



# **PROFILI DI ILLEGITTIMITÀ DEL TRATTENIMENTO DEL RICHIEDENTE PROTEZIONE NELL'AMBITO DI UNA PROCEDURA DI FRONTIERA – ART. 28 BIS D.LGS. N. 25/2008 E ART. 6 BIS D.LGS. N. 142/2015**

La riproduzione è consentita con la citazione della fonte.

[Creative Commons 4.0 BY-NC-SA.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/)

## Sommario

<b>Premessa</b> .....	<b>3</b>
<b>1. In generale sulla procedura di frontiera</b> .....	<b>3</b>
<b>2. In generale sul trattenimento dei richiedenti asilo nell'ambito della procedura di frontiera</b> .....	<b>4</b>
Sulla garanzia finanziaria .....	4
Sui luoghi del trattenimento .....	4
<b>3. I profili di illegittimità del trattenimento nell'ambito della procedura di frontiera</b> .....	<b>5</b>
3.1. La privazione della libertà come extrema ratio, la motivazione del provvedimento, il divieto di un automatismo del trattenimento, la valutazione caso per caso .....	5
3.2. Le misure alternative al trattenimento - la garanzia finanziaria e il passaporto – la mancanza di effettività – disapplicazione delle disposizioni da parte del giudice.....	6
3.3. Valutazione delle condizioni soggettive del richiedente asilo – valutazione caso per caso .....	9
3.4. L'applicazione della procedura di frontiera. la applicazione della procedura da parte del presidente della Commissione Territoriale - L'esclusione delle persone portatrici di esigenze particolari .....	11
3.5. I luoghi del trattenimento – la tempestività del provvedimento di trattenimento – il trasferimento in altro luogo .....	14
3.6. Sulla idoneità fisica e psicologica al trattenimento – la visita medica – il referto - L'assenza di controlli preventivi per la realizzazione delle strutture analoghe .....	15

## Premessa

Con il d.l. n. 20/2023 (convertito in legge n. 50/2023) sono state introdotte nell'ordinamento italiano delle importanti modifiche in termini di procedure per la determinazione della richiesta di asilo, trattenimento del richiedente asilo e definizione dei luoghi del trattenimento. Tali modifiche sono estremamente importanti e rilevanti non solo in termini di accelerazione delle procedure e limitazione dei diritti, tra i quali quello alla libertà personale, ma anche perché, come si vedrà, intervengono nella fase immediatamente successiva allo sbarco e portano ad isolare il richiedente asilo in luoghi chiusi, senza contatti con la società civile e con limitate possibilità di partecipazione consapevole ai procedimenti che lo riguardano. Al d.l. n. 20/2023 sono poi seguiti provvedimenti attuativi.

### 1. In generale sulla procedura di frontiera

In base a quanto previsto dall'art. 28-*bis* D.Lgs. n.25/2008 alla domanda di protezione internazionale presentata da richiedenti asilo si applica una procedura accelerata, detta di frontiera, nelle due ipotesi inserite al comma 2, ossia:

- lett. b) se la domanda è presentata da un richiedente direttamente alla frontiera o nelle zone di transito di cui al comma 4, dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli;
- lett b-bis) se la domanda è presentata direttamente alla frontiera o nelle zone di transito di cui al comma 4 da un richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicura ai sensi dell'articolo 2-*bis*.

In queste due ipotesi, la procedura può essere svolta direttamente alla frontiera o nelle zone di transito e la Commissione territoriale decide nel termine di sette giorni dalla ricezione della domanda (comma 2-*bis*).

Le zone di frontiera o di transito sono state individuate con decreto del Ministro dell'interno del 5.8.2019 e sono le province di Trieste e Gorizia, Crotone, Cosenza, Matera, Taranto, Lecce e Brindisi, Caltanissetta, Ragusa, Siracusa, Catania, Messina, Trapani, Agrigento, Città metropolitana di Cagliari e Sud Sardegna.

## 2. In generale sul trattenimento dei richiedenti asilo nell'ambito della procedura di frontiera

Con l'introduzione dell'art. 6–bis al d.lgs. n. 142/2015, è stata prevista la possibilità che i richiedenti sottoposti a procedura di frontiera, per le due ipotesi indicate, **possano** essere trattenuti durante lo svolgimento della procedura in frontiera per un massimo di quattro settimane “*al solo scopo di accertare il diritto ad entrare nel territorio dello Stato*”. Si tratta della c.d. finzione di non ingresso: in pratica il richiedente trattenuto in frontiera viene considerato come se non fosse ancora entrato nel territorio dello Stato.

Il comma 2 dell'art. 6–bis d. lgs. n. 142/2015 aggiunge che il **trattenimento** del richiedente protezione durante la procedura di frontiera potrà essere disposto solo nei confronti di coloro che si trovino in una delle seguenti situazioni:

1. non abbiano consegnato il passaporto o altro documento equipollente in corso di validità oppure
2. non prestino idonea garanzia finanziaria.

### Sulla garanzia finanziaria

Il decreto del Ministero dell'interno del 14 settembre 2023 ha previsto che l'importo debba essere pari ad euro 4.938,00 tale da garantire al richiedente asilo, per il periodo massimo alternativo al trattenimento (quattro settimane - ventotto giorni), la disponibilità:

- a) di un alloggio adeguato, sul territorio nazionale;
- b) della somma occorrente al rimpatrio;
- c) di mezzi di sussistenza minimi necessari, a persona.

La garanzia finanziaria è prestata in unica soluzione mediante fideiussione bancaria o polizza fideiussoria assicurativa ed è individuale, non potendo essere versata da terzi.

La garanzia finanziaria deve essere prestata entro il termine di 72 ore.<sup>1</sup>

### Sui luoghi del trattenimento

I richiedenti asilo possono essere trattenuti all'interno di appositi locali presso le strutture (punti di crisi, cd *Hotspot*) di cui all'art. 10-ter D. Lgs. n. 286/1998 (TU immigrazione) oppure, in caso di arrivi consistenti e ravvicinati, nei Centri di cui all'art. 14 del medesimo TU immigrazione (Centri di

---

<sup>1</sup> Presumibilmente si pone come riferimento di tale scansione temporale, il termine in cui sono effettuate le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico ai sensi degli articoli 9 e 14 del Regolamento UE n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013

permanenza per il rimpatrio - CPR), situati in prossimità della frontiera o della zona di transito (comma 4), oppure anche in altri punti di crisi (centri *hotspot*) dislocati sul territorio.

Infatti, il d.l. n. 20/2023 ha aggiunto il comma 1-*bis* all'art. 10-*ter* del d.lgs. 286/1998, il quale prevede che *“Per l'ottimale svolgimento degli adempimenti di cui al presente articolo, gli stranieri ospitati presso i punti di crisi di cui al comma 1 possono essere trasferiti in strutture analoghe sul territorio nazionale, per l'espletamento delle attività di cui al medesimo comma. Al fine di assicurare la coordinata attuazione degli adempimenti di rispettiva competenza, l'individuazione delle strutture di cui al presente comma destinate alle procedure di frontiera con trattenimento e della loro capienza è effettuata d'intesa con il Ministero della giustizia».*

In ordine alla durata del trattenimento, l'art. 6-*bis* appare “incompleto”: stabilisce che il trattenimento non possa protrarsi oltre le quattro settimane, ma non prevede, come invece prescrive l'art. 43 della direttiva 2013/32/UE, che, se una decisione non è presa in questo arco di tempo, il richiedente è ammesso nel territorio dello Stato membro, affinché la sua domanda sia esaminata conformemente alle altre disposizioni della suddetta direttiva. Tuttavia, seppur in assenza di esplicita disciplina, non sembra che si possa giungere ad una conclusione diversa da questa., perché trattandosi di norma europea sufficientemente dettagliata ed autoapplicativa essa deve essere immediatamente applicata.

Inoltre, si deve evidenziare che l'art. 6-*bis* prevede che il trattenimento possa durare fino alla decisione dell'istanza di sospensione di cui al comma 4 dell'art. 35-*bis* D. Lgs. n. 25/2008, il quale, però, non riguarda le ipotesi di ricorso contro decisione sulla domanda di protezione internazionale adottata nell'ambito di una procedura di frontiera, la cui disciplina è prevista invece dall'art. 35-*ter*. Se da un lato è vero che si tratta evidentemente di un errore di coordinamento, dall'altro lato la riserva di legge assoluta in materia di provvedimenti restrittivi della libertà personale prevista dall'art. 13 Cost. esige una interpretazione restrittiva, sicché è comunque necessario affermare che il trattenimento non può superare in ogni caso le 4 settimane.

### **3. I profili di illegittimità del trattenimento nell'ambito della procedura di frontiera**

#### **3.1. La privazione della libertà come extrema ratio, la motivazione del provvedimento, il divieto di un automatismo del trattenimento, la valutazione caso per caso**

L'art. 6 D. Lgs. n. 142/2015 prevede che il richiedente asilo non possa essere trattenuto per il solo fine di esaminare la sua domanda di asilo. L'art. 26 della Direttiva Procedure 2013/32/UE e l'art. 8, par. 1, della Direttiva accoglienza 2013/33/UE stabiliscono, altresì, che gli Stati membri non trattengono una persona per il solo motivo che si tratta di un richiedente. Inoltre, il Considerando

15 della direttiva accoglienza definisce i limiti del trattenimento, affermando che i richiedenti possono essere trattenuti soltanto nelle circostanze eccezionali individuate dal legislatore europeo e in base ai principi di necessità e proporzionalità per quanto riguarda sia le modalità che le finalità di tale trattenimento.

Alla luce di questa ricostruzione normativa, se da un lato non si può escludere che il richiedente asilo possa essere trattenuto, in determinate circostanze, durante l'esame della sua domanda e, in particolare, nell'ambito di una procedura di frontiera, dall'altro è necessaria e doverosa una interpretazione rigorosa delle norme di modo che il trattenimento sia sempre sorretto da una **valutazione di necessità e proporzionalità effettuata caso per caso**.

Dunque, se da un lato la procedura di frontiera è applicata al solo ricorrere delle condizioni previste dall'art. 28-bis, il trattenimento non può mai essere automatico e direttamente conseguente all'applicazione della procedura stessa, come del resto previsto dallo stesso art. 6-bis D.lgs. 142/2015 (*il trattenimento può essere disposto*).

Si tratta dunque di un **trattenimento facoltativo** e poiché ogni provvedimento di trattenimento deve essere anche motivato è evidente che la sua stessa adozione nei confronti della singola persona trattenuta dovrà essere motivata in fatto e in diritto con riferimento al caso concreto.

L'illegittimità di formule stereotipate o richieste di convalida del trattenimento non basate sulle esigenze del singolo caso specifico apre alla possibilità di un generalizzato ricorso al trattenimento nelle procedure di frontiera che, al contrario, non è mai ammesso o previsto dalla normativa.

Infine, è utile ricordare che la garanzia dell'art. 13 Costituzione, presidio contro la inviolabilità della libertà personale, ammette forme di limitazione della libertà personale solo su base specifica ed individuale, ciò che consente di rintracciare i profili di limitazione di detta libertà solo come *extrema ratio*.

### **3.2. Le misure alternative al trattenimento - la garanzia finanziaria e il passaporto – la mancanza di effettività – disapplicazione delle disposizioni da parte del giudice**

Affinché la misura del trattenimento sia effettivamente conforme ai principi sopra enunciati, è necessario che il legislatore preveda il trattenimento come *extrema ratio*, predisponendone effettive e realistiche misure alternative.

Secondo l'attuale normativa italiana, come si è in precedenza illustrato, nell'ambito della procedura di frontiera, il richiedente asilo può evitare il trattenimento soltanto in caso di consegna del passaporto o di fornitura della garanzia economica prevista negli importi e nei modi stabiliti dal citato decreto ministeriale.

Tuttavia, la direttiva accoglienza 2013/33/UE, dopo aver affermato che una persona non può essere trattenuta solo in quanto richiedente asilo (art. 8, par. 1), prevede all'art. 8 par. 2 "Ove

*necessario e sulla base di una valutazione caso per caso, gli Stati membri possono trattenere il richiedente, salvo se non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive" e al par. 4 "Gli Stati membri provvedono affinché il diritto nazionale contempli le disposizioni alternative al trattenimento, come l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, la costituzione di una garanzia finanziaria o l'obbligo di dimorare in un luogo assegnato". Ne deriva che il trattenimento è misura residuale che, se applicabile, deve essere comunque esclusa dall'operare di ulteriori garanzie, comunque a favore del richiedente asilo.*

Nel caso italiano, invece, la formulazione della norma porta a configurare la consegna del passaporto e, soprattutto, la prestazione di idonea garanzia finanziaria non tanto come vere e proprie misure alternative al trattenimento presidiate dalle specifiche garanzie previste dalla direttiva europea, quanto piuttosto come requisiti amministrativi imposti al richiedente asilo al fine di godere da subito pienamente dei diritti e delle garanzie previste dalle norme italiane e comunitarie. In tal senso si sono espressi i primi pronunciamenti giurisprudenziali intervenuti in ordine alle procedure di frontiera.<sup>2</sup>

Anche laddove tali misure volessero comunque ritenersi come alternative al trattenimento non può sfuggire che esse sono oggettivamente non accessibili al richiedente asilo trattenuto in frontiera e che non ne sono state previste ulteriori di maggiore facilità di realizzazione – quali ad esempio obbligo di dimora o di presentarsi periodicamente alle autorità, già normativamente previste in altri casi quali misure meno afflittive del trattenimento.

Nello specifico sulle misure alternative al trattenimento previste dal DM 14 settembre 2023 va rilevato che:

Per ciò che riguarda il **passaporto** è fatto notorio che la grandissima parte dei richiedenti asilo in fuga dal loro Paese e dopo lunghi viaggi (anche di anni) non ne sia più in possesso (se mai lo avesse avuto al momento della partenza); a molti è stato tolto o mai rilasciato dalle autorità del proprio Stato quale forma di persecuzione o come effetto del conflitto da cui ognuno fugge; in ogni caso non può richiederlo alle autorità del paese di origine, incluso il consolato, perché tale contatto sarebbe il presupposto per il diniego del riconoscimento dello status di rifugiato. La consegna del passaporto diventa, quindi, un adempimento impossibile da esigere, nella stragrande maggioranza dei casi, proprio per la condizione di richiedente asilo del soggetto che dovrebbe prestarla. Proprio in considerazione di tali generali rischi e problematiche, tra l'altro, il DPR 394/1999, all'art. 9, co. 6, esplicitamente esclude l'obbligo di esibizione del passaporto da parte del richiedente asilo all'atto della richiesta del relativo permesso di soggiorno.

Per ciò che riguarda la **garanzia finanziaria**, oltre all'evidente sproporzione della somma richiesta rispetto al costo della accoglienza per 4 settimane e dell'eventuale rimpatrio, è sottoposta a condizioni impossibili da soddisfare da parte di un cittadino trattenuto. Infatti, il richiedente asilo

---

<sup>2</sup> Trib. di Catania, decreti del 29.09.2023.

all'interno del luogo di trattenimento è solitamente privato del suo cellulare<sup>3</sup>, in ogni caso non vi è una connessione ad internet e la scheda telefonica che viene data ai richiedenti asilo dall'ente gestore non permette l'accesso ad internet. Tale isolamento comunicativo rende oggettivamente impossibile la prestazione di questa garanzia. Il risultato sarebbe infatti lo stesso se si riconoscesse a terzi di prestare la garanzia se si considera sia il brevissimo termine sia i gravi ostacoli a comunicare con l'esterno. A ciò si aggiunga un ulteriore dato legato al contesto. Appare, infatti, quantomeno improbabile che nell'arco delle poche ore che dovrebbero intercorrere tra lo sbarco e l'udienza di convalida, in assenza di un mediatore e di un avvocato, il richiedente asilo possa comprendere il meccanismo del trattenimento e la sua eventuale alternativa e di conseguenza essere pronto ad organizzarsi per conseguire tale garanzia. Si aggiunga l'impossibilità che gli istituti di credito assicurativi diano la garanzia economica a persona straniera priva di documenti di identità e senza garanzie, a sua volta, di esigibilità del costo. Il rischio paradossale è che questa garanzia possa essere utile soltanto a quelle eventuali persone che siano segretamente affiliate a organizzazioni criminali che già in anticipo si attrezzino.

In proposito è significativo che nel documento EASO sul trattenimento del richiedente asilo, oltre a ricordare le altre misure alternative al trattenimento, si indichi che *"l'importo specifico dovrebbe essere adattato alla situazione individuale: pertanto dovrebbe risultare ragionevole alla luce della situazione particolare dei richiedenti asilo e non così elevato da comportare discriminazioni nei confronti di chi disponga di fondi limitati. L'eventuale mancato rispetto di tali criteri, che dia luogo al trattenimento (o alla sua continuazione) indurrebbe a ritenere che il sistema sia arbitrario. Nulla vieta che la cauzione o la garanzia finanziaria siano versate da terzi."*<sup>4</sup>

Il decreto ministeriale sulla garanzia finanziaria prevede dunque una misura che ha forme e contenuti opposti a ciò che è espressamente raccomandato dall'Agenzia europea per l'asilo.

Pertanto, si integra nei fatti il trattenimento del cittadino straniero per il solo fatto di aver chiesto asilo e di essere indigente, e dunque con un automatismo derivante dalla mera condizione di richiedente protezione. In tal senso si evidenzia un contrasto con quanto affermato nella decisione della Corte di Giustizia nella sentenza della Grande Sezione del 14 maggio 2020, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, secondo la quale *"Gli articoli 8 e 9 della direttiva 2013/33 devono*

---

<sup>3</sup> ASGI ha riscontrato come in molti luoghi in cui i cittadini stranieri sono limitati della loro libertà personale (anche sotto forma di trattenimento de facto) i telefoni cellulari vengono presi dalle forze dell'ordine al momento dell'arrivo e riconsegnati all'uscita. Succede così ad esempio a Pantelleria ed in molti CPR (si veda a tal fine la Direttiva 19 maggio 2022. Criteri per l'organizzazione e la gestione dei centri di permanenza per i rimpatri. 19 Maggio 2022 e ordinanza del tribunale di Milano resa nel procedimento 2021/5291 [https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2021/03/21\\_03\\_15\\_Trib-Milano-accoglimento-telefono-criptato.pdf](https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2021/03/21_03_15_Trib-Milano-accoglimento-telefono-criptato.pdf)).

Ai cittadini stranieri è solitamente rilasciata una scheda telefonica senza accesso ad internet

<sup>4</sup> European Asylum Support Office, *Analisi giuridica. Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale nell'ambito del sistema europeo comune di asilo*, 2019, pag. 37, reperibile al link [https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/Detention-JA\\_IT.pdf](https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/Detention-JA_IT.pdf)

*essere interpretati nel senso che ostano, in primo luogo, a che un richiedente protezione internazionale sia trattenuto per il solo fatto che non può sovvenire alle proprie necessità”<sup>5</sup>.*

Dunque questo tipo di trattenimento appare soltanto uno strumento per scoraggiare la presentazione di qualsiasi domanda di protezione internazionale in frontiera o da parte dei cittadini di Paesi di origine “sicuri”, il che produce un effetto paradossale ed abnorme: proprio allo straniero a cui deve essere consentito il diritto perfetto all’ingresso e al soggiorno nel territorio dello Stato perché chiede di esercitare il diritto costituzionalmente garantito all’asilo, previsto dall’art. 10, comma 3 Cost., si chiede di sottoporsi alla restrizione ad altri diritti costituzionalmente garantiti come inviolabili, come la libertà personale (art. 13 Cost.) e il diritto alla difesa (art. 24 Cost.).

L’art. 6-bis d.lgs 142/2015, benché preveda una mera facoltà di disporre il trattenimento, in realtà comporta un automatismo dello stesso trattenimento allorché siano disponibili posti in centri di permanenza per il rimpatrio, nei c.d. “punti di crisi” o in altre strutture analoghe, poiché la norma non prevede altre misure alternative effettive diverse da quelle indicate, senza alcuna valutazione concreta e caso per caso.

Da ciò deriva la contrarietà dell’art. 6-bis alla direttiva 2013/33/UE e quindi la necessità di disapplicazione della normativa nazionale italiana in quanto contrastante con la disposizione di una direttiva europea sufficientemente dettagliata ed autoapplicativa.

### **3.3. Valutazione delle condizioni soggettive del richiedente asilo – valutazione caso per caso**

L’applicabilità del trattenimento su base individuale e non come strumento di privazione della libertà applicato in maniera sistematica a tutti i richiedenti asilo che si trovano in frontiera è legata anche alla valutazione delle condizioni soggettive di ciascun richiedente asilo.

#### **- *I richiedenti asilo che hanno eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera***

Si premette, per completezza di trattazione, che tale fattispecie non è prevista dalla direttiva 2013/32/UE quale presupposto del trattenimento del richiedente asilo, in quanto all’art. 31, par. 8, in combinato disposto con l’art. 43, si prevede che gli Stati membri possano adottare una procedura accelerata o svolta in frontiera per una serie di ipotesi tassative, tra cui non è compresa l’ipotesi prevista nella norma italiana.

Pertanto, poiché la fattispecie indicata dalla norma interna, indipendentemente se l’ingresso avviene via mare o via terra, non rientra tra le ipotesi previste dall’art. 31 par.8 della Direttiva 2013/32/UE (procedure) che legittimano l’applicazione di una procedura accelerata di frontiera, la norma risulta illegittima per non conformità con la citata direttiva UE e deve essere perciò

---

<sup>5</sup> In tal senso sembra orientarsi anche il Tribunale di Catania nei decreti dd 29.09.2023.

disapplicata dalla pubblica amministrazione e dal giudice, il quale che non deve pertanto mai convalidare qualsiasi provvedimento di trattenimento disposto nei confronti del richiedente asilo soltanto perché costui ha presentato domanda di protezione internazionale in zona di frontiera o di transito dopo essere stato fermato dopo avere eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera.

Si deve altresì precisare che i richiedenti asilo che arrivano sul territorio italiano, almeno attraverso la frontiera marittima, non si trovano mai nella condizione di aver eluso o aver provato ad eludere i controlli di frontiera, anzi la situazione di fatto è molto spesso diametralmente opposta. Come noto, i richiedenti asilo arrivano nei porti di sbarco a bordo di imbarcazioni di fortuna e sono salvati e poi condotti sulla terraferma direttamente dalle navi della Marina Militare, oppure delle ONG autorizzate a sbarcare i naufraghi. Altre volte gli stessi, appena arrivati autonomamente nel territorio italiano via terra o lungo le coste italiane, manifestano subito la loro presenza, richiedendo spesso aiuto ed assistenza immediata, trovandosi in condizioni di forte stress emotivo e fisico e dunque bisognosi di soccorso.

Non solo. Per coloro che arrivano in Italia a seguito di operazioni di soccorso in mare, è da ritenersi illegittimo in ogni caso il trattenimento poiché vi è un vero e proprio diritto dei naufraghi a sbarcare nel porto sicuro e qui ricevere assistenza e soccorso come indicato da numerose norme tra cui: l'art. 10-ter del D. Lgs. n. 286/1998 (che si applica ad ogni "*straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare*") e il punto 3.1.9 della Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso in mare del 1979, come emendata nel 2004, successivamente alla risoluzione del 20 maggio 2004 del *Maritime Safety Committee* dell'Omi.<sup>6</sup>

In ogni caso le norme sui requisiti per gli ingressi e sul respingimento non si applicano allorché si debbano applicare le norme in materia di rifugiati e di diritto di asilo (art. 10, comma 4 d. lgs. n. 286/1998).

In tali casi, dunque, non vi è stata elusione dei controlli di frontiera.

Il discorso può essere, a prima vista, diverso nel caso dei **richiedenti asilo provenienti da un paese di origine sicuro**, ai quali, anche se condotti sul territorio italiano a seguito di una operazione di soccorso, potrebbe applicarsi il trattenimento in frontiera anche solo in presenza di questa ulteriore condizione.

Oltre a quanto si approfondirà più oltre circa l'applicabilità della procedura di frontiera da parte del Presidente della Commissione Territoriale, occorre precisare che neppure in questa ipotesi può essere ritenuta sufficiente la sola provenienza da un paese di origine sicura come unica motivazione idonea a disporre il trattenimento.

In primo luogo un Paese designato come sicuro "*può essere considerato Paese di origine sicuro per il richiedente solo se questi ha la cittadinanza di quel Paese o è un apolide che in precedenza*

---

<sup>6</sup> In tal senso sembra orientarsi anche il Tribunale di Catania, nelle prime pronunce sull'applicazione delle procedure di frontiera, del 29.09.2023.

*soggiornava abitualmente in quel Paese e non ha invocato gravi motivi per ritenere che quel Paese non è sicuro per la situazione particolare in cui lo stesso richiedente si trova” (art. 2-bis, comma 4 d. lgs. n. 25/2008).*

In secondo luogo, già dal contenuto delle schede allegate al D.M. 17 marzo 2023 (elenco dei Paesi di origine sicuro) si evince chiaramente come vi siano **numerose eccezioni alla presunzione di sicurezza** che possono riguardare, come accade ad esempio per la Tunisia e per la Nigeria, intere fasce della popolazione o intere porzioni di territorio.

In terzo luogo la direttiva UE sulle procedure prescrive che ogni Stato provveda alla revisione delle dichiarazioni, ma le norme legislative italiane non disciplinano forme di revisione d'ufficio, sicché trattandosi di norma europea sufficientemente dettagliata ed autoapplicativa la norma nazionale sul Paese di origine sicuro deve essere disapplicata nei confronti del cittadino di uno Stato in cui le condizioni dello stato di diritto e dei diritti umani siano significativamente mutate dopo l'accertamento ministeriale senza che sia stata disposta la revisione o sia stato tolto dall'elenco<sup>7</sup>.

Pertanto, l'autorità amministrativa prima e quella giudiziaria poi dovranno valutare se la presunzione di sicurezza possa essere considerata ancora valida, sia alla luce dei motivi di grave insicurezza invocati dal richiedente nella sua situazione particolare, sia alla luce delle condizioni individuali del richiedente asilo, sia alla luce delle informazioni pubbliche accessibili in relazione alla situazione attuale concernente lo stato di diritto e il rispetto dei diritti umani nel suo paese di provenienza.<sup>8</sup>

Invero, laddove, alla luce dell'espletamento del dovere istruttorio gravante sulle autorità decisionali nel procedimento di riconoscimento della protezione, emerga che la valutazione di sicurezza non sia aggiornata o non possa riferirsi alla situazione di quel determinato richiedente asilo, non si dovrà applicare la procedura accelerata in frontiera, ivi compreso il trattenimento alla frontiera, cioè si deve tornare alla procedura ordinaria di esame della domanda di protezione internazionale.

### **3.4. L'applicazione della procedura di frontiera. la applicazione della procedura da parte del presidente della Commissione Territoriale - L'esclusione delle persone portatrici di esigenze particolari**

Il trattenimento del richiedente asilo in frontiera necessita, come *prius* logico, che sia stata applicata la procedura di frontiera alla valutazione della sua domanda di asilo, in mancanza del quale anche il trattenimento non può dirsi legittimo.

---

<sup>7</sup> Sul punto si veda, altresì, Trib. di Firenze, decreto del 20.09.2023.

<sup>8</sup> Sul punto si veda, altresì, Trib. di Firenze, decreto del 20.09.2023.

Affinché la procedura di frontiera venga correttamente disposta è necessaria la decisione preliminare del Presidente della Commissione Territoriale.

Infatti, le ipotesi di procedura di frontiera sono ricomprese all'interno dell'art. 28-*bis*, che riguarda tutte le procedure accelerate. A monte, l'art. 28 stabilisce che è il presidente della Commissione Territoriale, previo esame preliminare della domanda, che determina se la procedura deve essere accelerata e, se così deciso, ne deve dare tempestiva informazione al richiedente, che può indicare profili soggettivi di esclusione della presunzione di sicurezza. La norma chiaramente indica la determinazione dei casi di procedure accelerate per l'intero art. 28-*bis*, a cui quindi non sfuggono nemmeno le procedure in frontiera (28-*bis*, c. 2, lett. b) e b-*bis*).

Al riguardo, anche la giurisprudenza di legittimità (Cass. 6745/2021 e 36677/2022) ha chiarito che, affinché la procedura accelerata sia valida, non soltanto è necessario il rispetto dei termini, ma anche che ci sia stata a monte una predeterminazione procedurale da parte del presidente della Commissione territoriale, tempestivamente comunicata all'interessato.

In mancanza di questa valutazione e, quindi, di applicazione della procedura di frontiera da parte del Presidente, la stessa non può dirsi legittimamente disposta e dovrà essere dichiarato conseguentemente illegittimo anche il successivo trattenimento.

L'esame preliminare da parte del Presidente della CT rileva anche e soprattutto nei casi di richiedenti provenienti da Paesi di origine sicuri. Infatti, come già evidenziato, in questi casi al richiedente deve essere assicurata la possibilità di poter "invocare" gravi motivi che consentano di assumere che nella «sua situazione particolare» il proprio Paese non sia sicuro. È ovvio che, venendo meno tale assunto, per quel richiedente non sussista più la presunta sicurezza del suo Paese e, di conseguenza, i presupposti per applicare la procedura accelerata e tantomeno il trattenimento.

Nel caso in cui, invece, venga negata al richiedente la possibilità di invocare gravi motivi, ovvero questi vengano invocati, ma non siano compiutamente esaminati e valutati dal Presidente della CT, il risultato sarebbe un illegittimo trattenimento automatico del richiedente per la sua mera provenienza da un Paese inserito nella lista di cui al decreto del 17 marzo 2023.

Al riguardo, tanto l'art. 36, par. 1, della direttiva 2013/32/UE che l'art. 2-*bis*, quinto comma, D. Lgs. n. 25/2008 affermano che il richiedente asilo debba/possa «invocare» gravi motivi che consentano di assumere che nella «sua situazione particolare» il suo Paese non sia sicuro. **Nella direttiva il riferimento è univoco nel segnalare un onere di mera allegazione e non di prova.** Secondo la CGUE, nella sentenza C 404/17 del 25.07.2018, tali disposizioni istituiscono, infatti, «*un regime particolare di esame basato su una forma di presunzione relativa di protezione sufficiente nel Paese di origine, la quale può essere confutata dal richiedente indicando motivi imperativi attinenti alla sua situazione particolare*», utilizzando, in luogo di «invocare», l'analogo termine «indicare».

Quindi, è sufficiente indicare un grave motivo di insicurezza, aggiornato all'attualità di un determinato Paese di origine sicuro, per portare alla disapplicazione del decreto sui Paesi di

origine sicuri per quel richiedente e, di conseguenza, alla procedura accelerata e l'eventuale trattenimento<sup>9</sup>.

Inoltre, tutte le ipotesi di procedure accelerate, quindi incluse quelle di frontiera, non si applicano ai minori non accompagnati e agli stranieri portatori di esigenze particolari ai sensi dell'articolo 17 D. Lgs. n. 142/2015, così come stabilito dall'art. 28-*bis*, comma 6, del D. Lgs. n. 25/2008. La medesima esclusione si estende anche in tutti i casi previsti dall'art. 28-*ter*, come previsto dal comma 1-bis di questa norma<sup>10</sup>.

Nonostante la previsione di queste garanzie, il rischio è che alcune delle vulnerabilità dei soggetti portatori di esigenze particolari (di sesso maschile) di cui all'17 del D.lgs. n.142/2015 (es. vittime di tratta, persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali, le persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere, le vittime di mutilazioni genitali) quasi mai emergono all'arrivo sul territorio nazionale, anzi spesso l'emersione avviene molto tempo dopo.

Sul punto, anche la Risoluzione del Parlamento europeo sulle procedure di frontiera, del 10/02/2021, sottolinea il rischio che, nell'ambito delle procedure di frontiera, le esigenze di garanzie procedurali speciali spesso non sono rilevate e, quando individuate, sono valutate solo quelle visibili. Raccomanda, inoltre, che, qualora non sia possibile fornire un sostegno adeguato nel quadro della procedura di frontiera o qualora l'autorità accertante ritenga che il richiedente necessiti di garanzie procedurali specifiche, prestando particolare attenzione alle vittime di torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale o di violenza di genere, l'autorità accertante non deve applicare tale procedura al richiedente o deve cessare di applicarla, ai sensi della direttiva procedure (art. 24).

Anche il Parlamento europeo fa, dunque, riferimento all'autorità accertante della direttiva 2013/32/UE quale autorità che deve evitare di applicare o cessare di applicare le procedure di frontiera, che in Italia è rappresentata dalla Commissione territoriale.

Inoltre, l'art. 28-*bis*, comma 2, d. lgs. n. 25/2008 prevede che nelle ipotesi, tra cui i casi sottoposti alle procedura di frontiera, in cui si deve avviare la procedura accelerata **la Questura deve inviare alla Commissione territoriale "senza ritardo" la richiesta di avvio della procedura accelerata o, più precisamente "provvede senza ritardo alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione territoriale che, entro sette giorni dalla data di ricezione della documentazione, provvede all'audizione e decide entro i successivi due giorni"**.

Come evidenziato dalla giurisprudenza (Trib. Firenze, 27 settembre 2023, R.G. 2023/10432) la trasmissione "senza ritardo" della documentazione dalla Questura alla CT deve farsi decorrere dal

---

<sup>9</sup> In tal senso si è espresso il Tribunale di Firenze, decreto dd 20.09.2023

<sup>10</sup> L'art. 7, comma 1, lett. b) del d.l. 133/2023 modifica l'art. 17 del D.lgs. n. 142/2015 e con la nuova formulazione, le procedure accelerate non si applicano alle donne in generale, non più soltanto a quelle in stato di gravidanza.

momento della manifestazione della volontà di richiedere la protezione internazionale, sicché *“non avrebbe alcun senso imporre l’audizione ed una decisione rapidissima alla Commissione se il tempo dalla presentazione alla trasmissione della domanda avvenisse senza una previa predisposizione dei tempi contingentati della procedura accelerata e comunque non senza ritardo, ma si protraesse oltre il tempo ragionevole della tempestività individuato dall’assenza di ritardo”*, e perciò *“la decisione della domanda può ritenersi adottata sulla base di una “procedura accelerata” ex art. 28 bis d. l.g.s. n. 25 del 2008, solamente a seguito della trasmissione senza ritardo degli atti da parte della Questura che la attiva”*.

### **3.5. I luoghi del trattenimento – la tempestività del provvedimento di trattenimento – il trasferimento in altro luogo**

Come si è fin qui illustrato, la normativa prevede che nel caso di arrivi consistenti e ravvicinati sia possibile effettuare la procedura di frontiera e, contestualmente, trattenere i richiedenti asilo, in luoghi anche diversi da quelli dove gli stessi sono sbarcati e, quindi, nei locali dei punti di crisi (*hotspot*) di cui alle strutture all’art. 10-ter d. lgs. n. 286/1998 o nei CPR che si trovano in luoghi prossimi ai luoghi di sbarco. Tale facoltà è prevista anche dall’art. 43, par. 3, della Direttiva 2013/33/UE.

Precisa, tuttavia, detta disposizione europea che le procedure di frontiera possono, in quei casi, disporsi in luoghi diversi da quelli di sbarco ma *“nelle immediate vicinanze della frontiera o della zona di transito”*.

In proposito l’art. 3, comma 2, del decreto del Ministro dell’interno 5 agosto 2019 sulle zone di transito correttamente prevede che *“L’esame delle domande di protezione internazionale presentate nelle zone di frontiera o di transito di cui all’art. 2, è effettuato dalle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale o dalle relative sezioni, competenti sulla base della circoscrizione territoriale del luogo in cui è presentata la domanda”*.

Tale disposizione deve essere interpretata in modo conforme all’art. 43 della citata direttiva e dunque deve trattarsi di procedura da svolgersi nelle immediate zone di frontiera o della zona di transito, sicché la Commissione territoriale del luogo in cui è stata presentata la domanda deve essere quella competente per quel luogo ricompreso in una ben determinata zona di frontiera o di transito in cui il richiedente ha manifestato la volontà di presentare la domanda di protezione internazionale, in presenza della quale il Questore deve provvedere subito a verbalizzare la domanda, trattandosi di procedura accelerata, e inviarla *“senza ritardo”* alla competente Commissione territoriale. Invece non può considerarsi competente una Commissione territoriale diversa, come quella competente per il luogo (che potrebbe essere magari lontano migliaia di chilometri) in cui il richiedente dopo aver manifestato quella volontà è stato trasportato e accolto e molti giorni dopo ha verbalizzato la domanda in Questura, seppur anche quest’ultimo luogo si trovi in un’altra zona di frontiera o di transito.

In questo senso si è già espressa la magistratura<sup>11</sup>.

Inoltre, la disposizione contempla tali trasferimenti “nei luoghi e per il periodo in cui i cittadini di paesi terzi o gli apolidi in questione sono normalmente accolti”, non riferendosi quindi a luoghi di trattenimento. Se, quindi, il trasferimento è possibile, è anche vero che la necessità del trattenimento, quale estrema *ratio*, dovrà essere specificata ed argomentata nel provvedimento di trattenimento, dove il Questore dovrà indicare i motivi per cui ha ritenuto che la situazione contingente integrasse i requisiti di afflusso massiccio ed imprevisto.

Al contrario, tale previsione non legittima una dilatazione dei tempi della convalida del trattenimento, ossia il trattenimento dovrà essere sempre disposto tempestivamente (se sussistenti i presupposti dei quali s'è detto) al momento dell'ingresso sul territorio e la convalida intervenire sempre nei tempi prescritti dall'art. 6-*bis* D.lgs. n.142/2015. Non vi è, infatti, alcuno spazio per forme di trattenimento *de facto* o dilatazione dei termini della convalida anche in presenza della necessità di effettuare un trasferimento in altro hotspot o CPR. Invero, tale trattenimento di fatto che il richiedente rischia di subire in attesa del trasferimento si configurerebbe certamente come un'illegittima compressione della libertà personale, presidiata dall'art. 13 Cost. nonché dall'art. 5 CEDU. In ordine alla illegittimità della privazione *de facto* della libertà personale all'interno degli hotspot non può non rammentarsi la recente condanna dell'Italia da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *J.A. and Others v. Italy*.

Qualora il provvedimento di trattenimento sia adottato dal Questore con ritardo rispetto al momento di arrivo sulla terraferma del territorio italiano, allorché in tale momento abbia manifestato la volontà di presentare domanda di protezione internazionale, il Giudice non potrà che accertare che il richiedente asilo ha già effettuato l'ingresso sul territorio e, quindi, il trattenimento non potrà più essere disposto, oltre a dover rilevare che i termini di cui all'art. 6-*bis* d.lgs. 142/2015 sono scaduti, essendo perentori.

### **3.6. Sulla idoneità fisica e psicologica al trattenimento – la visita medica – il referto - L'assenza di controlli preventivi per la realizzazione delle strutture analoghe**

Il trattenimento del richiedente asilo in frontiera (anche per i rimandi che la stessa normativa fa all'art. 6 D. Lgs. n. 142/2015 e 14 D. Lgs. n. 286/1998) sembra non poter differire dal trattenimento di ogni altro richiedente asilo e dello straniero in generale per quello che concerne la disciplina delle modalità di trattenimento. Pertanto, oltre a ritenere applicabile la disciplina riguardante la visita dei parenti e la comunicazione con l'esterno, si ritiene necessario applicare anche la scrupolosa osservanza delle norme relative alla verifica della idoneità fisica e psicologica del richiedente asilo al trattenimento nel centro di permanenza per il rimpatrio.

---

<sup>11</sup> Tribunale di Catania, 8.10.2023 RG. 10798/2023

Infatti, come previsto dall' art.3 della Direttiva 19 maggio 2022 del Ministro dell'interno, recante criteri per l'organizzazione dei centri di permanenza per i rimpatri, è sempre richiesto l'accertamento delle condizioni di salute delle persone straniere all'ingresso presso il CPR e la predisposizione di modalità di assistenza sanitaria durante il trattenimento. La Direttiva ministeriale, all'art. 3, prescrive che le persone entrino nei Centri solo a seguito di una visita di idoneità al trattenimento – ossia, di idoneità alla vita in comunità ristretta – disposta dal Questore, anche in orario notturno, ed effettuata *di norma* dal medico dell'ASL o dell'azienda ospedaliera. Si precisa che l'accertamento o l'assenza delle patologie devono essere rilevate attraverso indagine anamnestica o sintomatologica e mediante la documentazione sanitaria disponibile.

L'Asl o l'azienda ospedaliera competente può essere quella del territorio dove si trova il centro secondo un *iter* standard, oppure l'Asl della provincia di provenienza della persona straniera, qualora in tale regione non sia presente un CPR. Nel primo caso, la Prefettura competente per il centro stila un apposito protocollo d'intesa con l'Asl del territorio, secondo il modello allegato 1 lettera d) alla Direttiva. Nel secondo caso, i Prefetti sono tenuti a stilare un apposito protocollo d'intesa con l'Asl del proprio territorio, secondo il modello allegato 1 lettera e) alla Direttiva, affinché, su domanda del Questore e a seguito di un ordine di trattenimento emesso nel proprio territorio, possa essere disposta la visita di idoneità prima del trasferimento presso il Centro individuato. Si prevede quindi che, qualora la persona provenga da una provincia diversa da quella del CPR, la visita medica di idoneità venga effettuata da un medico della struttura sanitaria pubblica con la quale il Prefetto di tale provincia ha stipulato il protocollo d'intesa. L'esito della visita deve essere obbligatoriamente inserito nel fascicolo per essere sottoposto al vaglio del giudice durante l'udienza di convalida del trattenimento.

In mancanza di questo esito della visita, il trattenimento non potrà essere infatti convalidato<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Infine, devono rilevarsi le preoccupazioni sulla natura delle strutture analoghe di trattenimento espresse anche dal Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale nella nota del 30.09.2023, in merito al d.l. n. 124/2023: <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/pages/it/homepage/pareri/>;