

# Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

## Fascicolo n. 3/2023

LE PROCEDURE ACCELERATE IN FRONTIERA INTRODOTTE  
DALL'ARTICOLO 7-BIS DEL DECRETO LEGGE N. 20 DEL 2023  
CONVERTITO CON LEGGE N. 50 DEL 2023

di Alessandro Praticò

**Abstract:** *La procedura in frontiera per l'esame delle domande di protezione internazionale, prevista dagli artt. 31 e 43 della direttiva 2013/32/UE, è stata attuata in Italia dal d.l. 20/2023. Potrà essere applicata a due categorie di richiedenti: coloro che tentano l'ingresso irregolare, eludendo i controlli di frontiera, e coloro che provengono da un Paese di origine sicuro. Il tratto caratterizzante della procedura si ravvisa nel trattenimento che potrà essere disposto al fine di accertare il diritto del richiedente a fare ingresso nel territorio dello Stato, e da cui discendono i tempi serrati della procedura amministrativa e una disciplina speciale della fase introduttiva e della fase cautelare del ricorso giurisdizionale. Le norme italiane appaiono ancor più criticabili di quelle della direttiva, che già sacrificano eccessivamente i diritti dei richiedenti protezione, perché consentono un'applicazione generalizzata del trattenimento, senza prevedere misure alternative, se non quella della prestazione di una garanzia finanziaria che è stata configurata con modalità tali da discriminare illegittimamente i richiedenti in base alle loro condizioni economiche.*

**Abstract:** *The border procedure for examining applications for international protection, provided for in Articles 31 and 43, directive 2013/32/EU, was implemented in Italy by Decree Law 20/2023. It will be able to be applied to two categories of applicants: those who attempt irregular entry by evading border controls, and those who come from a designated safe country of origin. The particular feature of this procedure is observable in the detention that may be ordered in order to decide in the applicant's right to enter the territory of the State, and from which derive the tight timeframe of the administrative procedure along with a special discipline of the introductory and precautionary phases of the appeal procedure before the tribunal. The Italian rules appear even more objectionable than those of the directive, which already excessively sacrifice the rights of asylum seekers, because they allow a generalized application of detention, without providing for alternative measures other than the provision of a financial guarantee, which as it has been configured translates into illegitimate discrimination of applicants on the basis of their economic conditions.*

# LE PROCEDURE ACCELERATE IN FRONTIERA INTRODOTTE DALL'ARTICOLO 7-BIS DEL DECRETO LEGGE N. 20 DEL 2023 CONVERTITO CON LEGGE N. 50 DEL 2023\*

---

di Alessandro Praticò\*\*

SOMMARIO: 1. Le norme dell'Unione europea: le direttive 32 e 33 del 2013. – 2. Le norme dell'ordinamento italiano: i decreti-legge n. 113/2018, n. 130/2020 e n. 20/2023; esame prioritario, procedure accelerate e la procedura in frontiera. – 3. I presupposti della procedura accelerata di frontiera. – 4. Il trattenimento, scopo, presupposti, durata, procedimento e garanzie. – 5. La procedura in frontiera: la fase amministrativa. – 6. Il ricorso giurisdizionale.

## 1. Le norme dell'Unione europea: le direttive 32 e 33 del 2013

La legge n. 50/2023<sup>1</sup>, di conversione del d.l. n. 20/2023<sup>2</sup>, ha introdotto una nuova procedura per l'esame delle domande di protezione internazionale, denominata procedura in frontiera, che si affianca a quelle, ordinarie e accelerate, già previste dal d.lgs. n. 25/2008<sup>1</sup>.

Sono state così recepite le previsioni dell'art. 31, par. 8, e dell'art. 43 della direttiva 2013/32/UE<sup>2</sup>.

L'art. 31 par. 8 della direttiva consente, agli Stati membri di prevedere che l'esame di una domanda di protezione internazionale possa essere svolto con una procedura «accelerata e/o svolta alla frontiera o in zone di transito a norma dell'articolo 43», nei casi indicati alle lett. da a) a g).

---

\* Testo, riveduto, corretto e aggiornato, della relazione svolta il 16 giugno 2023 all'Università degli studi di Bari alla riunione dell'Assemblea degli associati dell'ASGI.

\*\* Avvocato del Foro di Torino, associato all'ASGI.

1. Sulla procedura in frontiera e la misura del trattenimento ad essa correlata, e sui profili problematici della loro disciplina: ASGI, *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. 142/2015, documento del 11.10.2023, pubblicato in ASGI*, <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/procedure-di-frontiera-e-trattenimento-per-chi-richiede-asilo-ecco-i-profili-di-illegittimita/>; P. Oddi, *Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale provenienti da Paesi di origine sicura alla prova della giurisprudenza*, del 2.10.2023 in *Sistema Penale*, <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/oddi-il-trattenimento-dei-richiedenti-protezione-internazionale-provenienti-da-paesi-di-origine-sicura-alla-prova-della-giurisprudenza>; S. Albano, *Il giudice non convalida i trattenimenti di tre migranti tunisini disposti in base alla nuova disciplina delle procedure di frontiera*, del 2.10.2023, in *Questione Giustizia*, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/nota-trib-catania>, ove sono anche pubblicate tre ordinanze del Tribunale di Catania emesse il 9.9.2023 nei procedimenti n. R.G. 10459, 10460, 10461 del 2023; A. Brambilla, *Le nuove procedure accelerate di frontiera. Quali prospettive in un'ottica di genere?* del 15.9.2023 in *Questione Giustizia*, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/le-nuove-procedure-accelerate-di-frontiera-quali-prospettive-in-un-ottica-di-genere>; M. Flamini, *La protezione dei cittadini stranieri provenienti da c.d. Paesi sicuri in seguito alle modifiche introdotte dal d.l. n. 20 del 2023*, del 3.7.2023 in *Questione Giustizia*, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/protezione-stranieri>; F. Vassallo Paleologo, *Procedure accelerate in frontiera e Paesi terzi "sicuri": (in)giustizia è fatta*, del 2.7.2023, in *ADIF – Associazione Diritti e Frontiere* <https://www.a-dif.org/2023/07/02/procedure-accelerate-in-frontiera-e-paesi-terzi-sicuri-ingiustizia-e-fatta/>; M. Veglio, *La bestia tentacolare*, del 21.6.2023 in *Questione Giustizia*, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-bestia-tentacolare>.

2. Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione), pubblicata nella G.U.U.E. 29 giugno 2013, n. L 180.

Tra le diverse ipotesi previste dalla direttiva, assoggettabili a procedura in frontiera, il legislatore italiano ha preso in considerazione quelle indicate dalla lettera b) e dalla lettera h) dell'art. 31 par. 8, che fanno riferimento alle domande proposte da:

- «il richiedente proviene da un Paese di origine sicuro a norma della presente direttiva» (lett. b);

- «il richiedente è entrato illegalmente nel territorio dello Stato membro o vi ha prolungato illegalmente il soggiorno e, senza un valido motivo, non si è presentato alle autorità o non ha presentato la domanda di protezione internazionale quanto prima possibile rispetto alle circostanze del suo ingresso» (lett. h).

L'art. 43 della direttiva, nel rimettere alle norme nazionali la disciplina di dettaglio della procedura in frontiera, ha dettato alcune disposizioni vincolanti<sup>3</sup>.

In particolare, fissa il termine massimo di quattro settimane entro cui deve intervenire la decisione. Superato tale termine il richiedente, nel frattempo «confinato» in frontiera o in zona di transito, deve essere ammesso all'interno dello Stato.

Le zone di frontiera, cui si allude, dovrebbero essere solo le frontiere esterne, ai sensi del regolamento 2016/399/UE del 9 marzo 2016 (codice frontiere Schengen) e non anche le frontiere interne, ove vige un regime di libero attraversamento.

Il comma 3 dello stesso art. 43 della direttiva consente, in deroga alla regola generale, che la procedura possa svolgersi in luogo diverso dalla zona di frontiera o transito ove è giunto il richiedente, purché sita «nelle immediate vicinanze» e «nei luoghi» ove «sono normalmente accolti» i richiedenti protezione.

Questo «trasferimento» è possibile esclusivamente nel caso in cui gli arrivi coinvolgano «un gran numero» di richiedenti, tale da rendere «all'atto pratico impossibile applicare ivi le disposizioni di cui al paragrafo 1».

La procedura in frontiera delineata dalla norma europea consente l'adozione di misure limitative della libertà sia nei casi di cui si svolga effettivamente in frontiera o nelle zone di transito sia nei casi, determinati da arrivi massivi, di trasferimento in luoghi diversi posti nelle immediate vicinanze.

Tuttavia, l'applicazione della misura del trattenimento non è obbligatoria né automatica.

Anzi, l'art. 8 della direttiva 2013/33/UE esclude che una persona possa essere trattenuta «per il solo fatto di essere un richiedente protezione ai sensi della direttiva 2013/32/UE» (paragrafo 1), e consente tale misura solo «ove necessario e sulla base di una valutazione caso per caso» e «salvo se non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive» (paragrafo 2).

---

3. L'art. 43 della direttiva 2013/32/UE prevede: «1. Gli Stati membri possono prevedere procedure, conformemente ai principi fondamentali e alle garanzie di cui al capo II, per decidere alla frontiera o nelle zone di transito dello Stato membro:

a) sull'ammissibilità di una domanda, ai sensi dell'articolo 33, ivi presentata; e/o

b) sul merito di una domanda nell'ambito di una procedura a norma dell'articolo 31, paragrafo 8.

2. Gli Stati membri provvedono affinché la decisione nell'ambito delle procedure di cui al paragrafo 1 sia presa entro un termine ragionevole. Se la decisione non è stata presa entro un termine di quattro settimane, il richiedente è ammesso nel territorio dello Stato membro, affinché la sua domanda sia esaminata conformemente alle altre disposizioni della presente direttiva.

3. Nel caso in cui gli arrivi in cui è coinvolto un gran numero di cittadini di Paesi terzi o di apolidi che presentano domande di protezione internazionale alla frontiera o in una zona di transito, rendano all'atto pratico impossibile applicare ivi le disposizioni di cui al paragrafo 1, dette procedure si possono applicare anche nei luoghi e per il periodo in cui i cittadini di Paesi terzi o gli apolidi in questione sono normalmente accolti nelle immediate vicinanze della frontiera o della zona di transito».

Tali disposizioni si applicano a tutte le ipotesi previste dal successivo paragrafo 3 tra le quali vi è quella della lettera c) che consente in astratto il trattenimento «per decidere, nel contesto di un procedimento, sul diritto del richiedente di entrare nel territorio». Tale ipotesi concerne proprio il trattenimento correlato alla procedura in frontiera che, a norma dell'art. 43 direttiva 2013/32/UE, comprende, per la durata di quattro settimane, il diritto del richiedente a fare ingresso nel territorio dello Stato.

Dunque, anche tale tipologia di trattenimento presuppone la disamina del caso singolo, al fine di verificare la necessità della misura e l'impossibilità di applicarne di meno coercitive. Il successivo paragrafo 4 impone agli Stati l'obbligo di contemplare misure 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.

È dunque evidente che le norme europee escludono che il richiedente sottoposto a procedura di frontiera debba necessariamente subire necessariamente una misura coercitiva, e tanto meno il trattenimento.

A tali norme sostanziali la direttiva affianca, con l'art. 9 norme procedurali, a presidio della tutela effettiva del diritto di libertà del cittadino straniero. E così è previsto l'obbligo di motivazione in fatto e in diritto, contenuta in un provvedimento scritto che deve essere tradotto e notificato all'interessato e che deve essere soggetto a verifica giurisdizionale, la quale ne può comportare l'immediata cessazione, con accesso ad assistenza legale, anche gratuita se necessario.

Non può dubitarsi che quindi le disposizioni della direttiva non autorizzano affatto un sistema normativa che preveda *tout court* il trattenimento senza una verifica concreta e individuale della sua necessità. E ciò vale anche nei confronti di coloro che presentino domanda di protezione in frontiera, anche quando abbiano tentato un ingresso irregolare e anche, e anzi a maggior ragione, nei confronti di coloro che provengano da Paesi definiti sicuri per decreto.

Dunque, con la procedura in frontiera i richiedenti protezione internazionale, giunti nelle zone di frontiera o transito, si vedono inibito l'ingresso nel territorio dello Stato e possono esservi ammessi solo in caso di accoglimento della domanda, o di superamento del termine di 4 settimane. In caso di rigetto della domanda dovrebbe darsi corso alla procedura di rimpatrio, direttamente dalla zona di frontiera o di transito. Nel corso di tale periodo devono permanere in zona di frontiera o di transito, non possono ottenere permesso di soggiorno, e se necessario possono essere sottoposti a misure coercitive, ivi compreso il trattenimento se altre misure non sono ritenute sufficienti.

La direttiva 2013/33/UE<sup>4</sup>, relativa all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale contiene disposizioni in ordine al trattenimento, dei richiedenti sottoposti a procedura in frontiera.

L'art. 10 comma 5 prevede espressamente che coloro che sono trattenuti in un posto di frontiera o in una zona di transito, nei casi di cui all'articolo 43 della direttiva 2013/32/UE ricevano, inderogabilmente, le informazioni prescritte da tale disposizione, circa le norme vigenti nel Centro e i loro diritti e obblighi.

---

4. Direttiva 2013/33/UE, del Parlamento europeo del Consiglio del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

L'art. 11 dedicato al trattenimento di persone vulnerabili e di richiedenti con esigenze di accoglienza particolari assicura che le garanzie previste dalla norma non possano essere derogate nei confronti dei richiedenti trattenuti nel corso della procedura in frontiera<sup>5</sup>.

## **2. Le norme dell'ordinamento italiano: i decreti-legge n. 113/2018, n. 130/2020 e n. 20/2023; esame prioritario, procedure accelerate e la procedura in frontiera**

Prima dell'introduzione della specifica procedura in frontiera, il legislatore aveva già fatto una prima applicazione dell'art. 31 della direttiva 2013/32/UE. In particolare, il decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113<sup>6</sup> aveva esteso la procedura accelerata dell'art. 28-*bis* comma 1 d.lgs. 25/2008, a coloro che venivano fermati alla frontiera dopo avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli<sup>7</sup>. In sede di conversione del decreto con legge 132/2018<sup>8</sup> era stato previsto anche che le domande dei richiedenti provenienti da Paesi sicuri fossero esaminate in via prioritaria e, qualora proposte in frontiera, con procedura accelerata ai sensi dell'art. 28-*bis* d.lgs. 25/2008<sup>9</sup>.

Il trattenimento restava disciplinato dalle norme ordinarie dell'art. 6 d.lgs. 142/2015.

L'art. 28-*bis* comma 4 d.lgs. 25/2008, nel testo riformulato con il d.l. 113/2018, ha affidato a un decreto del Ministro dell'interno l'individuazione delle zone di frontiera o di transito.

Con decreto del Ministero dell'interno del 5 agosto 2019<sup>10</sup> sono state individuate le zone di frontiera o di transito esistenti nelle seguenti province:

a) Trieste, Gorizia;

---

5. In particolare, si tratta delle previsioni che assicurano ai minori la possibilità di svolgere attività di tempo libero, compresi il gioco e attività ricreative; alle famiglie e alle donne di ricevere una sistemazione separata.

6. Decreto-legge 4.10.2018, n. 113, *Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, pubblicato in G.U. 4 ottobre 2018, n. 231.

7. In particolare, l'art. 9, comma 1, lett. b), n. 1), d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 aveva inserito nell'art. 28-*bis* d.lgs. n. 25/2008 il comma 1-*ter* così formulato: «1-*ter*. La procedura di cui al comma 1 si applica anche nel caso in cui il richiedente presenti la domanda di protezione internazionale direttamente alla frontiera o nelle zone di transito di cui al comma 1-*quater*, dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli. In tali casi la procedura può essere svolta direttamente alla frontiera o nelle zone di transito.»

8. Legge 1.12.2018, n. 132, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata. Delega al Governo in materia di riordino dei ruoli e delle carriere del personale delle Forze di polizia e delle Forze armate*, pubblicata in G.U. 3 dicembre 2018, n. 281.

9. La legge di conversione 132/2018, infatti, aveva aggiunto all'art. 28 comma 1 d.lgs. 25/2008, dedicato ai casi di esame prioritario, la lettera c-*ter* che includeva la seguente ipotesi: «c-*ter*) la domanda è presentata da un richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicuro ai sensi dell'articolo 2-*bis*». Inoltre, aveva riformulato l'art. 28-*bis* co. 1-*ter* nei seguenti termini: «1-*ter*. La procedura di cui al comma 1 si applica anche nel caso in cui il richiedente presenti la domanda di protezione internazionale direttamente alla frontiera o nelle zone di transito di cui al comma 1-*quater*, dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli, e nei casi di cui all'articolo 28, comma 1, lettera c-*ter*). In tali casi la procedura può essere svolta direttamente alla frontiera o nelle zone di transito». Sulle procedure accelerate introdotte dal d.l. n. 113/2018: N. Morandi, *Le procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28-*bis*, d.lgs. n. 25/2008*, in questa Rivista, <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-3-2020-1/652-le-procedure-accelerate-per-l-esame-della-domanda-di-protezione-internazionale-analisi-dell-art-28-bis-d.lgs.-n.-25-2008>.

10. Pubblicato in G.U. del 7 settembre 2019, n. 210.

- b) Crotone, Cosenza, Matera, Taranto, Lecce, Brindisi;
- c) Caltanissetta, Ragusa, Siracusa, Catania, Messina;
- d) Trapani, Agrigento;
- e) Città Metropolitana di Cagliari, "Sud Sardegna".

Le province di Trieste e Gorizia insistono su confini terrestri interni all'Unione europea, con la Slovenia, e non esterni. Pertanto, il riferimento a tali Province dovrebbe intendersi limitato alla sola zona di transito portuale di Trieste e a quelle aeroportuali di Trieste e Gorizia.

Il decreto-legge 21 ottobre 2020 n. 130<sup>11</sup> ha poi interamente riscritto l'art. 28-*bis* d.lgs. 25/2008, configurando le due tipologie di procedura accelerata attualmente vigenti: quella del primo comma che assegna alla Commissione territoriale cinque giorni per l'adozione della decisione; e quella del secondo comma che prevede un termine di sette giorni per svolgere l'audizione e l'ulteriore termine di due giorni, per la decisione.

Quest'ultima tipologia era applicabile alle nuove ipotesi di procedura accelerata, introdotte dal d.l. 113/2018 convertito in l. 132/2018, che concernono coloro che presentano domanda in frontiera dopo essere stati fermati per aver eluso o tentato di eludere i controlli e coloro che provengono da Paesi sicuri. È stata espunta la previsione di un esame prioritario per i richiedenti provenienti da Paesi sicuri che avessero presentato la domanda non in frontiera.

La riforma del 2023 è nuovamente intervenuta sull'art. 28-*bis* e su altre norme del d.lgs. 25/2008 introducendo una vera e propria procedura di frontiera, differenziata dalla procedura accelerata.

La procedura in frontiera, conformemente alle previsioni e agli scopi delle norme della direttiva 2013/32/UE, ha l'ambizione di gestire rapidamente le domande di asilo, impedendo l'accesso al territorio dello Stato dei richiedenti, e di consentire il sollecito rimpatrio di coloro la cui domanda sia rigettata.

Per perseguire tale obiettivo viene limitato il diritto del richiedente protezione di fare ingresso nel territorio dello Stato e può essere limitata la sua libertà personale anche con il trattenimento.

I tempi della fase amministrativa e delle fasi introduttiva e cautelare del giudizio di impugnazione avanti al Tribunale sono articolati in modo da consentire l'adozione di una decisione amministrativa, e in caso di ricorso la pronuncia cautelare entro il termine di quattro settimane, scaduto il quale il richiedente non può più essere confinato (o trattenuto) in frontiera ma deve esse ammesso nel territorio dello Stato e munito di permesso di soggiorno, salvo trattenimento disposto sulla base di altra ragione giuridica.

La limitazione della libertà, e la celerità del procedimento portano con sé l'elevato pericolo di lesione di tutti quei i diritti fondamentali la cui tutela dovrebbe essere assicurata dall'istituto della protezione internazionale. È infatti prevedibile che lo straniero, isolato e confinato in frontiera, difficilmente possa proporre e sostenere in modo adeguato la propria domanda di protezione, potendo incontrare difficoltà di fatto ad avvalersi dell'assistenza di operatori legali e mediatori nei ristretti tempi previsti dalla procedura.

---

11. Decreto-legge 21 ottobre 2020 n. 130, *Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale*, pubblicato in G.U. 21 ottobre 2020, n. 261; convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 18 dicembre 2020, n. 173, pubblicata nella G.U. 19 dicembre 2020, n. 314.

L'art. 7-*bis* d.l. n. 20/2023, introduce la nuova procedura accelerata di frontiera, intervenendo sul preesistente quadro normativo come segue:

- modifica l'art. 28-*bis* d.lgs. 25/2008, ove sono indicati i casi cui potrà essere adottata e i tempi della fase amministrativa;
- modifica l'art. 35-*bis* co. 3 d.lgs. 25/2008, che ora contempla anche le decisioni adottate con procedura di frontiera tra quelle per cui non opera la sospensione dell'esecuzione *ex lege*;
- introduce il nuovo art. 35-*ter* d.lgs. 25/2008, che disciplina in modo autonomo il termine di ricorso giurisdizionale e la fase cautelare;
- introduce l'art. 6-*bis* d.lgs. n. 142/2015, che prevede un trattenimento con profili propri, in relazione ai presupposti e alla durata, specifico per la procedura in frontiera.

### 3. I presupposti della procedura accelerata di frontiera

Le ipotesi della procedura di frontiera sono indicate nel nuovo art. 28-*bis* d.lgs. n. 25/2008 comma 2-*bis* (introdotto dall'art. 7-*bis*, co. 1, lett. b) n. 2 d.l. n. 20/2023) tramite rinvio al precedente comma 2 lett. b) e b-*bis*) che prevedono l'ipotesi della domanda di protezione internazionale presentata direttamente alla frontiera o nelle zone di transito di cui al comma 4, rispettivamente dallo straniero fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli (lettera b) e dallo straniero proveniente da Paese sicuro (lettera b-*bis*).

La fattispecie del cittadino straniero «fermato per avere eluso o tentato di eludere il controllo di frontiera o subito dopo, è stata introdotta per la prima volta nell'ordinamento italiano dall'art. 32 della legge 30/07/2002, n. 189 che l'aveva inclusa (unitamente a quello dello straniero «comunque, in condizioni di soggiorno irregolare»), tra le ipotesi di trattenimento obbligatorio del richiedente asilo<sup>12</sup> e di esame della domanda di protezione con la «Procedura semplificata» regolata dall'art. 1-*ter* d.l. 416/1989.

Tale disposizione è stata poi abrogata con il d.lgs. 25/2008, n. 25<sup>13</sup> il cui art. 20, comma 2 lett. b) e c), prevedeva per tali soggetti non più il trattenimento e la procedura semplificata di esame della domanda, ma solo l'accoglienza sino a trentacinque giorni, e il successivo rilascio un permesso di soggiorno temporaneo fino alla decisione della domanda.

Anche tale disposizione è stata abrogata, dall'art. 25, comma 1, lett. o), del d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142<sup>14</sup> che ha introdotto l'art. 28-*bis* nel d.lgs. 25/2008.

La nuova disposizione nel disciplinare la procedura accelerata, cui erano assoggettati i richiedenti trattenuti ai sensi dell'art. 6 d.lgs. 142/2015, consentiva il raddoppio dei termini

---

12. L'art. 1-*bis* comma 2 d.l. 416/1989 come modificato dalla l. 189/2022 disponeva: «2. Il trattenimento deve sempre essere disposto nei seguenti casi: a) a seguito della presentazione di una domanda di asilo presentata dallo straniero fermato per avere eluso o tentato di eludere il controllo di frontiera o subito dopo, o, comunque, in condizioni di soggiorno irregolare; ...». Il trattenimento poteva protrarsi sino allo scadere del periodo previsto per la procedura semplificata di cui all'articolo 1-*ter*, ossia: due giorni per la trasmissione dell'istanza alla Commissione territoriale, quindici giorni per l'audizione, tre giorni per la decisione; alla scadenza del termine era concesso un permesso di soggiorno temporaneo fino al termine della procedura stessa.

13. Decreto legislativo 28.1.2008, n. 25, *Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato*, pubblicato in G.U. 16 febbraio 2008, n. 40, ed entrato in vigore il 2 marzo 2008.

14. Decreto legislativo 18.8.2015, n. 142, *Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale*, pubblicato in G.U. 15 settembre 2015, n. 214.

previsti dal comma 1 se si trattava di soggetti che avevano eluso e tentato di eludere i controlli di frontiera.

Il legislatore italiano, sia con il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, sia con il d.l. 20/2023 ha preferito mantenere ancora la fattispecie così come formulata sin dal 2002, anziché sostituirla con quella dell'art. 32 par. 8 lettera h) della direttiva 2013/32/UE che invece fa riferimento alla condizione del richiedente «entrato illegalmente nel territorio dello Stato membro e, senza un valido motivo, non si è presentato alle autorità o non ha presentato la domanda di protezione internazionale quanto prima possibile rispetto alle circostanze del suo ingresso».

La norma interna deve essere necessariamente interpretata in modo conforme a quella comunitaria, in quanto sarebbe illegittima l'adozione delle procedure in frontiera a un caso non contemplato dalla direttiva.

La condotta di elusione dei controlli di frontiera deve essere intesa, quindi, come la condotta dello straniero il cui ingresso sia irregolare per l'obiettivo carenza del visto e/o di altri requisiti, e che, senza un valido motivo, volontariamente ometta di presentarsi all'autorità di frontiera. La locuzione "elusione", del resto, implica un consapevole e volontario aggiramento di una norma, e quindi implica l'assenza di uno motivo legittimo o di circostanze che giustificano nel caso concreto, anche dal punto di vista dell'ordinamento (e non solo del trasgressore), l'obiettivo violazione della legge.

Secondo tale interpretazione non dovrebbe applicarsi la procedura di frontiera, ad esempio, al richiedente che, pur entrato irregolarmente, si sia presentato spontaneamente e immediatamente ai controlli di frontiera. E neppure nei confronti di chi sia stato condotto nel territorio dello Stato nel corso di un'operazione di soccorso.

La circolare del Ministero dell'interno, Dipartimento libertà civili e immigrazione, n. 8560 del 16 ottobre 2019<sup>16</sup> aveva opportunamente chiarito che la procedura accelerata di frontiera introdotta con il d.l. n. 113/2018, non era applicabile a coloro che fossero stati recuperati attraverso operazioni SAR (Search and Rescue) e a coloro che si fossero presentati spontaneamente per formalizzare la richiesta di protezione internazionale senza essere stati intercettati dalle Forze di polizia all'atto dello sbarco o, comunque, subito dopo.

La seconda categoria di soggetti passibili di procedura in frontiera è costituita, a norma dell'art. 28-bis, co. 2, lett. b-bis d.lgs. 25/2008, dai richiedenti provenienti da un Paese designato di origine sicuro ai sensi dell'articolo 2-bis d.lgs. n. 25/2008, che presentino la domanda di protezione internazionale direttamente alla frontiera o nelle zone di transito di cui al comma 4<sup>15</sup>. Deve trattarsi di domanda presentata alla frontiera o zona di transito ove il cittadino straniero sia giunto provenendo direttamente dall'estero, e non dopo aver già soggiornato, per un periodo anche breve, regolarmente o irregolarmente nel territorio italiano, ove già si trovi per avervi fatto ingresso in precedenza: in tale caso non avrebbe alcun senso parlare di una procedura che si svolga prima dell'ammissione nel territorio dello Stato del richiedente.

La nozione del Paese di origine sicuro è contemplata dalla direttiva 2013/32/UE (in particolare l'art. 36) ed è stata introdotta nell'ordinamento italiano dall'art. 7-bis, co. 1, lett. a), del d.l. n. 113/2018 (con emendamento approvato in sede di conversione), che ha inserito nel d.lgs. n. 25/2008 l'art. 2-bis.

---

15. Sul tema dei Paesi di origine sicuri: M. Gattuso, *Tre domande sui Paesi sicuri*, in *Questione Giustizia*, in *Diritti senza confini*, pubblicato il 22.9.2023, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/tre-domande-sui-paesi-sicuri>; M. Flamini, *La protezione dei cittadini stranieri provenienti da c.d. Paesi sicuri in seguito alle modifiche introdotte dal d.l. n. 20 del 2023*, cit.

L'elenco dei Paesi sicuri è adottato con decreto ministeriale (del Ministro degli affari esteri di concerto con i Ministri dell'interno e della giustizia), secondo criteri che dovrebbero tenere in considerazione l'ordinamento giuridico, l'applicazione della legge, la natura democratica del sistema e la situazione politica, sulla base delle informazioni fornite dal Centro di documentazione della Commissione nazionale per il diritto di asilo, a loro volta basate su fonti qualificate quali: altri Stati membri dell'Unione europea, EASO, UNHCR, Consiglio d'Europa e altre organizzazioni internazionali.

L'attuale elenco di Paesi di origine sicuri per l'Italia è stato approvato con decreto ministeriale 17 marzo 2023<sup>16</sup>, comprende: Albania, Algeria, Bosnia Erzegovina, Capo Verde, Costa d'Avorio, Gambia, Georgia, Ghana, Kosovo, Macedonia del Nord, Marocco, Montenegro, Nigeria, Senegal, Serbia e Tunisia.

Rispetto al precedente decreto del 4 ottobre 2019<sup>17</sup> l'elenco non contempla più l'Ucraina, e sono stati introdotti *ex novo* Costa d'Avorio, Gambia, Georgia, Nigeria.

L'art. 2-bis, co. 5, prevede che un Paese, pur incluso nella lista ministeriale, possa non essere considerato sicuro per il richiedente se questi ha invocato gravi motivi legati alla sua situazione particolare. L'art. 36 della direttiva 2013/32/UE, ancor più puntualmente, dispone che il Paese designato Paese di origine sicuro, possa essere considerato tale per un determinato richiedente solo previo esame individuale della domanda, se questi oltre ad essere cittadino (o apolide ivi abitualmente soggiornante) non abbia invocato gravi motivi per ritenere che quel Paese non sia sicuro per le circostanze specifiche in cui si trovi.

È stato opportunamente rilevato che le schede allegate al d.m. 17 marzo 2023, sulla cui base è stato compilato l'elenco dei Paesi sicuri, contemplano espresse eccezioni alla presunzione di sicurezza di taluni Paesi che riguardano anche intere fasce di popolazione o intere porzioni di territorio e che, inoltre, benché a dispetto della direttiva 2013/32/UE le norme italiane non prevedano alcuna forme di revisione dell'elenco dei Paesi sicuri, la sua attualità è comunque sindacabile dal giudice ordinario, così come è sindacabile (e disapplicabile) il decreto ministeriale laddove se ne ravvisino profili di illegittimità.

La mera provenienza da Paese incluso nell'elenco ministeriale non è quindi di per sé sufficiente per applicare la procedura in frontiera, se non vi è un preventivo esame del singolo caso<sup>18</sup>.

Inoltre, il comma 6 dell'art. 28-bis esclude espressamente che le procedure previste da tale articolo, e quindi anche la procedura in frontiera, possano essere applicate nei confronti dei minori non accompagnati e degli stranieri portatori di esigenze particolari ai sensi

---

16. Pubblicato sulla G.U. n. 72 del 25 marzo 2023.

17. Pubblicato sulla G.U. n. 235 del 7 ottobre 2019.

18. Sulla questione dei Paesi sicuri: Tribunale di Firenze, sez. immigrazione - decreto 20 settembre 2023, pubblicato in *Questione giustizia*, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/ordinanza-firenze>; M. Gattuso, *Tre domande sui Paesi sicuri*, in *Questione giustizia*, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/tre-domande-sui-paesi-sicuri>; M. Flamini, *La protezione dei cittadini stranieri provenienti da c.d. Paesi sicuri*, cit.; Nota di approfondimento ASGI Diritto di asilo: nota di approfondimento ASGI sull'elenco dei Paesi di origine sicuri, <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/richiedenti-asilo-elenco-paesi-sicuri/>; ASGI, *Accesso civico ASGI: le schede dei Paesi di origine "sicuri"*, <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/accesso-civico-asgi-le-schede-dei-paesi-di-origine-sicuri/>; F. Venturi, *Il diritto di asilo: un diritto "sofferente". L'introduzione nell'ordinamento italiano del concetto di «Paesi di origine sicuri» ad opera della l. 132/2018 di conversione del c.d. «Decreto Sicurezza» (d.l. 113/2018)*, in *Questione Giustizia*, <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-2-2019-1/399-il-diritto-di-asilo-un-diritto-sofferente-l-introduzione-nell-ordinamento-italiano-del-concetto-di-paesi-di-origine-sicuri-ad-opera-della-l-132-2018-di-conversione-del-c-d-decreto-sicurezza-d-l-113-2018>; C. Pitea, *I primi nodi della disciplina sui Paesi di origine sicuri vengono al pettine*, in ASGI, <https://www.asgi.it/notizie/i-primi-nodi-della-disciplina-sui-paesi-di-origine-sicuri-vengono-al-pettine/>.

dell'articolo 17 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142. Si tratta delle persone vulnerabili, quali, oltre ai minori, i disabili, gli anziani, le donne<sup>19</sup>, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta di esseri umani, le 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, le vittime della tratta di esseri umani.

L'adozione della procedura in frontiera presuppone quindi un esame preliminare della domanda per accertare se il richiedente possa esservi effettivamente assoggettato in considerazione delle modalità di ingresso nel territorio, della sua provenienza, da valutarsi unitamente alle sue condizioni particolari e ai motivi della domanda di protezione, del tempo e del luogo di presentazione della domanda e della presenza di eventuali condizioni di vulnerabilità.

Tale verifica preliminare è rimessa, dall'art. 28 d.lgs. n. 25/2008, al Presidente della Commissione territoriale che «previo esame preliminare delle domande, determina i casi di trattazione prioritaria, secondo i criteri enumerati al comma 2, e quelli per i quali applicare la procedura accelerata, ai sensi dell'articolo 28-bis».

La giurisprudenza di legittimità<sup>20</sup> ha affermato che la determinazione del Presidente della Commissione territoriale, previo esame preliminare, *ex art. 28, co. 1-bis*, d.lgs. n. 25/2008, con cui viene disposta la procedura accelerata, e il rispetto dei termini procedurali previsti, sono essenziali affinché possa ritenersi effettivamente applicata la procedura accelerata con i conseguenti effetti di legge. Secondo tale giurisprudenza in difetto di determinazione preliminare del Presidente della Commissione, non opera il dimezzamento del termine di impugnazione previsto dall'art. 28-bis co. 3 del d.lgs. 25/2008 per il ricorso avverso le decisioni adottate con procedura accelerata.

Tale principio è con evidenza estensibile all'ipotesi della procedura in frontiera, prevista dal medesimo art. 28-bis, richiamato dall'art. 28, co. 1, d.lgs. n. 25/2008, e alla conseguente applicabilità dello speciale trattenimento previsto dall'art. 6-bis d.lgs. n. 142/2015, del termine ridotto di ricorso e della particolare procedura di esame della domanda cautelare di sospensione della decisione impugnata.

Dunque, la procedura di frontiera è disposta dal Presidente della Commissione territoriale con un provvedimento discrezionale, che è sindacabile dal Tribunale sia in sede di convalida del trattenimento disposto *ex art. 6-bis* d.lgs. n. 142/2015, sia in sede di ricorso avverso la decisione, in particolare al fine di individuare il termine di impugnazione e al fine di determinare se la proposizione del ricorso abbia, *ex lege*, effetto sospensivo della decisione.

#### **4. Il trattenimento, scopo, presupposti, durata, procedimento e garanzie**

Prima di esaminare le altre norme dedicate in senso stretto alla procedura di esame della domanda bisogna soffermarsi sulla disciplina del trattenimento del richiedente “in

---

19. Il decreto legge 5 ottobre 2023, n. 133, *Disposizioni urgenti in materia di immigrazione e protezione internazionale, nonché per il supporto alle politiche di sicurezza e la funzionalità del Ministero dell'interno*, pubblicato in G.U. n. 233 del 5.10.2023 ha modificato l'articolo 17, comma 1 del d.lgs. n. 142/2015, sopprimendo le parole «in stato di gravidanza», con l'effetto che, secondo il testo così riformulato, tutte le donne sono considerate persone vulnerabili.

20. Cass. civ., sez. I, ordinanza, 10.3.2021, n. 6745 (rv. 660737-01).

frontiera”, in quanto è proprio l’adozione di tale misura che caratterizza le disposizioni specifiche della procedura.

L’art. 7-*bis*, co. 2, lett. b) del d.l. n. 20/2023, introduce il nuovo art. 6-*bis* d.lgs. n. 142/2015, che prevede un trattenimento speciale per la procedura in frontiera. Le differenze, rispetto alle altre forme di trattenimento, sono nello scopo e nella durata.

Secondo l’art. 6-*bis*, co. 1, d.lgs. 142/2015 il richiedente, fuori dei casi di cui all’art. 6, co. 2 e 3-*bis*, può essere trattenuto durante lo svolgimento della procedura in frontiera di cui all’art. 28-*bis*, co. 2, lett. b) e b-*bis*), del d.lgs. n. 25/2008, e fino alla decisione dell’istanza di sospensione di cui all’art. 35-*bis*, comma 4, del d.lgs. n. 25/2008, al solo scopo di «accertare il diritto ad entrare nel territorio dello Stato».

I presupposti che giustificano il trattenimento del richiedente che rientri nelle categorie dall’art. 28-*bis*, co. 2, lett. b) e b)-*bis* d.lgs. 25/2008 sono indicati dal comma 2 dell’art. 6-*bis* e sono l’omessa consegna del passaporto o di altro documento equipollente in corso di validità e l’omessa prestazione della garanzia finanziaria secondo le modalità definite con decreto del Ministero dell’interno, di concerto con i Ministeri della giustizia e dell’economia e delle finanze.

La previsione concernente la garanzia finanziaria è stata attuata con il decreto 14 settembre 2023 del Ministero dell’interno<sup>21</sup> che ha indicato per l’anno 2023, l’importo della garanzia in euro 4.938,00, somma ritenuta corrispondente a quella necessaria per le spese di alloggio e i mezzi minimi di sussistenza per il periodo di quattro settimane, oltre alle spese di rimpatrio. Qualora lo straniero si allontani indebitamente, il prefetto del luogo ove è stata prestata la garanzia finanziaria proceda alla sua escussione<sup>22</sup>.

Il decreto prevede che la garanzia finanziaria debba essere prestata personalmente dall’interessato, senza il contributo di terzi, in unica soluzione, mediante fideiussione bancaria o polizza assicurativa, entro il compimento delle operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico ai sensi degli articoli 9 e 14<sup>23</sup> del regolamento UE n. 603/2013<sup>24</sup>.

---

21. Decreto 14 settembre 2023 del Ministero dell’interno, *Indicazione dell’importo e delle modalità di prestazione della garanzia finanziaria a carico dello straniero durante lo svolgimento della procedura per l’accertamento del diritto di accedere al territorio dello Stato*, pubblicato in G.U. n. 221 del 21.9.2023.

22. L’articolo 9 concerne il rilevamento, la trasmissione e il confronto delle impronte digitali dei richiedenti asilo, e prevede il rilevamento delle impronte digitali di ogni richiedente protezione internazionale non appena possibile e in ogni caso entro 72 ore dalla presentazione della domanda di protezione. Tali termini possono essere derogati in casi tassativi: quando il rilevamento delle impronte è impedito dallo stato dei polpastrelli, da provvedimenti a tutela della salute, o motivi di salute pubblica, o da gravi problemi tecnici.

23. L’articolo 14 prevede il rilevamento e trasmissione dei dati relativi alle impronte digitali di coloro che sono fermati in occasione dell’attraversamento irregolare di una frontiera esterna da effettuarsi entro 72 ore dal fermo. Sono previste deroghe sui termini di rilevamento quando si tratti di persone in stato di custodia, reclusione o trattenimento, nonché quando il rilevamento delle impronte è impedito dallo stato dei polpastrelli, da provvedimenti a tutela della salute, o motivi di salute pubblica, o da gravi problemi tecnici.

24. Testualmente l’art. 3 del d.m. 14 settembre 2023, n. 3. La garanzia finanziaria deve essere prestata entro il termine in cui sono effettuate le operazioni di rilevamento foto-dattiloscopico 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 e ha durata pari al periodo necessario per lo svolgimento della procedura in frontiera di cui all’art. 28-*bis*, comma 2, lett. b) e b-*bis*), del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, e fino alla decisione dell’istanza di sospensione di cui all’art. 35-*bis*, comma 4, del medesimo decreto legislativo.

La disciplina del trattenimento così delineata pone problemi di compatibilità con le norme europee e di legittimità costituzionale per quanto riguarda sia le norme di legge, sia quelle regolamentari<sup>25</sup>.

È stata prospettata la tesi<sup>26</sup>, contraria a quella qui proposta, secondo cui le norme introdotte in materia di trattenimento nell'ambito della procedura di frontiera, troverebbero invece piena copertura nella direttiva 2013/32/UE. In sostanza il principio che esclude che una persona possa essere trattenuta per il solo fatto di essere un richiedente protezione (art. 8, par. 1 della direttiva 2013/33/UE) sarebbe "fortemente ridimensionato" al par. 3, lett. c), con riferimento alla procedura in frontiera, in ragione dell'esigenza che i richiedenti asilo con minori possibilità di ottenere protezione dovrebbero essere trattenuti alla frontiera, nelle more della procedura di durata massima di quattro settimane, per evitare che gli stessi fuggano altrove e si sottraggano al rimpatrio. Inoltre, l'art. 8, par. 4, prevede tra le disposizioni alternative al trattenimento la costituzione di una garanzia finanziaria. Peraltro, i richiedenti assoggettabili al trattenimento sarebbero ulteriormente connotati, oltre che dalla loro condotta di ingresso e dalla loro provenienza da Paesi sicuri, anche dalla mancanza di passaporto e dei mezzi necessari per costituire la garanzia finanziaria. Sarebbero quindi delineati presupposti idonei a giustificare l'adozione della misura e a dare adeguata copertura giuridica all'istituto.

Senonché la tesi non è condivisibile perché legittima l'applicazione di una misura limitativa della libertà sulla base di esigenze non verificate da un esame individuale dell'effettiva necessità, ma in virtù della mera applicazione di presunzioni assolute predeterminate dal legislatore. È ciò non è consentito dall'art. 13 della Costituzione, neppure dalle norme delle direttive europee e, a ben vedere, neppure dalle norme di legge interne.

L'art. 8, par. 3, lett. c), della direttiva 2013/33/UE, non riduce la portata del par. 1, ma elenca le ipotesi in cui può disporsi il trattenimento del richiedente asilo, e tra esse vi è quella della lettera c) «per decidere, nel contesto di un procedimento, sul diritto del richiedente di entrare nel territorio».

Ma tale disposizione non deroga affatto a quella del paragrafo 1 e deve essere letta congiuntamente alle altre contenute dal medesimo art. 8 secondo cui il trattenimento, oltre a non essere consentito per il solo fatto di presentare una richiesta di protezione, deve essere giustificato, sulla base di una valutazione caso per caso; deve essere di misura necessaria; non può essere evitato con misure alternative meno coercitive che appaiano efficacemente applicabili. Le misure alternative devono essere previste da legislatore e possono consistere oltre che nella prestazione di una garanzia finanziaria anche nell'obbligo di presentazione all'autorità e nell'obbligo di dimora in un luogo determinato. L'insieme dei tali previsioni stride con l'applicazione automatica della misura in presenza di situazioni interamente predeterminate per legge.

L'art. 6-bis d.lgs. n. 142/2015 sembrerebbe prevedere l'adozione del trattenimento in via generalizzata e indiscriminata, a prescindere dall'accertamento di concrete esigenze

---

25. Plurime e gravi criticità della normativa introdotta con il d.l. 20/20023 e delle norme attuative della garanzia finanziaria, sono evidenziate anche nei contributi degli autori citati nella nota 3.

26. M. Savino, *Procedura di frontiera e alternative al trattenimento dei richiedenti asilo: il decreto ministeriale sulla garanzia finanziaria è legittimo?* editoriale 1.10.2023, in *ADIM Blog*, settembre 2023, [https://www.adimblog.com/wp-content/uploads/2023/10/Savino\\_Editoriale\\_DEF.pdf](https://www.adimblog.com/wp-content/uploads/2023/10/Savino_Editoriale_DEF.pdf).

individuali, e sembrerebbe consentire, quale unica alternativa al trattenimento, la prestazione personale della garanzia finanziaria<sup>27</sup>.

In realtà la disposizione da punto di vista letterale non impone necessariamente il trattenimento, neppure nel caso in cui non sia fornito il passaporto e prestata la garanzia. Invero il comma 1 prevede «il richiedente può essere trattenuto...»: «può», non «è».

Il comma 2 dispone: «Il trattenimento di cui al comma 1 può essere disposto qualora il richiedente non abbia consegnato il passaporto ... ovvero non presti idonea garanzia finanziaria»: anche in questo caso «può», non «è».

L'ultimo periodo del comma 4 prevede: «Si applica in quanto compatibile l'articolo 6, co. 5». E tale previsione apre le porte all'applicazione a tutte le misure alternative al trattenimento previste dall'art. 14, co. 1-*bis*, d.lgs. 286/98. Infatti, l'art. 6, co. 5, d.lgs. 142/2015 dispone: «Si applica, per quanto compatibile, l'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, comprese le misure alternative di cui al comma 1-*bis* del medesimo articolo 14».

Quindi il dato obiettivo di diritto positivo consente di affermare che l'adozione della misura del trattenimento non è obbligata, ma facoltativa, e che inoltre sono applicabili anche le diverse misure alternative al trattenimento previste dal nostro ordinamento, laddove si ravvisi l'esigenza di adottare cautele nei confronti del richiedente che evidenzi il pericolo di volersi sottrarre alle conseguenze del rigetto della domanda di protezione. L'art. 14, co. 1-*bis* d.lgs. 286/98 subordina l'applicabilità delle misure alternative al trattenimento dello straniero destinatario di un provvedimento di espulsione a due condizioni: il possesso di passaporto o altro documento equipollente in corso di validità e che l'espulsione non sia stata disposta per pericolosità ai sensi dell'articolo 13, commi 1 e 2, lettera c). Può intendersi il richiamo operato dal combinato disposto degli artt. 6 e 6-*bis* come limitato all'indicazione delle misure alternative applicabili, e non anche ai requisiti che ne condizionano l'applicabilità specificamente dettati per i procedimenti di esecuzione delle espulsioni (come palesato dalla previsione che concerne le espulsioni comminate per ragioni di sicurezza). La formulazione letterale delle disposizioni consente una siffatta interpretazione («Si applica, per quanto compatibile, l'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, comprese le misure alternative di cui al comma 1-*bis* del medesimo articolo 14»).

Tale interpretazione consentita dalla lettera della legge appare necessitata da esigenze di coerenza sistematica e coordinamento con le altre norme vigenti, europee e interne.

Delle norme della direttiva si è già detto: esse prevedono criteri di proporzionalità e di necessità e impongono la previsione di misure alternative al trattenimento quali l'obbligo di dimora in un luogo prestabilito, di presentazione periodica all'autorità e di prestazione di garanzia finanziaria.

Esaminiamo, quindi, quelle interne.

L'art. 6 d.lgs. 142/2015, riproduce la norma europea, citata in precedenza, secondo cui il trattenimento non può essere giustificato con la sola circostanza di aver presentato domanda di protezione.

L'art. 6-*bis* prevede che il trattenimento possa essere disposto qualora il richiedente non abbia consegnato il passaporto (o altro documento equipollente) in corso di validità, ovvero non presti idonea garanzia finanziaria. La prestazione della garanzia finanziaria è

---

27. Questa è l'interpretazione indicata anche nel contributo ASGI, *Profili di illegittimità del trattenimento del richiedente protezione nell'ambito di una procedura di frontiera* cit., che quindi ravvisa un'insanabile 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.

certamente misura meno coercitiva delle altre misure alternative previste dall'art. 14, co. 1-*bis*, d.lgs. 286/98. Non si comprenderebbe perché accanto alla più blanda e alla più grave delle misure non dovrebbe essere consentita l'applicazione delle misure intermedie.

Non possono poi dimenticarsi le norme costituzionali che garantiscono il diritto di asilo (art. 10) e tutelano la libertà personale, definita inviolabile (art. 13), imponendo anche canoni di ragionevolezza alle leggi che devono attuare il primo, e presidiano il secondo con specifiche previsioni (riserva di legge, di giurisdizione, obbligo di motivazione) per scongiurare il pericolo di lesioni ingiustificate.

Dunque anche questa tipologia di trattenimento non può che essere configurato quale misura eccezionale, applicabile solo previo accertamento in concreto dei presupposti che ne legittimano l'adozione e che ne comprovano l'effettiva necessità e proporzionalità, avendo riguardo alle esigenze che esso deve tutelare: quella di assicurare che il richiedente non si allontani dal luogo di frontiera, dileguandosi nel territorio dello Stato per sottrarsi al rimpatrio conseguente all'eventuale rigetto della sua domanda. Inoltre, il trattenimento non può costituire l'unica misura applicabile e neppure può ritenersi che l'unica alternativa praticabile sia quella della prestazione della garanzia finanziaria: il sistema prevede altre misure alternative cui può legittimamente farsi ricorso sulla base di criteri di proporzionalità.

In difetto dell'interpretazione proposta, dovrebbe riconoscersi nella normativa italiana una lacuna ingiustificata e irragionevole oltre che contrastante con le norme della direttiva 2013/33UE.

La discrezionalità da esercitarsi in ogni singolo caso, in ordine all'applicazione e alla scelta delle misure da adottare deve tenere conto di molti fattori che possono influenzare le decisioni: la domanda di protezione potrebbe apparire presumibilmente fondata; potrebbe apparire insussistente o assai improbabile il pericolo di sottrazione del richiedente al rimpatrio; potrebbero difettare i presupposti di applicabilità della procedura di frontiera: ad esempio potrebbe contestarsi che il richiedente abbia tenuto una condotta elusiva dei controlli, al momento dell'ingresso nel territorio, o che il Paese di origine possa essere definito sicuro, contrastandovi particolari condizioni personali del richiedente; potrebbero emergere condizioni di vulnerabilità non ravvisate dal questore o dal Presidente della Commissione territoriale; potrebbe mancare, o essere invalida o erronea la determinazione del Presidente della Commissione in ordine all'adozione della procedura di frontiera.

Quanto sopra contrasta con il ricorso a presunzioni assolute che impongano il trattenimento del richiedente in frontiera, anche se privo di passaporto e di mezzi economici e implica, altresì, che l'obbligo di motivazione del provvedimento di trattenimento e di convalida, concerna numerosi profili e sia assolto con particolare scrupolo, con riferimento al caso concreto e senza l'impiego di stereotipate e generiche parafrasi delle norme.

Le norme regolamentari attuative dell'art. 6-*bis* d.lgs. n. 142/2015 accentuano le criticità perché impongono rilevanza alle sole condizioni economiche "personali", quali esistenti ed esercitabili al momento dell'arrivo e in condizioni di confinamento in frontiera o in zona di transito, senza poter neppure ricorrere all'aiuto di terzi eventualmente disponibili a fornire le garanzie richieste.

Con tali previsioni il requisito della garanzia finanziaria si trasforma in un requisito legato indissolubilmente alla condizione economica del richiedente protezione, e non all'effettivo pericolo che intenda sottrarsi ai provvedimenti conseguenti all'eventuale rigetto della sua domanda. In tal modo si determina un'ingiustificata disparità di trattamento, tra richiedenti protezione, in base alla loro condizione economica.

Invero non vi sono ragioni per escludere che la garanzia finanziaria possa essere fornita da un terzo, se non quelle legate alla volontà di discriminare in ragione delle condizioni economiche del cittadino straniero.

Certamente non è la direttiva 2013/33/UE che dà copertura a tale previsione del d.m. 13 settembre<sup>28</sup>. L'art. 8, par. 4, della direttiva 2013/33/UE, prevede quale alternativa al trattenimento la costituzione di una garanzia finanziaria ma non prescrive affatto la prestazione personale, così come non la richiede la legge italiana. Si tratta di un requisito ulteriormente restrittivo previsto arbitrariamente da un regolamento.

Nel caso in cui il giudice ritenesse esistenti esigenze che potrebbero giustificare l'applicazione di una misura di garanzia finanziaria, sarebbe legittimo disapplicare le norme che prevedono oneri aggiuntivi non previsti dalla legge e irragionevoli. La disapplicazione dell'atto amministrativo costituisce espressione di un potere legittimo attribuito al giudice ordinario dagli articoli 4 e 5, della legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. E (la legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo). Anche gli atti amministrativi adottati dal Governo in forma di decreti ministeriali sono atti amministrativi generali e sono assoggettati a tale regime, per il quale il giudice ordinario non può annullarli, ma può disapplicarli ogni qual volta, dovendo decidere un giudizio, ne ravvisi l'illegittimità.

Dunque, occorre sottolineare la necessità che ogni provvedimento di trattenimento sia adottato in base a valutazione del singolo caso con motivazione che dia specifico conto delle ragioni che lo giustificano. Ma vi sono anche altri presupposti che condizionano l'applicabilità del trattenimento *ex art. 6-bis* d.lgs. 142/2015, e sono intimamente connesse all'esigenza che la procedura in frontiera risulti in corso e validamente instaurata.

Le disposizioni dell'art. 28-*bis* co. 2 lett. b) e b-*bis*) d.lgs. 25/2008 implicano che la zona di frontiera o di transito ove deve svolgersi la procedura in frontiera, debba essere quella in cui il richiedente abbia fatto ingresso, presentando immediatamente la domanda, e non altre ove, successivamente all'ingresso nel territorio dello Stato, si sia recato o sia stato accompagnato. In questi casi l'ingresso e la circolazione nel territorio sono già avvenuti e i presupposti per l'adozione della procedura in frontiera sono già sfumati.

La procedura e il relativo trattenimento devono quindi svolgersi nella zona di frontiera o transito ove è avvenuto l'ingresso del richiedente e l'art. 43 comma 3 della direttiva ne consente il trasferimento in altri luoghi posti nelle immediate vicinanze, solo in caso di "impossibilità" di applicare la procedura direttamente alla frontiera, ove i richiedenti sono normalmente accolti, solo se l'elevato numero di domande presentate renda all'atto pratico impossibile applicare la procedura in frontiera.

L'art. 6-*bis* comma 4 d.lgs. 142/2015 consente che il richiedente, trattenuto in frontiera in appositi locali presso le strutture di cui all'articolo 10-*ter*, comma 1 del d.lgs. 286/1998, possa essere trasferito in caso di arrivi consistenti e ravvicinati, nei Centri di cui all'articolo 14 del d.lgs. 286/1998, situati in prossimità della frontiera o della zona di transito. Tale norma è lacunosa nell'indicare il presupposto che consente il trasferimento del richiedente sottoposto a procedura di frontiera perché omette il riferimento alla condizione di impossibilità pratica a gestire le domande in frontiera ai sensi dell'art. 43 comma 3 della direttiva. Ma la lacuna è certamente colmabile con l'applicazione diretta della norma comunitaria.

La procedura deve essere avviata, oltre che nel luogo di arrivo, anche nel momento della manifestazione della volontà di chiedere protezione e, per le ragioni che saranno esposte

---

28. Tesi sostenuta da M. Savino, *Procedura di frontiera e alternative al trattenimento dei richiedenti asilo*, cit.

all'inizio del paragrafo successivo, non sembra assumere rilievo al tal fine il momento successivo della formalizzazione della domanda.

La procedura di frontiera, inoltre, non può essere formalmente definita tale se non previa determinazione del Presidente della Commissione territoriale. L'art. 28 d.lgs. 25/2008, prevede espressamente che il Presidente della Commissione territoriale, previo esame preliminare delle domande, determini i casi per i quali applicare la procedura accelerata, ai sensi dell'articolo 28-bis, articolo che contempla, ora, accanto ai casi di procedura accelerata, anche quella in frontiera. È dunque esplicitamente previsto che la scelta e l'indicazione espressa della procedura adottata in concreto spetti al Presidente della Commissione, con valutazione preliminare dei presupposti di applicabilità.

E del resto i tempi per la decisione amministrativa sono talmente serrati (sette giorni compresa l'audizione del richiedente) che non apparirebbe ragionevole e utile la convalida del trattenimento (adottabile sino quattro giorni dall'inizio della misura ai sensi dell'art. 14 d.lgs. 286/98) in assenza dell'effettivo incardinamento della procedura di frontiera presso la Commissione.

Le prime pronunce giurisdizionali in materia di trattenimenti disposti ai sensi dell'art. 6-bis, d.lgs. n. 142/2015 sono state emesse dal Tribunale di Catania, che ha, in modo condivisibile, evidenziato la necessità che il provvedimento di trattenimento si fondi su esigenze da accertarsi caso per caso e di cui si dia conto con adeguata motivazione; che la procedura sia validamente e tempestivamente avviata alla frontiera di ingresso del richiedente, salvo trasferimento del richiedente nei casi in cui è consentito; e che l'adozione della procedura in frontiera risulti da provvedimento preliminare del Presidente della Commissione territoriale<sup>29</sup>.

L'art. 6-bis comma 3 d.lgs. 142/2015 dispone che il trattenimento convalidato dal giudice abbia durata massima di 4 settimane e non sia ulteriormente prorogabile.

Tale termine massimo è così stabilito in recepimento della previsione dell'art. 41 direttiva 2013/32/UE.

In queste 4 settimane, quindi, deve svolgersi la procedura di frontiera.

Il trattenimento ai sensi del comma 3 non può comunque protrarsi oltre il tempo strettamente necessario per lo svolgimento della procedura in frontiera.

Quanto alle garanzie e alle procedure giurisdizionali del trattenimento, l'art. 6-bis comma 4 d.lgs. 142/2015 contiene solo un rinvio all'articolo 6, comma 5, da applicarsi in quanto compatibile.

Quindi il trattenimento deve essere convalidato dal Tribunale, sez. specializzata in materia di immigrazione protezione internazionale e cittadinanza, in composizione monocratica, secondo le , presentare memoria, nei termini previsti nel rispetto dell'art. 13 Cost.

È prevista solo una convalida iniziale, senza alcuna possibilità di proroga, in quanto il termine di quattro settimane è tassativo.

---

29. I primi decreti sono stati pronunciati dal Tribunale di Catania il 29.9.2023, l'8.10.2023 pubblicati in *Questione Giustizia*, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/nota-trib-catania> e <https://www.questionegiustizia.it/articolo/migranti-catania>. Sono seguiti provvedimenti successivi, del medesimo Tribunale di Catania e vi è anche un provvedimento del Tribunale di Potenza. Per una disamina di tali provvedimenti si rinvia a C. Favilli, *Presupposti, limiti e garanzie applicabili al trattenimento del richiedente protezione internazionale soggetto a procedura di frontiera*, in questa Rivista. I decreti del 29.9.2023 sono stati esaminati e commentati da S. Albano, *Il giudice non convalida i trattenimenti di tre migranti tunisini disposti in base alla nuova disciplina delle procedure di frontiera*, cit., e P. Oddi, *Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale provenienti da Paesi di origine sicura alla prova della giurisprudenza*, cit.

Deve ritenersi ammissibile il riesame del trattenimento sulla base di elementi nuovi, sopravvenuti o meno, non esaminati nel giudizio di convalida, così come riconosciuto anche dalla giurisprudenza di legittimità<sup>30</sup> e come espressamente previsto dall'art. 26 della direttiva 2013/33/UE<sup>31</sup>.

Il comma 4 dell'art. 6 d.lgs. 142/2015 dispone che il richiedente sia trattenuto in appositi locali presso le strutture (*hot-spot*) dell'art. 10-ter, comma 1 d.lgs. n. 286/1998 ovvero, in caso di arrivi consistenti e ravvicinati, nei Centri (CPR) di cui all'articolo 14 del medesimo decreto legislativo, situati in prossimità della frontiera o della zona di transito.

Si consideri anche che l'art. 5-bis comma 3 del d.l. 20/23 ha aggiunto all'articolo 10-ter d.lgs. 286/98 il comma 1-bis, che consente il trattenimento previsto da tale norma anche in "strutture analoghe". Tali strutture possono essere destinate anche al trattenimento connesso alle procedure in frontiera<sup>32</sup>.

Il luogo del trattenimento dovrebbe rilevare per l'individuazione del Tribunale competente per territorio, sia per il giudizio di convalida del trattenimento, sia per il ricorso avverso la decisione amministrativa sulla protezione internazionale, secondo le norme applicabili in materia (art. 14, co. 3, d.lgs. 286/98, art. 6, co. 5, d.lgs. 142/2015, art. 4, co. 3, d.l. 13/2017 conv. in l. 46/2017).

Si segnala che l'art. 4 co. 3 d.l. 13/2017 convertito in l. 46/2017, nel prevedere la competenza per territorio del Tribunale sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea «avendo riguardo al luogo in cui la struttura o il Centro ha sede», fa riferimento espresso solo alle strutture di accoglienza governativa, alle strutture del sistema di protezione di cui all'art. 1-sexies d.l. 416/1989, e ai Centri di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Non sono quindi espressamente menzionati i Centri di crisi e le "strutture analoghe" dell'art. 10-ter d.lgs. n. 286/1998. Tuttavia, deve ritenersi che tale lacuna sia colmabile in via interpretativa e che quindi anche in relazione a tali Centri operi il medesimo criterio di attribuzione della competenza per territorio.

## 5. La procedura in frontiera: la fase amministrativa

A norma dell'art. 28-bis comma 2-bis d.lgs. 25/2008, la Commissione deve adottare la decisione nel termine di sette giorni dalla ricezione della domanda.

Si può notare che il comma 2-bis dell'art. 28-bis fissa il *dies a quo* del termine di decisione con una formulazione del tutto differente da quella usata dai commi 1 e 2 del medesimo articolo. Questi prevedono che la questura che riceva la domanda di protezione provveda senza ritardo «alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione territoriale» e che da tale adempimento decorrano i termini assegnati per la decisione. Il

30. Cass. civ., sez. I, Sent., 29.9.2017, n. 22932; Cass. civ., sez. I, ordinanza, 23.10.2019, n. 27076; Cass. civ., sez. I, sent. 3.2.2021, n. 2457; Cassazione civile sez. I, 14.9.2021, n. 24721.

31. Le norme italiane non prevedono alcunché sull'esperibilità di azioni giudiziali di riesame, occorre quindi fare ricorso direttamente alle norme europee e quindi alla direttiva 2013/33/UE, Articolo 26 - Mezzi di ricorso.

32. Articolo 10-ter, comma 1-bis d.lgs. 286/98: «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».

comma 2 dell'art. 28-*bis* specifica ancora più precisamente che la Commissione deve provvedere all'audizione entro sette giorni «dalla data di ricezione della documentazione».

Invece il comma 2-*bis*, si limita a disporre che nei casi di cui alle lett. b) e b-*bis*) del comma 2 «la Commissione territoriale decide nel termine di sette giorni dalla ricezione della domanda».

Potrebbe ritenersi: dalla ricezione della domanda da parte dell'autorità di polizia e non dalla ricezione da parte della Commissione cui deve essere trasmessa.

Il dato letterale consente quindi di ritenere che vi debba essere contestualità tra la presentazione della domanda e l'inizio del decorso dei termini che scandiscono la procedura in frontiera. Il che implicherebbe che non dovrebbe esservi iato tra la manifestazione della volontà di chiedere protezione, la sua formale acquisizione e l'inoltro alla Commissione territoriale.

Un riscontro a questa tesi potrebbe rinvenirsi nella circolare n. 8560 del 16.10.2019 del Ministero dell'interno, Dipartimento per le libertà civili, che, riferita alla procedura accelerata per le domande presentate in frontiera prevista dal d.l. 113/2018, prescriveva che la richiesta di protezione internazionale dovesse essere formalizzata al momento dell'identificazione connessa all'ingresso da parte delle questure competenti per le zone di frontiera.

L'art. 43, co. 2, della direttiva dispone che «Gli Stati membri provvedono affinché la decisione nell'ambito delle procedure di cui al paragrafo 1 sia presa entro un termine ragionevole. Se la decisione non è stata presa entro un termine di quattro settimane, il richiedente è ammesso nel territorio dello Stato membro, affinché la sua domanda sia esaminata conformemente alle altre disposizioni della presente direttiva».

La Corte di giustizia dell'Unione europea ha avuto occasione di affermare che l'articolo 43 della direttiva 2013/32/UE non consente il trattenimento di un richiedente protezione internazionale in una zona di transito per una durata superiore a quattro settimane», e ha precisato il termine inizia decorrere a partire dalla data di presentazione della sua domanda, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 2, della direttiva 2013/32»<sup>33</sup>.

In proposito è anche opportuno richiamare l'art. 6 della direttiva 2013/32/UE «Accesso alla procedura» che prescrive che la domanda di protezione internazionale presentata a un'autorità competente a registrarla, la relativa registrazione deve essere effettuata entro tre giorni lavorativi, mentre se la domanda è presentata ad altre autorità preposte a riceverla la registrazione deve essere effettuata entro sei giorni lavorativi.

L'art. 26 d.lgs. n. 25/2008 prevede che la questura, che abbia ricevuto la manifestazione della volontà di presentare la domanda di protezione internazionale rediga il verbale delle dichiarazioni del richiedente, sul modello predisposto dalla Commissione nazionale (il modello C3), entro tre giorni lavorativi, ovvero entro sei giorni lavorativi nel caso in cui la volontà sia manifestata all'Ufficio di polizia di frontiera. I termini sono prorogati di dieci giorni lavorativi in presenza di un elevato numero di domande in conseguenza di arrivi consistenti e ravvicinati di richiedenti. La previsione del termine di sei giorni concerne le domande presentate in frontiera, ma non dovrebbe riguardare, per le ragioni dette in precedenza, le domande trattate con procedura di frontiera.

Considerata la poca chiarezza delle norme sul punto, è agevole pronosticare che sul decorso del termine della procedura in frontiera potrà concentrarsi una parte importante del contenzioso sul trattenimento nei casi in cui non vi sia coincidenza tra manifestazione

---

33. Sentenza 14.5.2020 delle cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, (parr. 240 e 241).

della volontà di chiedere protezione e la sua formale acquisizione e trasmissione alla Commissione.

È invece indubbio che la decisione debba essere adottata previa audizione del richiedente. Tale adempimento, in assenza di deroga espressa, deve ritenersi necessario secondo le norme generali, sia della direttiva europea<sup>34</sup> sia del d.lgs. 25/2008<sup>35</sup>.

A differenza da quanto previsto per la procedura accelerata, dal comma 2 dell'art. 28-*bis* d.lgs. 25/2008, nel termine di 7 giorni indicato dal comma 2-*bis* è compresa quindi anche l'audizione del richiedente.

## 6. Il ricorso giurisdizionale

La decisione amministrativa è impugnabile con ricorso giurisdizionale avanti alla sezione specializzata in materia di immigrazione del Tribunale.

La proposizione del ricorso non sospende l'efficacia esecutiva di cui è immediatamente dotata la decisione. L'art. 7-*bis* comma 1 lettera d) d.l. n. 20/2023 ha infatti modificato l'art. 35-*bis*, comma 3, lett. d) d.lgs. 25/2008 per escludere l'effetto sospensivo anche in relazione ai ricorsi presentati dai soggetti indicati nelle lett. b), b-*bis*) dell'art. 28-*bis* d.lgs. n. 25/2008.

L'effetto sospensivo è escluso non solo nei confronti dei richiedenti trattenuti *ex art.* 6-*bis* d.lgs. 142/2015, ma di tutti coloro che abbiano presentato la domanda in frontiera trovandosi nelle condizioni di cui al comma 2 lett. b) e b)-*bis* dell'art. 28-*bis* d.lgs. 25/2008 per essere stati fermati per avere eluso o tentato di eludere i controlli, o perché provenienti da un Paesi di origine sicuri.

Il ricorso giurisdizionale segue invece due differenti procedure a seconda che il richiedente si trovi meno trattenuto *ex art.* 6-*bis* d.lgs.142/2015.

Invero l'art. 7-*bis* comma 1 lett. e) d.l. n. 20/2023 ha introdotto il nuovo art. 35-*ter* d.lgs. 25/2008, che disciplina il ricorso avverso la decisione adottata con procedura accelerata in frontiera, nei confronti dei soli richiedenti trattenuti *ex art.* 6-*bis* d.lgs. 142/2015.

Il ricorso ha una disciplina particolare per quanto concerne l'introduzione del giudizio di merito e la fase cautelare, perché deve coordinarsi con i termini di durata del trattenimento che l'art. 6-*bis* co. 4 d.lgs.142/2015 fissa in 4 settimane, senza possibilità alcuna di proroga.

In tale cornice il legislatore ha configurato un procedimento che dovrebbe consentire, nel termine di 4 settimane, di «accertare il diritto ad entrare nel territorio dello Stato» e permanervi sino alla pronuncia del Tribunale in merito alla domanda di protezione, o se, invece, possa essere espulso e rimpatriato a seguito del rigetto dell'istanza di sospensiva.

Ai sensi dell'art. 28, co. 2-*bis* d.lgs. 25/2008, sette dei ventotto giorni di durata massima del trattenimento sono dedicati all'esame della domanda da parte della Commissione, che entro tale termine deve adottare la propria decisione.

Dei successivi ventuno giorni, quattordici sono assegnati al richiedente per proporre ricorso e sette al Tribunale per pronunciarsi sull'istanza cautelare.

Alla scadenza del ventottesimo giorno il ricorrente deve essere ammesso nel territorio dello Stato, ove potrà, eventualmente, essere trattenuto ad altro titolo *ex art.* 6 d.lgs. 142/2015. In caso di rigetto della domanda di sospensiva, il richiedente potrà essere avviato alla procedura di rimpatrio eventualmente previo trattenimento *ex art.* 14 d.lgs. 286/98.

---

34. Art. 14-18, 23, 25, 28, 34, e art. 42, direttiva 2013/32/UE.

35. Art. 12-15, 19, 27 d.lgs. 28.1.2008, n. 25.

Proprio l'esigenza di rispettare il termine di 28 giorni, scaduto il quale cessa il trattenimento *ex art. 6-bis* d.lgs. 142/2015, ha indotto la previsione di un termine di ricorso di quattordici giorni anziché il dimezzamento del termine ordinario, come invece previsto dall'*art. 35-bis* comma 3 d.lgs. n. 25/2008 nei casi di cui all'articolo *28-bis*, commi 1 e 2 (procedure accelerate), e di ricorrenti trattenuti ai sensi dell'articolo 6 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142.

L'introduzione del giudizio proposto dal richiedente trattenuto in frontiera è disciplinata dall'*art. 35-ter* d.lgs. 25/2008 che prevede, appunto, lo specifico termine di ricorso di 14 giorni: «Quando il richiedente è trattenuto ai sensi dell'articolo *6-bis* del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, contro la decisione della Commissione territoriale è ammesso ricorso nel termine di quattordici giorni dalla notifica del provvedimento e si applica l'articolo *35-bis*, comma 3, del presente decreto».

L'*art. 35-ter* d.lgs. per consentire che la decisione cautelare nel rispetto del termine di trattenimento di ventotto giorni, prevede, ulteriori deroghe alla disciplina dell'*art. 35 bis* d.lgs. 25/2008.

La sospensione dell'esecuzione della decisione amministrativa deve essere richiesta, a pena di inammissibilità, con il ricorso. Il ricorso deve essere immediatamente notificato alla Commissione territoriale e al Pubblico Ministero, i quali nel termine di 2 giorni possono depositare note difensive. Nello stesso termine la Commissione deve depositare il verbale di audizione o, il verbale di trascrizione della videoregistrazione, nonché la domanda di protezione e tutta la documentazione della procedura.

Entro i successivi cinque giorni il giudice, in composizione monocratica, e non collegiale come avviene nel ricorso disciplinato dall'*art. 35-bis* d.lgs. 25/2008, deve, in ogni caso, pronunciarsi sull'istanza di sospensione cautelare, allo stato degli atti, anche se non sono stati depositate le note difensive o i documenti del procedimento amministrativo.

Dunque, entro il termine di 28 giorni (quattro settimane) la domanda in frontiera deve essere esaminata, oltre che dall'autorità amministrativa, anche da quella giudiziaria con la pronuncia cautelare.

Il comma 3 dell'*art. 35-ter* d.lgs. 25/2008 esplicita che, nelle more della decisione cautelare, il trattenuto non è espellibile né allontanabile dal luogo di trattenimento,

Al comma 4 dell'*art. 35-ter* si prevede che l'accoglimento dell'istanza di sospensione comporta l'ammissione nel territorio nazionale del ricorrente cui spetta altresì il rilascio del permesso di soggiorno per richiesta di asilo.

Esaurita la fase cautelare, il ricorso giurisdizionale prosegue secondo le norme dell'*art. 35-bis* d.lgs. 25/2008.

Se il Questore non dispone il trattenimento "in frontiera", o il trattenimento non è convalidato o viene revocato dal Tribunale in accoglimento di istanza di riesame, o se cessa per decorso del termine di durata massima di quattro settimane, il richiedente può entrare nel territorio dello Stato. In tal caso la procedura può proseguire come procedura accelerata ai sensi dell'*art. 28* co. 2 d.lgs. n. 25/2008.

Il richiedente non (più) trattenuto *ex art. 6-bis* d.lgs. n. 142/2015, in attesa della pronuncia cautelare sull'istanza di sospensiva, non può essere espulso, però può essere trattenuto ai sensi dell'*art. 6* d.lgs. 142/2015, sempre che ne sussistano i presupposti.

A seguito del rigetto dell'istanza di sospensiva lo straniero entrato nel territorio, trattenuto o libero che sia, diventa espellibile e l'espulsione potrà essere eseguita con le consuete modalità: accompagnamento alla frontiera o ulteriore trattenimento *ex art. 14* d.lgs. n. 286/1998, o ordine di allontanamento.

Si ricorda che l'art. 7-*ter* d.l. 20/2023 ha previsto che la stessa decisione della Commissione territoriale contenga un'attestazione dell'obbligo di rimpatrio e del divieto di reingresso che tiene luogo e produce gli effetti del provvedimento di espulsione amministrativa.