuni, sia condannati o in attesa di giudizio. Uomini e donne devono essere separati dalle persone di sesso opposto, se lo desiderano; tuttavia, deve essere rispettato il principio dell'unità familiare e le famiglie devono essere quindi alloggiate di conseguenza.*
- 5. Le autorità nazionali devono garantire che le persone trattenute in queste strutture abbiano accesso ad avvocati, medici, organizzazioni non governative, membri delle loro famiglie, e UNHCR e che siano in grado di comunicare con il mondo esterno, secondo la norme nazionali pertinenti. Inoltre, il funzionamento di queste strutture deve essere regolarmente monitorato, anche da osservatori indipendenti riconosciuti.*
- 6. I detenuti hanno il diritto di presentare denunce per presunti casi di maltrattamenti o per la mancata protezione dalla violenza da parte di altri detenuti. I denunciati ed i testimoni devono essere protetti contro qualsiasi maltrattamento o intimidazione derivante dalla loro denuncia o dalle prove fornite per sostenerle.*
- 7. Ai detenuti devono essere sistematicamente fornite informazioni che spieghino le regole vigenti nel centro e le procedure applicabili nonché i loro diritti e doveri. Queste informazioni devono essere disponibili nelle lingue più comunemente usate dagli interessati e, se necessario, si può ricorrere ai servizi di un interprete. I detenuti devono essere informati del loro diritto di contattare un avvocato di loro scelta, la rappresentanza diplomatica competente del proprio paese, le organizzazioni internazionali quali l'UNHCR e l'Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM), e le organizzazioni non governative. L'assistenza deve essere fornita in questo senso.*

Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti

Norme sul trattenimento degli immigrati – estratto

29.(strutture di detenzione). ...Ovviamente, questi centri devono fornire una sistemazione che sia adeguatamente arredata, pulita e in buono stato di manutenzione e che offra sufficiente spazio vitale per le persone coinvolte. Inoltre, occorre prestare attenzione nella progettazione e disposizione dei locali al fine di evitare, per quanto possibile, qualsiasi impressione di ambiente

carcerario. Per quanto riguarda le attività del regime, devono includere l'esercizio all'aperto, accesso ad una zona giorno, a radio/televisione, giornali/riviste così come altri appropriati mezzi di ricreazione (ad esempio, giochi da tavolo, ping pong). Più lungo è il periodo di detenzione delle persone, tanto più sviluppate devono essere le attività loro offerte

Il personale dei centri di trattenimento degli immigrati ha un compito particolarmente gravoso. In primo luogo, ci saranno inevitabilmente difficoltà di comunicazione causate dalle barriere linguistiche. In secondo luogo, molti detenuti troveranno difficile accettare il fatto di essere stati privati della libertà, senza essere sospettati di alcun reato. In terzo luogo, vi è il rischio di tensioni tra detenuti di differenti nazionalità o gruppi etnici. Di conseguenza, il CPT dà una grande importanza al personale di sorveglianza in tali centri che è selezionato attentamente e riceve una formazione adeguata. Oltre a possedere qualità ben sviluppate nel campo della comunicazione interpersonale, il personale in questione deve avere familiarità con le diverse culture dei detenuti e almeno alcuni membri devono avere appropriate conoscenze linguistiche. Inoltre, deve essere loro insegnato il riconoscimento di possibili sintomi di reazioni da stress da parte delle persone trattenute (sia post-traumatici che indotti dai cambiamenti socio-culturali) e come prendere i provvedimenti opportuni.

79. Le condizioni di detenzione dei migranti irregolari devono riflettere la natura della loro privazione della libertà, con restrizioni limitate e un regime vario di attività. Ad esempio, i migranti irregolari detenuti devono avere tutte le possibilità di rimanere in contatto significativo con il mondo esterno (compresi frequenti opportunità di fare telefonate e di ricevere visite) e la loro libertà di movimento all'interno della struttura di detenzione deve essere limitata il meno possibile. Anche quando le condizioni di detenzione nelle carceri soddisfano questi requisiti - e questo non è certo sempre il caso - il CPT ritiene che la detenzione dei migranti irregolari in un ambiente carcerario sia fondamentalmente errata, per i motivi sopra indicati.

82. Il diritto di accesso a un difensore deve includere il diritto di parlare con un avvocato in privato, così come avere accesso alla consulenza legale per le questioni legate alla residenza, alla detenzione ed all'espulsione. Ciò implica che, quando i migranti irregolari non sono in grado da soli di nominare e pagare un avvocato devono beneficiare di accesso all'assistenza legale.

Inoltre, tutti i detenuti appena arrivati devono essere prontamente esaminati da un medico o da un infermiere qualificato che dipende da questo medico. Il diritto di accesso a un medico deve includere il diritto - se un immigrato irregolare lo desidera - ad essere visitato da un medico di sua scelta; tuttavia, il detenuto potrebbe essere tenuto a pagare il costo di un tale esame.

La notifica ad un parente o ad altra persona di propria scelta circa il provvedimento di detenzione è notevolmente facilitata se i migranti irregolari sono autorizzati a mantenere i loro telefoni cellulari durante la privazione della libertà o almeno di avere accesso ad essi.

90. La valutazione dello stato di salute degli immigrati irregolari durante la privazione della loro libertà è una responsabilità essenziale in relazione a ogni singolo detenuto e in relazione a un gruppo di immigrati irregolari nel suo complesso. La salute fisica e mentale dei migranti irregolari può essere influenzato negativamente da precedenti esperienze traumatiche. Inoltre, la perdita di un ambiente personale e culturale abituale e l'incertezza sul proprio futuro può portare a deterioramento mentale, tra cui esacerbazione di preesistenti sintomi di depressione, ansia e disturbi post-traumatici.

91. Almeno una persona con una qualifica riconosciuta di infermiere deve essere presente ogni giorno in tutti i centri per i migranti irregolari detenuti. Tale persona deve, in particolare, effettuare l'esame medico iniziale dei nuovi arrivati (in particolare per le malattie trasmissibili, tra cui la tubercolosi), ricevere le richieste di vedere un medico, garantire la fornitura e la distribuzione di farmaci prescritti, conservare la documentazione medica e controllare le condizioni generali di igiene

Regole Penitenziarie Europee 2006 - Estratto

Alloggi

18.1 Gli alloggi destinati ad accogliere i detenuti ed in particolare tutti i posti letto, devono soddisfare le esigenze di rispetto della dignità umana e, per quanto possibile, della vita privata, e rispondere alle condizioni minime richieste in materia di sanità e di igiene, tenuto conto delle condizioni climatiche, in particolare per quanto riguarda la superficie, la cubatura d'aria, l'illuminazione, il riscaldamento e l'aerazione.

18.2 In tutti i locali in cui i detenuti devono vivere, lavorare o riunirsi:

a. le finestre devono essere sufficientemente ampie affinché i detenuti possano leggere o lavorare alla luce naturale in condizioni normali e per permettere l'apporto di aria fresca, a meno che esista un sistema di climatizzazione appropriato ;

b. la luce artificiale deve essere conforme alle norme tecniche riconosciute in materia; e

c. un sistema d'allarme deve permettere ai detenuti di contattare immediatamente il personale

Igiene

19.1 Tutti gli spazi di ciascun istituto devono essere tenuti in perfetto stato e sempre puliti

19.2. Quando i detenuti entrano in istituto, le celle o gli altri locali a cui sono destinati devono essere puliti

19.3 I detenuti devono avere accesso immediato ai servizi igienici che devono rispettare le norme igieniche e la privacy

19.4 Devono essere previste strutture adeguate affinché ogni detenuto possa usufruire di un bagno o di una doccia, ad una temperatura adatta al clima, se possibile, tutti i giorni, ma almeno due volte alla settimana (o più frequentemente se necessario) conformemente ai principi generali di igiene

19.5 I detenuti devono mantenere il proprio aspetto, i vestiti ed il posto letto puliti e ordinati.

19.6 Le autorità penitenziarie devono fornire loro i mezzi per la pulizia compresi gli articoli per l'igiene personale, i materiali e gli utensili per la pulizia generale

19.7 Devono essere adottati speciali provvedimenti per le esigenze sanitarie delle donne.

Vestiario e biancheria da letto

20.1 I detenuti che non posseggono indumenti propri adatti, devono ricevere un vestiario adatto al clima

20.2. Tale abbigliamento non deve essere degradante o umiliante.

20.3 Tutti gli indumenti devono essere mantenuti in buone condizioni e sostituiti quando necessario.

20.4 Quando un detenuto ottiene un permesso per uscire fuori dall'istituto non è tenuto a indossare abiti che possono identificarlo come detenuto

21.. Ogni detenuto deve disporre di un letto separato e di biancheria da letto personale e idonea, che deve essere mantenuta in buono stato e cambiata abbastanza spesso da assicurarne la pulizia .

Regime alimentare

22.1 I detenuti devono beneficiare di un regime alimentare che tenga conto della loro età, del loro stato di salute, delle condizioni fisiche, della loro religione, della loro cultura e della natura del loro lavoro

22.2 Il diritto interno deve prescrivere i criteri di una dieta nutriente precisandone, in particolare, il contenuto energetico e proteico minimo

22.3 Gli alimenti ed i cibi devono essere preparati e serviti in condizioni igieniche.

22.4 Devono essere serviti tre pasti al giorno ad intervalli regolari

22.5 I detenuti devono avere a disposizione acqua potabile in ogni momento

22.6 Il medico o un(a) infermiere(a) qualificato(a) devono prescrivere modifiche del regime alimentare di un detenuto se tale misura è necessaria per motivi medici

Regime penitenziario

25.1 Il regime previsto per tutti i detenuti deve offrire un programma di attività equilibrato

25.2 Il regime previsto deve permettere a tutti i detenuti di trascorrere quotidianamente fuori dalla cella il tempo necessario per garantire un livello sufficiente di contatti umani e sociali

25.3 Tale regime deve, inoltre, provvedere ai bisogni sociali dei detenuti

25.4 Un'attenzione particolare deve essere prestata ai bisogni dei detenuti che hanno subito delle violenze fisiche, psichiche o sessuali

Attività fisiche e ricreative

27.1 Ad ogni detenuto deve essere offerta la possibilità di svolgere attività fisica per almeno un'ora al giorno all'aria aperta, se le condizioni atmosferiche lo consentono

27.2 Quando la stagione è inclemente, si devono prevedere soluzioni alternative che consentano ai detenuti di svolgere attività fisica

27.3 Delle attività adeguatamente organizzate, concepite per mantenere i detenuti in buona forma fisica e per permettere loro di svolgere dell'attività fisica ed attività ricreative devono essere parte integrante del regime penitenziario

27.4 Le autorità penitenziarie devono agevolare tali attività fornendo impianti e attrezzature appropriate

27.5 Le autorità penitenziarie devono adottare particolari accorgimenti per organizzare per i detenuti che ne hanno bisogno, delle attività particolari

27.6 Devono essere previste attività ricreative, che includano sport, giochi, attività culturali ed altri passatempi e, per quanto possibile, deve essere permesso ai detenuti di organizzarle

27.7. *I detenuti devono essere autorizzati a riunirsi durante le attività fisiche ed allo scopo di prendere parte alle attività ricreative*

Libertà di pensiero, coscienza e religione

29. *Deve essere rispettata la libertà di pensiero, di coscienza e di religione dei detenuti*

29.2 *Il regime penitenziario deve essere organizzato, per quanto possibile, in modo da permettere ai detenuti di praticare la loro religione o di seguire il proprio credo, di partecipare ai servizi o alle riunioni condotte dai rappresentanti riconosciuti di dette religioni o di tale credo, di ricevere in privato delle visite dai rappresentanti di queste religioni e credo e di poter detenere libri o pubblicazioni correlati alla loro religione o al loro credo*

29.3 *I detenuti non possono essere costretti a praticare una religione o credo, a partecipare a funzioni o riunioni religiose, a prendere parte a pratiche religiose oppure accettare la visite di un rappresentante di una religione o di un credo qualsiasi*

Minoranze etniche o linguistiche

38.1 *Devono essere presi provvedimenti speciali per le necessità dei detenuti appartenenti ad una minoranza etnica o linguistica*

38.2 *Per quanto possibile, le pratiche culturali dei diversi gruppi devono poter continuare in carcere*

38.3 *Le necessità linguistiche devono essere soddisfatte ricorrendo ad interpreti competenti e fornendo materiale scritto nella gamma di lingue usate in un determinato istituto*

Cure sanitarie

40.3 *I detenuti devono avere accesso ai servizi sanitari disponibili nel paese senza discriminazioni basate sulla loro posizione legale*

40.4 *I servizi medici in istituto cercheranno di individuare e di curare ogni malattia o problema fisico o mentale cui i detenuti possano essere affetti*

40.5 *Tutti i servizi medici, chirurgici e psichiatrici necessari, compresi quelli disponibili nella comunità devono essere forniti al detenuto a tale scopo*

Personale medico e curante

41.1 *Ogni istituto deve disporre dei servizi di almeno un medico generico*

41.2 *devono essere adottate delle disposizioni di urgenza per garantire che un medico possa intervenire immediatamente in caso di urgenza*

41.3 Gli istituti che non dispongono di un medico a tempo pieno devono essere regolarmente visitati da un medico a tempo parziale

41.4 Ogni istituto deve avere del personale adeguatamente formato per il servizio sanitario

41.5 I servizi di dentisti ed oculisti qualificati devono essere disponibili per ogni detenuto

Doveri del medico

42. Il medico o un(a) infermiere(a) professionale che dipende da questo medico deve incontrare ogni detenuto il più presto possibile dopo l'ingresso in istituto e lo deve visitare a meno che ciò non sia chiaramente non necessario

42.2 Il medico o un(a) infermiere(a) professionale che dipende da questo medico deve visitare il detenuto se richiesto prima della scarcerazione, altrimenti deve visitare i detenuti ogni volta che è necessario

42.3 Quando visita un detenuto, il medico o un(a) infermiere(a) professionale che dipende da questo medico deve porre particolare attenzione a:

- a. osservare le normali regole del segreto professionale;*
- b. diagnosticare malattie fisiche o mentali e prendere tutte le misure necessarie per il loro trattamento e per continuare il trattamento medico preesistente*
- c. registrare e segnalare alle autorità competenti ogni segno o indicazione che possa far supporre che il detenuto possa aver subito violenze*
- d. trattare i sintomi di astinenza risultanti dall'abuso di stupefacenti, farmaci o alcol*
- e. individuare qualsiasi stress psicologico o di altra natura derivante dalla privazione della libertà*
- f. isolare i detenuti sospettati di essere affetti da malattie infettive o contagiose per il periodo dell'infezione e fornire loro un trattamento adeguato*
- g. assicurarsi che i detenuti portatori del virus HIV non vengano isolati solo per questo motivo*
- h. notare problemi fisici o mentali che possano impedire il reinserimento dopo la liberazione;*
- i. determinare l'idoneità di ogni detenuto all'attività lavorativa e fisica: e*
- j. concludere accordi con agenzie comunitarie per la prosecuzione di ogni necessario trattamento medico e psichiatrico dopo la liberazione, qualora i detenuti diano il proprio consenso a tali accordi*

Prestazioni di cure sanitarie

46.1 *I detenuti malati che richiedono cure specialistiche devono essere trasferiti presso istituti specializzati o presso ospedali civili, se queste cure non sono disponibili in istituto*

46.2 *Ove un servizio penitenziario disponga di proprie strutture ospedaliere, queste devono disporre di personale ed attrezzature adeguate per fornire ai detenuti ad esse affidati assistenza e trattamento adeguato*

16. Trattenimento/detenzione di minori e famiglie

Base giuridica: Direttiva rimpatri – Articolo 17

1. *I minori non accompagnati e le famiglie con minori sono trattenuti solo in mancanza di altra soluzione e per un periodo adeguato che sia il più breve possibile.*
2. *Le famiglie trattenute in attesa di allontanamento usufruiscono di una sistemazione separata che assicuri loro un adeguato rispetto della vita privata.*
3. *Ai minori trattenuti è offerta la possibilità di svolgere attività di svago, tra cui attività di gioco e ricreative consone alla loro età ed in funzione della durata della permanenza, è dato accesso all'istruzione.*
4. *Ai minori non accompagnati è fornita, per quanto possibile, una sistemazione in istituti dotati di personale e strutture consoni a soddisfare le esigenze di persone della loro età.*
5. *L'interesse superiore del bambino costituisce un criterio fondamentale per il trattenimento dei minori in attesa di allontanamento.*

Anche nel contesto della detenzione/trattenimento dei minori e delle famiglie, i principi già applicabili in base alle norme generali in materia di trattenimento/detenzione di cui all'articolo 15 (trattenimento/detenzione solo come misura di ultima istanza, preferenza data alle alternative, valutazione individuale caso per caso, ...) devono essere scrupolosamente applicati. L'interesse superiore del bambino deve essere sempre considerato preminente nel contesto del trattenimento/detenzione dei minori e delle famiglie.

Il testo dell'articolo 17 della Direttiva rimpatri rispecchia il testo delle Linea Guida nr. 11 del Consiglio d'Europa - *I bambini e le famiglie*. Ulteriori e concrete indicazioni possono essere trovate nel commento a tale linea guida:

Linea Guida nr 11 del Consiglio d'Europa– Fanciulli e famiglie

Commento

1. I paragrafi 1, 3 e 5 della presente direttiva si ispirano alle disposizioni pertinenti della Convenzione sui diritti del fanciullo, adottata e aperta alla firma, ratifica e adesione dall'Assemblea generale con risoluzione 44/25 del 20 novembre 1989 e ratificata da tutti gli stati membri del Consiglio d'Europa. Per quanto riguarda il paragrafo 2, si ricorda che il diritto al rispetto della vita familiare concesso in virtù dell'articolo 8 della CEDU si applica anche nel contesto della detenzione.

2. Per quanto riguarda la privazione della libertà dei minori, l'articolo 37 della Convenzione sui diritti del fanciullo prevede in particolare che "l'arresto, la detenzione o l'imprigionamento di un fanciullo devono essere conformi alla legge e devono essere utilizzati solo come misura di ultima istanza e per il più breve periodo tempo possibile" (art. 37 (b)). Ai sensi dell'articolo 20 (1) della presente convenzione, "Un bambino, temporaneamente o definitivamente privato del suo ambiente familiare, oppure che non può essere lasciato in tale ambiente nel suo proprio interesse, ha diritto a una protezione e ad aiuti speciali da parte dello Stato"

3 Una fonte di ispirazione è stata trovata anche nel comma 38 del Regolamento delle Nazioni Unite per la protezione dei minori privati della libertà, adottata dall'Assemblea generale con Risoluzione 45/113 del 14 dicembre 1990, che si applica a qualsiasi privazione della libertà, intesa come "qualsiasi forma di detenzione o imprigionamento o collocamento di una persona, per ordine di una autorità pubblica giudiziaria, amministrativa o di altri, in una struttura di detenzione pubblica o privata dalla quale non può uscire liberamente, "(par. 11, b). In conformità con il paragrafo 38: "Ogni minore in età di obbligo scolastico ha il diritto all'istruzione adatto alle sue esigenze e capacità e progettato per prepararlo al rientro nella società. Tale istruzione dovrebbe essere fornita al di fuori della struttura di detenzione, per quanto possibile in scuole comunitarie e, in ogni caso, da docenti qualificati, attraverso programmi integrati con il sistema scolastico del paese in modo che, dopo il rilascio, i minori possano proseguire senza difficoltà la propria formazione. Particolare attenzione deve essere data dall'amministrazione delle strutture di detenzione all'educazione dei giovani di origine straniera o con particolari esigenze culturali o etniche. I giovani che sono analfabeti o che hanno difficoltà cognitive o di apprendimento dovrebbero avere il diritto ad un'istruzione speciale".

4. L'ultimo paragrafo rispecchia il principio guida della Convenzione sui diritti del fanciullo il cui all'articolo 3 (1) stabilisce che "In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche che private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, il superiore interesse del fanciullo deve ricevere una considerazione primaria" Naturalmente, questo si applica anche alle decisioni riguardanti i fanciulli che affrontano l'allontanamento dal territorio

Per quanto riguarda la detenzione di minori, "gli standard del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti" stabiliscono le seguenti regole che devono essere rispettate dagli Stati membri quando applicano - in via eccezionale e come misura di ultima istanza - il trattenimento/detenzione:

Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti norme relative alla detenzione di minori -estratti

97. Il CPT ritiene che debba essere fatto ogni sforzo per evitare il ricorso alla privazione della libertà di un immigrato irregolare che sia minorenne. Seguendo il principio del "superiore interesse del minore", come formulato nell'articolo 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, la detenzione di bambini, compresi i bambini non accompagnati o separati, è raramente giustificata e, a parere del Comitato, non può certo essere motivata esclusivamente dalla mancanza di status di residenza. Quando, in via eccezionale, un bambino è detenuto, la privazione della libertà dovrebbe essere per il più breve periodo di tempo possibile; tutti gli sforzi dovrebbero essere fatti per consentire l'immediato rilascio dal centro di detenzione dei bambini non accompagnati o separati e la loro collocazione in strutture di accoglienza più appropriate. Inoltre, data la natura vulnerabile di un bambino, dovrebbero applicarsi delle garanzie supplementari ogni volta che un bambino è detenuto, in particolare in quei casi in cui i bambini vengono separati dai loro genitori o da altri accompagnatori o sono non accompagnati, senza genitori, assistenti o parenti

98. Non appena possibile, quando le autorità vengono a conoscenza della presenza di un bambino, una persona professionalmente qualificata dovrebbe effettuare un colloquio iniziale, in una lingua che il bambino capisce. Dovrebbe essere fatta una valutazione delle vulnerabilità particolari del minore, comprese dal punto di vista dell'età, della salute, dei fattori psico-sociali e di altri bisogni di protezione, compresi quelle derivanti dalla violenza, dalla tratta o da traumi. Ai bambini non accompagnati o separati privati della libertà dovrebbero essere fornito un accesso tempestivo e gratuito all'assistenza legale e ad altri tipi di supporto, tra cui l'assegnazione di un

tutore o rappresentante legale. Dovrebbero essere anche introdotti meccanismi di revisione per monitorare la qualità costante della tutela.

99. *Dovrebbero essere intraprese delle misure per garantire una presenza regolare di e il contatto individuale con un assistente sociale ed uno psicologo negli istituti che trattengono i bambini in stato di detenzione. La presenza di personale sia maschile che femminile è un'altra tutela contro i maltrattamenti; la presenza di un personale di genere misto può avere un effetto benefico in termini di etica della custodia e può promuovere un certo grado di normalità nel luogo di detenzione. Ai bambini privati della libertà dovrebbero essere offerte anche una serie di attività costruttive (con particolare attenzione al permettere al bambino di continuare la propria istruzione).*

100. *Al fine di limitare il rischio di sfruttamento, devono essere realizzati accordi speciali per alloggi che siano adatti per i bambini, per esempio, separandoli dagli adulti, salvo se ritenuto nel miglior interesse del bambino non farlo. Questo, per esempio, è il caso di quando i bambini sono in compagnia dei loro genitori o altri parenti stretti. In questo caso, deve essere fatto ogni sforzo per evitare di dividere la famiglia.*

131. *Procedure efficaci di denuncia ed ispezioni sono tutele fondamentali contro i maltrattamenti in tutti i luoghi di detenzione, inclusi i centri di detenzione per minori. I giovani (così come i loro genitori o rappresentanti legali) devono avere vie di ricorso a loro disposizione all'interno del sistema amministrativo delle istituzioni ed il diritto di indirizzare le denunce - in via riservata - ad un'autorità indipendente. Le procedure di denuncia devono essere semplici, efficaci e adatte ai bambini, in particolare per quanto riguarda il linguaggio utilizzato. I minori (così come i loro genitori o rappresentanti legali) devono avere il diritto di chiedere una consulenza legale sulle denunce e beneficiare di un'assistenza legale gratuita quando lo esigono gli interessi della giustizia.*

132. *Il CPT attribuisce particolare importanza a visite regolari a tutti i centri di detenzione per minori da parte di un organismo indipendente, come un Comitato di visita, un giudice, il mediatore per l'infanzia o del Meccanismo nazionale di prevenzione (istituito ai sensi del Protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura - OPCAT) con autorità a ricevere - e, se necessario, intervenire su - i reclami dei minori o sulle denunce presentate dai genitori o dai rappresentanti legali, per ispezionare l'alloggio e le strutture e valutare se questi istituti operano in conformità con la disposizioni della legislazione nazionale e delle norme internazionali. I membri dell'organismo di controllo devono essere proattivi ed entrare in contatto diretto con i giovani, anche intervistando in privato i detenuti.*

17. Situazioni di emergenza

Base giuridica: Direttiva rimpatri –Articolo 18

1. Nei casi in cui un numero eccezionalmente elevato di cittadini di paesi terzi da rimpatriare comporta un notevole onere imprevisto per la capacità dei centri di permanenza temporanea di uno Stato membro o per il suo personale amministrativo o giudiziario, sino a quando persiste la situazione anomala detto Stato membro può decidere di accordare per il riesame giudiziario periodi superiori a quelli previsti dall'articolo 15, paragrafo 2, terzo comma, e adottare misure urgenti quanto alle condizioni di trattenimento in deroga a quelle previste all'articolo 16, paragrafo 1, e all'articolo 17, paragrafo 2..

2. All'atto di ricorrere a tali misure eccezionali, lo Stato membro in questione ne informa la Commissione. Quest'ultima è informata anche non appena cessino di sussistere i motivi che hanno determinato l'applicazione delle suddette misure eccezionali.

3. Nulla nel presente articolo può essere interpretato nel senso che gli Stati membri siano autorizzati a derogare al loro obbligo generale di adottare tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi ad essi incombenti ai sensi della presente direttiva.

Ambito di applicazione delle eventuali deroghe limitate a tre disposizioni: l'articolo 18 prevede la possibilità per gli Stati membri di non applicare tre disposizioni della Direttiva relative al trattenimento/detenzione (vale a dire: l'obbligo di prevedere un veloce controllo giurisdizionale iniziale della detenzione; l'obbligo a trattenere solo in strutture specializzate e l'obbligo di fornire un alloggio separato che garantisca un'adeguata privacy per le famiglie) in situazioni di emergenza che coinvolgono l'arrivo improvviso di un gran numero di migranti irregolari. Deroghe alle altre regole contenute nella direttiva sul rimpatrio non sono possibili.

Il recepimento nel diritto nazionale è un prerequisito per una possibile applicazione della clausola di emergenza: l'articolo 18 descrive e limita le situazioni previste, così come la portata delle eventuali deroghe e obblighi di informazione alla Commissione. Se uno Stato membro desidera avere la possibilità di applicare questa clausola di salvaguardia in caso di situazioni di emergenza, questa deve essere correttamente recepita in anticipo¹¹ - come una possibilità e in linea con i criteri contenuti nell'articolo 18 - nella sua legislazione nazionale. (NB: contrariamente alle clausole di garanzia previste dai regolamenti (ad esempio quelle del Codice delle frontiere Schengen relative

¹¹ Per quanto riguarda la situazione specifica di Svizzera, Norvegia, Islanda e Liechtenstein: vedere la relativa nota a piè di pagina nel precedente paragrafo 2

alla reintroduzione dei controlli alle frontiere interne) le clausole di garanzia nelle direttive devono essere recepite nel diritto nazionale prima di poter essere utilizzate.)

Le informazioni relative un possibile utilizzo della clausola di emergenza deve essere passato dagli Stati membri alla Commissione tramite i consueti canali ufficiali, vale a dire tramite la Rappresentanza permanente presso il Segretariato generale della Commissione europea.

18.Recepimento, interpretazione e disposizioni transitorie

Effetto diretto della Direttiva rimpatri in caso di recepimento insufficiente o tardivo: Secondo la dottrina sviluppata dalla Corte di giustizia, le disposizioni di una direttiva che conferiscono diritti ai singoli e che sono sufficientemente chiare ed incondizionate sono direttamente applicabili a partire dalla fine del termine per l'attuazione della direttiva. Molte delle disposizioni della Direttiva Rimpatri soddisfano tali condizioni e devono essere applicate direttamente dalle autorità amministrative e giudiziarie nazionali nei casi in cui gli Stati membri non abbiano recepito (o non sufficientemente recepito) alcune disposizioni della direttiva. Ciò vale in particolare per le disposizioni relative:

- Al rispetto del principio di non respingimento (articoli 5 e 9);
- al requisito che alle persone da rimpatriare deve di norma essere offerto un termine appropriato per la partenza volontaria tra i sette ed i trenta giorni (articolo 7);
- limitazioni sull'uso di misure coercitive in connessione con rimpatri forzati (articolo 8);
- al diritto dei minori non accompagnati che sono oggetto di procedure di rimpatrio di ricevere assistenza da parte di organismi appropriati diversi dalle autorità che eseguono il rimpatrio e l'obbligo per gli Stati membri di garantire che i minori non accompagnati vengano restituiti solo a un membro della loro famiglia, un tutore designato o ad adeguate strutture di accoglienza nello Stato di rimpatrio (articolo 10);
- alle limitazioni sulla durata dei divieti di ingresso e alla necessità di un esame individuale caso per caso; (Articolo 11) (Questo è stato esplicitamente confermato dalla Corte di giustizia europea in *Filev-Osmani*, C-297/12, comma 55);
- alle Garanzie procedurali, compreso il diritto ad una decisione di rimpatrio scritta e motivata, nonché il diritto a un ricorso efficace e ad assistenza legale e linguistica (articoli 12 e 13);
- alle limitazioni all'uso di detenzione e termini massimi per la detenzione (articolo 15) e il diritto a condizioni di detenzione dignitose e umane(articolo 16). (Ciò è stato espressamente confermato dalla Corte di giustizia europea in *El Dridi*, C-61/11 (paragrafo 46 e 47);

Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia europea

L'articolo 267 del TFUE dà la competenza della Corte di giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione e sulla validità della direttiva rimpatri. Quando una tale questione è sollevata dinanzi ad una giurisdizione di uno Stato membro tale giurisdizione, se ritiene che una decisione sulla questione sia necessaria per consentirgli di emettere la sentenza, *può* chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi in merito. Quando un problema di questo tipo è sollevato in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale di uno Stato membro contro le cui decisioni non vi può essere un ricorso giurisdizionale ai sensi della legislazione nazionale, questo organo giurisdizionale *deve* sottoporre la questione alla Corte. Se una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nei confronti di una persona in stato di detenzione, la Corte di giustizia delibera mediante una procedura d'urgenza accelerata. Il rinvio pregiudiziale ha già svolto un ruolo importante per assicurare un'interpretazione uniforme di alcune disposizioni chiave della direttiva rimpatri. Vedere riepilogo dei riferimenti della Corte di giustizia nella sezione introduttiva di questo manuale.

I membri degli organi giurisdizionali degli Stati membri sono incoraggiati a fare ricorso al rinvio pregiudiziale e a chiedere l'interpretazione autentica alla Corte di giustizia ogni volta che questa risulti necessaria

Disposizioni transitorie per casi/procedure relative a periodi precedenti 24.12.2010.

Gli Stati membri devono impegnarsi a far sì che tutte le persone che rientrano nel campo di applicazione della Direttiva beneficino delle garanzie sostanziali e dei diritti riconosciuti dalla Direttiva a decorrere dal 24.12.2010 (a partire dalla data di adesione nel caso di nuovi Stati membri). Anche se può essere legittimo continuare le procedure nazionali di rimpatrio avviate in conformità della legislazione nazionale precedente al recepimento, ciò non deve compromettere, in sostanza, i diritti conferiti dalla Direttiva (quali, ad esempio, la limitazione del trattenimento/detenzione e dell'uso di misure coercitive, le garanzie procedurali incluso il diritto ad una decisione scritta e appellarsi contro di essa, la priorità per la partenza volontaria). Per qualsiasi rimpatrio non già effettuato entro il 24.12.2010, deve essere rilasciata una decisione scritta di rimpatrio in conformità con le disposizioni dell'articolo 12 della direttiva e devono essere garantiti i mezzi di ricorso effettivo avverso questa decisione nel rispetto delle condizioni di cui all'articolo 13 della direttiva. I divieti d'ingresso "storici" rilasciati prima del 24.12.2010 devono essere adattati

alle esigenze della direttiva rimpatri (vedere il precedente paragrafo 11.9. (divieti di d'ingresso storici)). I periodi di detenzione completati prima dell'applicabilità delle norme della direttiva rimpatri, devono essere presi in considerazione per il calcolo del limite massimo complessivo previsto dalla direttiva rimpatri (vedere precedente paragrafo 14.4.2. (Periodi massimi di detenzione)).

Introduzione di una deroga al campo di applicazione in una fase successiva (dopo il 2010): gli Stati membri possono decidere di avvalersi della deroga prevista all'articolo 2 (casi di frontiera e casi di diritto penale) in una fase successiva. Questa modifica alla legislazione nazionale non deve avere conseguenze sfavorevoli per quanto riguarda quelle persone che sono già state in grado di avvalersi degli effetti della direttiva rimpatri ⇒vedere il precedente paragrafo 2 (ambito di applicazione)

19. Fonti e documenti di riferimento

Questo manuale si basa sulle seguenti fonti

1. Verbale del Gruppo di Contatto sulla Direttiva Rimpatri (documento MIGRAPOL CC Return 51).
2. Estratti da casi pertinenti della Corte di Giustizia europea (con parola chiave e nome dello Stato membro interessato tra parentesi):

- Judgment of 30 November 2009, *Kadzoev* (C-357/09 PPU) ECLI:EU:C:2009:741 (detention – reasons for prolongation; link to asylum related detention - BG)
- Judgment of 28 April 2011, *El Dridi* (C-61/11 PPU) ECLI:EU:C:2011:268 (criminalisation - penalisation of illegal stay by imprisonment - IT)
- Judgment of 6 December 2011, *Achughbabian* (C-329/11) ECLI:EU:C:2011:807 (criminalisation – penalisation of illegal stay by imprisonment - FR)
- Judgment of 6 December 2012, *Sagor* (C-430/11) ECLI:EU:C:2012:777 (criminalisation – penalisation of illegal stay by fine; expulsion order; house arrest - IT)
- Order of 21 March 2013, *Mbaye* (C-522/11) ECLI:EU:C:2013:190 (criminalisation of illegal stay - IT)
- Judgment of 30 May 2013, *Arslan* (C-534/11) ECLI:EU:C:2013:343 (return vs asylum related detention - CZ)
- Judgment of 10 September 2013, *G. and R.* (C-383/13 PPU) ECLI:EU:C:2013:533 (right to be heard before prolonging detention - NL)
- Judgment of 19 September 2013, *Filev and Osmani* (C-297/12) ECLI:EU:C:2013:569 (entry bans – need to determine ex-officio length; historic entry bans - DE)
- Judgment of 5 June 2014, *Mahdi* (C-146/14 PPU) ECLI:EU:C:2014:1320 (detention – reasons for prolongation and judicial supervision - BG)
- Judgment of 3 July 2014, *Da Silva* (C-189/13) ECLI:EU:C:2014:2043 (criminalisation – illegal entry – FR)
- Judgment of 17 July 2014, *Bero* (C-473/13) and *Bouzalmate* (C-514/13) ECLI:EU:C:2014:2095 (detention conditions – obligation to provide for specialised facilities - DE)
- Judgment of 17 July 2014, *Pham* (C-474/13) ECLI:EU:C:2014:2096 (detention conditions – not at disposal of detainee - DE)
- Judgment of 6 November 2014, *Mukarubega* (C-166/13) ECLI:EU:C:2014:2336 (right to be heard before issuing a return decision - FR)

– Judgment of 11 December 2014 *Boudjlida* (C-249/13) ECLI:EU:C:2014:2431 (right to be heard before issuing a return decision - FR)

- Judgment of 18 December 2014, *Abdida* (C-562/13) ECLI:EU:C:2014:2453 (rights pending postponed return - BE)

– Judgment of 23 April 2015, *Zaizoune* (C-38/14) ECLI:EU:C:2015:260 (obligation to issue return decision - ES)

– Case *Zh. and O.* (C-554/13) pending (criteria for determining voluntary departure period - NL)

– Case *Skerdjan Celaj* (C-290/14) pending (criminalisation of non-compliance with an entry ban - IT)

– Case *Mehrabipari* (C-390/14) pending (criminalisation – imprisonment after 18 months of detention - CY)

- Case *Arias* (C-456/14) pending (interpretation of Directive 2001/40/EC - ES)

– Case *Affum* (C-47/15) pending (definition of illegal stay; criminalisation – illegal entry – FR)

3. Acquis comunitario in materia di rimpatri:

– Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare

– Direttiva 2003/110/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa all'assistenza durante il transito nell'ambito di provvedimenti di espulsione per via aerea

– Direttiva del Consiglio 2001/40/CE del 28 maggio 2001 relativa al riconoscimento reciproco delle decisioni di allontanamento dei cittadini di paesi terzi

- Decisione del Consiglio 2004/191/CE che definisce i criteri e le modalità pratiche per la compensazione degli squilibri finanziari risultanti dall'applicazione della Direttiva 2001/40/CE

– Council Decision 2004/573/EC of 29 April 2004 on the organisation of joint flights for removals from the territory of two or more Member States, of third-country nationals who are subjects of individual removal orders

- Decisione del Consiglio 2004/573/CE del 29 aprile 2004 relativa all'organizzazione di voli congiunti per l'allontanamento dei cittadini di paesi terzi, illegalmente presenti nel territorio di due o più Stati membri che sono destinatari di provvedimenti di allontanamento individuali

4. Documenti pertinenti del Consiglio d'Europa:

– "20 Guidelines on forced return" adopted by the Council of Europe Committee of Ministers on 4.5.2005 and commentaries (see: CoE Publishing, September 2005, ISBN 92-871-5809-6)

– CPT standards (document CPT/Inf/E (2002) 1 — Rev. 2013)

- Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules (Adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006 at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies)

5. Documenti pertinenti di Frontex:

- 7 October 2013 Code of Conduct for joint return operations coordinated by FRONTEX

6. Documenti pertinenti dell' Agenzia per i Diritti Fondamentali (FRA):

- Ottobre 2012 “Guidance document on the fundamental rights considerations of apprehending migrants in an irregular situation
- Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration (co-edited by FRA and ECtHR) (edition 2014)