
ADiM BLOG

Ottobre 2023

OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA

Tribunale di Catania, 29 settembre 2023, R.G. 10459/2023

***Procedura di frontiera e trattenimento:
Profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione***

Virginia Passalacqua

Ricercatrice di diritto dell'Unione Europea

Università di Torino

Parole chiave

*Procedura di Frontiera – Trattenimento – Direttiva Procedure 2013/32 – Direttiva Accoglienza
2013/33 – Disapplicazione*

Abstract

Continua il dibattito sulla nuova procedura di frontiera che prevede il trattenimento dei richiedenti asilo provenienti da Paese di origine sicuro. Alla prima nota sentenza del Tribunale di Catania se ne sono aggiunte altre che similmente non hanno convalidato la detenzione dei richiedenti asilo. Il punto conteso riguarda la compatibilità delle nuove norme italiane con il diritto dell'Unione europea, in particolare con la direttiva procedure e la direttiva accoglienza. Sul blog di ADiM si è per primo espresso Mario Savino, con un editoriale che solleva qualche dubbio sulla fondatezza degli argomenti espressi nella prima sentenza del Tribunale di Catania. Il presente contributo sostiene la tesi opposta, fornendo alcuni argomenti a sostegno dell'incompatibilità tra norme italiane e norme europee, anche nell'ottica della recente decisione dell'Avvocatura dello Stato di ricorrere in Cassazione avverso le sentenze di non convalida.

1. La nuova procedura di frontiera e il trattenimento del richiedente asilo

La scorsa primavera il legislatore italiano ha riformato le norme che disciplinano le cd. “procedure accelerate” ([art. 7-bis, l. 5 maggio 2023, n. 50](#)). La facoltà di introdurre procedure accelerate e di frontiera era da tempo prevista dalla normativa europea ([artt. 31\(8\) e 43 della direttiva procedure 2013/32](#)) ma fino ad anni recenti il legislatore italiano non si era avvalso di questa possibilità. Le cose erano cambiate con il cd. Decreto Salvini (d.l. 113/2018, convertito in l. 132/2018), che ha introdotto una procedura accelerata di frontiera per chi ha presentato domanda di protezione internazionale in frontiera o nelle zone di transito «dopo essere stato fermato per aver eluso o tentato di eludere i relativi controlli» ([si veda qui per un commento](#)). La nuova riforma del marzo 2023 ha ampliato i soggetti a cui tali procedure si applicano, ha contratto i termini per la decisione della Commissione, e ha previsto una nuova forma di trattenimento ([VEGLIO](#) e [BRAMBILLA](#)). In particolare, si prevede una procedura accelerata di frontiera per coloro che hanno presentato domanda di protezione internazionale «direttamente alla frontiera o nelle zone di transito» e che, alternativamente: 1) siano stati fermati per avere eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera, 2) provengano da un Paese di origine sicuro. La norma prevede che la procedura venga svolta «direttamente alla frontiera o nelle zone di transito» e che la Commissione territoriale decida entro sette giorni dalla ricezione della domanda ([art. 28bis del d. lgs. 25/2008](#), si veda [FLAMINI](#)).

Come menzionato, nella nuova procedura di frontiera è prevista una nuova ipotesi di trattenimento «al solo scopo di accertare il diritto ad entrare nel territorio dello stato» ([art. 6-bis del d.lgs. n. 124/2015](#)). Le persone sottoposte alla procedura di frontiera possono essere detenute per un massimo di quattro settimane qualora non abbiano consegnato il passaporto o non prestino idonea garanzia finanziaria. Con successivo decreto, il Governo ha poi fissato la suddetta garanzia finanziaria a un importo pari a € 4.938, mentre le zone di frontiera o di transito erano già state individuate in 16 province sparse per il territorio italiano (Trieste, Gorizia, Crotone, Cosenza, Matera, Taranto, Lecce, Brindisi, Caltanissetta, Ragusa, Siracusa, Catania, Messina, Trapani, Agrigento, Città Metropolitana di Cagliari, Sud Sardegna: si v. il [Decreto del 5 agosto 2019](#)).

Negli ultimi mesi si sono registrati ingenti arrivi di migranti dalla Tunisia. In risposta, le autorità italiane hanno cominciato ad applicare la nuova procedura di frontiera e disposto la detenzione di molti cittadini tunisini, considerando la Tunisia un Paese di origine sicuro. In linea con l’art. 13 della Costituzione, gli ordini di trattenimento sono soggetti alla convalida dell’autorità giudiziaria, la quale, [in un numero sempre maggiore di decisioni, ha espresso criticità circa la compatibilità della nuova procedura con le norme europee](#) e ha rigettato la convalida (Trib. Catania, R.G. 10459/ 2023, R.G. 10460/2023, R.G. 10461/2023, del 29 settembre 2023; Trib. Catania, 8 ottobre 2023, RG 10798/2023; Trib. Potenza, 12 ottobre 2023, R.G. 3698/2023).

Questo contributo [prende le mosse dal commento pubblicato con Eleonora Celoria su *Verfassungblog*](#), per espanderlo e analizzare le tre incompatibilità principali rilevate dai Tribunali, adducendo ulteriori elementi a sostegno delle loro tesi.

2. La detenzione dei richiedenti asilo: da eccezione a regola

Il primo argomento sollevato dalle pronunce di non convalida riguarda la mancanza di una adeguata motivazione che giustifichi il trattenimento dei migranti. Come menzionato, l'articolo 6-bis del d.lgs. n. 142/2015 prevede che il trattenimento sia disposto nel caso in cui un richiedente provenga da un Paese di origine sicuro e non consegni il passaporto o non fornisca garanzia finanziaria. I giudici rilevano che la norma non prevede un'analisi caso per caso delle circostanze individuali del richiedente, né un'applicazione dei principi di proporzionalità e necessità della detenzione, come invece richiesto dal diritto dell'Unione ([Trib. Catania, RG 10459/2023, 29 settembre 2023](#)).

Il punto sollevato dai giudici pare essere fondato, dal momento che l'art. 8 della direttiva accoglienza dispone che la detenzione possa essere ordinata solo «ove necessario e sulla base di una valutazione caso per caso», «salvo se non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive». Questa lettura è stata confermata da diverse pronunce della Corte di giustizia (si veda per esempio [VL, par. 102](#)).

L'articolo 6-bis, a differenza di quanto richiesto dall'art. 8(2) della direttiva accoglienza, non contiene alcun riferimento né ai principi di necessità e proporzionalità, né alla necessità di effettuare delle valutazioni caso per caso. In questo senso, vi è il rischio di lasciare alla pubblica amministrazione la possibilità di trattenere i richiedenti asilo non appena si verificano le tre condizioni menzionate: paese di origine sicuro, assenza di documenti e mancanza di una garanzia finanziaria. Un tale approccio alla detenzione del richiedente asilo trasforma in regola un istituto che dovrebbe essere utilizzato solo in casi eccezionali, con gravi conseguenze sulla libertà personale delle persone migranti.

3. Il concetto di "frontiera"

Un altro argomento avanzato dai giudici di Catania prima, e poi confermato dal [Tribunale di Potenza](#), riguarda l'ambito di applicazione della procedura di frontiera.

Nei casi esaminati dal Tribunale di Catania, i richiedenti asilo erano giunti a Lampedusa, dove avevano fatto richiesta di asilo. Da lì, venivano poi trasferiti a Pozzallo, in provincia di Ragusa, per essere sottoposti alla procedura di frontiera e detenuti. Secondo il Tribunale di Catania, il fatto che i richiedenti non si trovassero più in frontiera avrebbe fatto «venir meno il titolo del trattenimento», rendendo quindi inutilizzabile la relativa procedura accelerata ([Trib. Catania](#),

[RG 1079/2023, 8 ottobre 2023](#)). Secondo i giudici, l'art. 43 della direttiva procedure non permette l'applicazione della procedura di frontiera in zone diverse da quelle di ingresso, intendendo che queste ultime siano localizzate "alla frontiera o nelle zone di transito". ([Trib Catania, RG 10459/2023, 29 settembre 2023](#)).

Addirittura al Tribunale di Potenza è stato chiesto di convalidare il trattenimento di un cittadino tunisino presente sul territorio italiano già da un anno e che aveva reiterato la domanda di asilo ([Tribunale di Potenza, RG 3698/2023, del 12/10/2023](#)).

A prescindere da tale caso estremo, un'applicazione indiscriminata della procedura di frontiera porterebbe alla «['frontierizzazione' dell'intero territorio nazionale](#)» (così definito da Celoria). Tale espansione è proibita dalla direttiva procedure, il cui articolo 43 rimanda alla necessità che vi sia un vincolo spaziale e temporale tra l'attraversamento della frontiera e l'attivazione della relativa procedura. Infatti, sebbene la direttiva non fornisca esplicitamente una definizione dei termini "frontiera" e "zona di transito", distingue queste zone da quelle «nelle immediate vicinanze della frontiera o della zona di transito» (art. 42(3)), in cui i richiedenti possono essere eccezionalmente accolti ma mai detenuti. La distinzione tra zone di frontiera e zone limitrofe suggerisce che le procedure *ex art. 43* possono essere eseguite solo in aree ben definite e predeterminate (come per esempio le zone di transito ungheresi esaminate dalla Corte di giustizia in [FMS](#) e [Commissione c. Ungheria](#)).

Un'interpretazione sistematica del diritto dell'Unione conferma la lettura restrittiva del concetto di "frontiera". Il regolamento n. 1931/2006 definisce "zona di frontiera" «[la zona che si estende per non più di 30 chilometri oltre la frontiera](#)». Anche la Corte UE, nelle sue sentenze, ha interpretato restrittivamente il concetto spaziale di frontiera. Nel caso *Affum*, la Corte ha chiarito che la cd. direttiva rimpatri permette agli Stati membri di utilizzare una procedura semplificata ai loro confini esterni per assicurarsi che i cittadini di uno Stato terzo non entrino nel loro territorio (uno scopo che è simile a quello delle procedure di frontiera *ex art. 43*). Tuttavia, tale procedura può applicarsi solo se c'è «[uno stretto legame temporale e spaziale con tale attraversamento della frontiera](#)», ossia «nel momento stesso dell'irregolare attraversamento della frontiera esterna o, successivamente all'attraversamento, in prossimità della frontiera stessa» (par. 72).

Contrariamente a quanto previsto dal diritto UE, nel contesto della procedura italiana la frontiera assume confini sfumati. La nuova procedura, sfruttando la cosiddetta "finzione di non-ingresso", viene applicata non solo *alla* frontiera e nelle zone di transito, ma anche in aree più o meno vicine alla frontiera, in altre province del nord e sud Italia. Questo è evidentemente incompatibile con la definizione rigorosa di frontiera che deriva dal diritto dell'UE.

4. La cauzione di 4.938 €: misura discriminatoria o alternativa al trattenimento?

Il punto forse più controverso è quello relativo alla natura della “[garanzia finanziaria](#)” di € [4.938](#). Il Tribunale di Catania ha affermato che la previsione della garanzia finanziaria è contraria al diritto dell’Unione poiché non viene adoperata come misura alternativa alla detenzione, ma come «requisito amministrativo imposto al richiedente prima di riconoscere i diritti conferiti», che, se non soddisfatta, porta alla detenzione. A sostegno dell’incompatibilità, i giudici hanno richiamato la sentenza della Corte di giustizia sulla detenzione nelle zone di transito ungheresi, in cui si afferma che gli articoli 8 e 9 della direttiva 2013/33 «devono 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, in secondo luogo, a che tale trattenimento abbia luogo senza la previa adozione di una decisione motivata che disponga il trattenimento e senza che siano state esaminate la necessità e la proporzionalità di una siffatta misura» ([caso FMS, par 256](#)).

[Savino in questo blog](#) avanza una diversa interpretazione. Prima di tutto, rileva che il caso italiano e quello ungherese «non sono del tutto sovrapponibili». Nel secondo, infatti, l’assenza di risorse è l’*unica ragione* del trattenimento, mentre nel caso italiano il trattenimento si fonda sul fatto che il richiedente proviene da un Paese di origine sicuro. Inoltre, il diritto UE non vieta di utilizzare garanzie finanziarie come misure alternative alla detenzione: anzi, questa possibilità è prevista esplicitamente dall’art. 8 della direttiva accoglienza.

L’osservazione di Savino in merito all’astratta configurabilità della garanzia finanziaria quale misura alternativa è corretta e condivisibile, ma occorre verificare che la garanzia sia stata concepita e delineata in modo da poter svolgere davvero tale funzione. Infatti, dalle pronunce dei giudici si evince che le autorità usano il mancato pagamento della garanzia finanziaria per motivare le loro richieste di trattenimento, trasformando la garanzia finanziaria da misura alternativa a pretesto per il trattenimento. Questo non è permesso dal diritto dell’UE che, come abbiamo visto, esige che la decisione di trattenere un richiedente asilo sia frutto di una valutazione individuale e risponda ai principi di proporzionalità e necessità.

Inoltre, sia [la dottrina](#) che l’Agenzia dell’Unione europea per l’Asilo hanno spiegato che la garanzia finanziaria, se usata come misura alternativa, deve essere proporzionata alle possibilità economiche dei richiedenti asilo in modo da evitare effetti discriminatori. [Le linee guida dell’Agenzia](#) (p. 36) specificano che:

La somma prevista dovrebbe essere a misura delle circostanze individuali, e quindi ragionevole in considerazione della particolare situazione del richiedente asilo, e non così alta da portare a una discriminazione contro le persone con risorse limitate. Qualsiasi incapacità di farlo, con conseguente detenzione (o la sua continuazione),

suggerirebbe che il sistema è arbitrario. Non vi è alcun motivo per cui una garanzia finanziaria o la cauzione non debba essere fornita da terzi.

In conclusione, il sistema della garanzia finanziaria italiano, concepito come misura alternativa al trattenimento manca di “effettività” per tre ragioni. La prima è relativa al suo alto ammontare di quasi 5000 €. La seconda attiene ai requisiti procedurali per la sua attivazione: la cauzione deve essere versata tramite una garanzia bancaria o una polizza assicurativa, strumenti a cui è concretamente impossibile accedere per un richiedente asilo appena arrivato in Italia ([come ben spiega la scheda ASGI, pag. 8](#)); inoltre la garanzia non può essere fornita da terze parti. La terza è il fatto che la garanzia finanziaria è l’unica misura alternativa alla detenzione prevista, mentre per altre forme di detenzione sono previste molte più misure. Nel complesso, queste caratteristiche svuotano la garanzia finanziaria di ogni pretesa di effettività, smascherando la sua natura di misura di facciata.

4. Conclusione

In conclusione, la procedura di frontiera e la relativa ipotesi di trattenimento presentano diversi profili di incompatibilità rispetto al diritto dell’Unione europea. L’aspetto più grave è l’aver reso la detenzione la regola, quando dovrebbe essere *extrema ratio*. Questo è diretta conseguenza dell’espansione geografica delle zone di frontiera e di transito, dell’automatica e indiscriminata applicazione del concetto di Paese di origine sicuro e della impossibilità pratica di godere dell’unica misura alternativa prevista.

Sebbene alcuni politici italiani considerino le sentenze di non convalida dei Tribunali un’indebita ingerenza politica, il presente contributo ha dimostrato che i dubbi dei giudici sono fondati.

Tra l’altro, è recente la notizia che l’Avvocatura dello Stato ha deciso di fare ricorso avverso tali pronunce. Spetterà alla Suprema Corte esprimersi su quale strada percorrere, ma le opzioni sono fondamentalmente tre, con alcune diramazioni:

- 1) non vi è una incompatibilità tra le norme italiane e quelle dell’UE;
- 2) l’incompatibilità esiste, ma può essere sanata con un’interpretazione conforme;
- 3) l’incompatibilità esiste e non è possibile interpretare le norme italiane in maniera conforme; quindi, la Corte dovrà o disapplicare le norme italiane o richiedere un rinvio pregiudiziale.

Come sottolineato nel presente contributo, non è escluso che alcune incompatibilità possano essere sanate interpretando le norme italiane in maniera conforme al diritto dell’Unione. Per esempio, le autorità possono motivare adeguatamente la decisione di trattenere un richiedente asilo, effettuando una valutazione caso per caso che tenga conto delle caratteristiche individuali del richiedente e accertandosi che non esistano misure meno restrittive per capire

se il richiedente ha il diritto di accedere al territorio italiano. Inoltre, la decisione di considerare un richiedente asilo come proveniente da un Paese di origine sicuro deve considerare la situazione individuale della persona, ed eventuali cambiamenti in atto nel medesimo Paese (si veda la recente sentenza del [Tribunale di Firenze](#), che alla luce dei recenti sviluppi ha considerato la Tunisia come Paese non sicuro).

Altre norme però non si prestano all'interpretazione conforme, e costringono i giudici a disapplicarle o ad effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Questo è il caso delle norme sulla cauzione e sull'interpretazione del concetto di frontiera, i cui confini porosi potrebbero costituire in futuro l'oggetto di un rinvio pregiudiziale.

A. APPROFONDIMENTI

Per consultare il testo della decisione:

Tribunale di Catania, 29 settembre 2023, R.G. 10459/ 2023

Giurisprudenza:

Tribunale di Catania, 29 settembre 2023, R.G. 10460/2023

Tribunale di Catania, 29 settembre 2023, R.G. 10461/2023

Tribunale di Catania, 8 ottobre 2023, R.G. 10798/2023

Tribunale di Firenze, 20 settembre 2023, R.G. 9787/2023

Tribunale di Potenza, 12 ottobre 2023, R.G. 3698/2023

CGUE (Grande Sezione), 14 maggio 2020, *FMS et aa.*, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU

CGUE (Grande Sezione), sentenza 16 novembre 2021, *Commissione c. Ungheria*, C-821/19

CGUE (Grande Sezione), sentenza 7 giugno 2016, *Sélina Affum contro Préfet du Pas-de-Calais e Procureur général de la Cour d'appel de Doua*, C-47/15

CGUE, sentenza 25 giugno 2020, *VL*, C-36/20 PPU

Dottrina:

S. ALBANO, *Il giudice non convalida i trattenimenti di tre migranti tunisini disposti in base alla nuova disciplina delle procedure di frontiera*, in *Questione Giustizia*, ottobre 2023

A. BRAMBILLA, [Le nuove procedure accelerate di frontiera. Quali prospettive in un'ottica di genere?](#), in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, n. 2/2023

E. CELORIA, *La detenzione del richiedente asilo tra diritto simbolico e tutele effettive*, in *ADiM Blog*, settembre 2023

E. COLOMBO, *Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale nell'ambito della procedura*

accelerata in frontiera: il Tribunale di Catania fa (dis)applicazione del nuovo articolo 6 bis d.lgs. n. 142/2015 alla luce del diritto UE e delle norme costituzionali, in *EuroJus*, ottobre 2023

M. FLAMINI, *La protezione dei cittadini stranieri provenienti da cd. «Paesi sicuri» in seguito alle modifiche introdotte dal dl n. 20 del 2023*, in *Questione Giustizia*, n. 3/2023

M. SAVINO, *Procedura di frontiera e alternative al trattenimento dei richiedenti asilo: il decreto ministeriale sulla garanzia finanziaria è legittimo?*, in *ADiM Blog, Editoriale*, settembre 2023.

M. VEGLIO, [La bestia tentacolare. Forme, tempi e luoghi del trattenimento degli stranieri in Italia](#), in *Questione giustizia*, n. 3/2023, 21 giugno 2023

Altri materiali:

ASGI, *Procedure di frontiera e trattenimento per chi richiede asilo: ecco i profili di illegittimità*, disponibile al link: <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/procedure-di-frontiera-e-trattenimento-per-chi-richiede-asilo-ecco-i-profili-di-illegittimita/>

Per citare questo contributo: V. PASSALACQUA, *Procedura di frontiera e trattenimento: profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione*, *ADiM Blog, Osservatorio della giurisprudenza*, ottobre 2023.