
ADiM BLOG
Aprile 2024
ANALISI & OPINIONI

*La “valutazione caso per caso” nel trattenimento dei richiedenti
protezione internazionale: attività vincolata o discrezionale?*

Giampiero Cassola

Dottorando di ricerca in Diritto amministrativo
Università della Tuscia

Parole chiave

*Procedura di frontiera – Trattenimento – Valutazione caso per caso – Attività vincolata – Attività
discrezionale*

Abstract

Con le ordinanze interlocutorie dell'8 febbraio 2024, nn. 3562 e 3563, la Corte suprema di Cassazione ha sottoposto alla Corte di Giustizia la questione di compatibilità con gli artt. 8 e 9 della direttiva 2013/33/UE della normativa nazionale in materia di procedura di frontiera e di misure alternative al trattenimento del richiedente protezione internazionale. Uno degli aspetti della questione riguarda la natura vincolata o discrezionale dello schema normativo che comporta il trattenimento dei richiedenti nell'ambito della procedura di frontiera. Nel presente contributo, si intende indagare la natura giuridica del predetto schema, esaminando, innanzitutto, la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia, poi la disciplina nazionale e quindi le disposizioni del Nuovo Patto su migrazione e asilo.

Abstract in inglese

With Interlocutory Orders Nos. 3562 and 3563 of 8 February 2024, the Italian Court of Cassation referred to the Court of Justice the question of compatibility with Articles 8 and 9 of the Directive 2013/33/EU of national legislation on border procedure and alternative measures to detention of applicants for international protection. One aspect of the issue concerns the mandatory or discretionary nature of the regulatory scheme which involves the detention of applicants under the border procedure. This paper aims to investigate the legal nature of the above-mentioned scheme. First of all, it examines the relevant case law of the Court of Justice on the matter, then the national framework and finally the provisions of the New Pact on Migration and Asylum.

1. Introduzione

Con le [ordinanze interlocutorie dell'8 febbraio 2024, nn. 3562 e 3563](#), le Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione hanno sottoposto ex art. 267 TFUE alla Corte di Giustizia UE la questione di compatibilità della normativa nazionale in materia di procedura di frontiera e di trattenimento del richiedente protezione internazionale con gli artt. 8 e 9 della direttiva 2013/33/UE (c.d. direttiva accoglienza).

Uno dei problemi alla base della questione sollevata riguarda la natura giuridica dello schema definito dalla direttiva accoglienza per lo svolgimento della procedura di frontiera: schema che dovrebbe adeguatamente bilanciare l'interesse pubblico a controllare l'ingresso nel territorio dell'area Schengen con l'interesse individuale del richiedente alla libertà personale e alla libertà di circolazione.

Il problema di fondo – di rilevanza costituzionale, oltre che di compatibilità con il diritto UE – è se un tale bilanciamento di interessi possa essere effettuato *ex ante*, a livello legislativo, rinviando al piano amministrativo un mero accertamento dei requisiti per l'applicazione della procedura di frontiera, così configurando il trattenimento come decisione del tutto o in larga parte vincolata; oppure se, al contrario, detto bilanciamento debba essere assicurato e garantito a livello amministrativo, secondo uno schema legislativo di tipo discrezionale che conceda all'amministrazione margini di valutazione e ponderazione in ordine all'opportunità del trattenimento.

In attesa della decisione della Corte di Giustizia e dell'imminente approvazione del Nuovo Patto su migrazione e asilo (le cui norme diventeranno efficaci decorsi due anni dall'approvazione), si intende indagare la natura giuridica dello schema della procedura di frontiera, nella convinzione che si tratti di un aspetto rilevante per comprendere quali margini di decisione abbia la Corte di Giustizia e quali possano essere le ricadute sull'ordinamento interno.

A tal fine, innanzitutto si analizza la giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di procedura di frontiera per individuarne gli elementi costitutivi. In secondo luogo, si esamina lo schema normativo previsto a livello interno, che pare oscillare tra profili rigidamente

vincolati e incerti spazi discrezionali. Da ultimo, si guarderà ad alcune previsioni del Nuovo Patto su migrazione e asilo, per iniziare a riflettere sul prossimo meccanismo giuridico in materia.

2. La procedura di frontiera nella direttiva 33/2013/UE e l'interpretazione della Corte di Giustizia

L'art. 8, par. 1, della direttiva accoglienza prevede, come regola, che gli Stati membri non trattengono una persona per il solo fatto di essere un richiedente ai sensi della direttiva 2013/32/UE.

Il successivo paragrafo 3 prevede una serie di tassative eccezioni che possono giustificare il trattenimento del richiedente, tra le quali è compresa la possibilità di trattenimento per decidere, nel contesto di un procedimento, sul diritto del richiedente di entrare nel territorio dello Stato (lett. c). Quest'ultima, come si vedrà, costituisce il motivo di trattenimento posto alla base della procedura di frontiera disciplinata a livello interno.

La direttiva, inoltre, rimette agli Stati membri il compito di indicare disposizioni alternative al trattenimento, come, a titolo esemplificativo, l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, la costituzione di una garanzia finanziaria o l'obbligo di dimorare in un luogo assegnato (par. 4).

Quanto al "cuore" della procedura, il par. 2 del menzionato articolo 8 dispone che «*ove necessario e sulla base di una valutazione caso per caso, gli Stati membri possono trattenere il richiedente, salvo se non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive*». Il relativo provvedimento amministrativo deve precisare le motivazioni di fatto e di diritto sulle quali si basa (art. 9, par. 2).

Le disposizioni qui richiamate devono interpretarsi alla luce dei considerando 15 e 20 della stessa direttiva, che, rispettivamente, prevedono che i richiedenti possono essere trattenuti in base ai principi di necessità e proporzionalità per quanto riguarda sia le modalità che le finalità di tale trattenimento (15), affinché quest'ultimo sia applicabile solo dopo che tutte le misure alternative siano state debitamente prese in considerazione (20).

Dall'esame della direttiva si ricavano tre elementi centrali della procedura di frontiera: i) il trattenimento è la misura di *extrema ratio*; ii) gli Stati membri devono prevedere misure alternative al trattenimento; iii) la valutazione caso per caso deve essere improntata ai principi di proporzionalità e necessità.

I maggiori dubbi interpretativi attengono all'ultimo punto individuato. Infatti, se pare certo che compete al legislatore definire le misure alternative che rendano il trattenimento la misura di ultima istanza, sorge più di un dubbio sul livello (amministrativo o legislativo) ove operare la valutazione caso per caso che assicuri la proporzionalità e la necessità della misura¹. Le

¹ La centralità della questione sembra a tratti emergere anche dalle ordinanze interlocutorie della

differenze sono significative, non solo in ordine alla legittimità (costituzionale e comunitaria) delle scelte legislative, bensì anche in punto di garanzia del richiedente, essendo una valutazione amministrativa discrezionale, nel caso in esame, certamente più garantista².

Per meglio comprendere la questione, occorre esaminare la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia. Quest'ultima sembra consolidata nel ritenere che l'art. 8, par. 2, della direttiva accoglienza vada inteso nel senso che «*le autorità nazionali possono trattenere un richiedente protezione internazionale solo dopo aver verificato, caso per caso, se un simile trattenimento sia proporzionato ai fini da esso perseguiti, verifica che comporta la necessità di assicurarsi, in particolare, che il ricorso al trattenimento sia utilizzato esclusivamente in ultima istanza*»³. In particolare, secondo la Corte di Giustizia, gli artt. 8, par. 2 e 3, e 9, par. 2, della direttiva 2013/33/UE, ostano a che un richiedente protezione internazionale sia trattenuto «*senza che la necessità e la proporzionalità di tale misura siano state previamente esaminate e senza che sia stata adottata una decisione amministrativa o giudiziaria che indichi i motivi di fatto e di diritto per i quali un siffatto trattenimento viene disposto*»⁴.

Innanzitutto, laddove parla di «*decisione amministrativa o giudiziaria*», la Corte chiarisce che compete alle autorità nazionali responsabili dell'attuazione verificare, caso per caso, se «*le misure di trattenimento siano proporzionate ai fini perseguiti*»⁵. Lo conferma il fatto che la Corte di Giustizia si rivolge sempre alle «*autorità nazionali*» quali soggetti preposti allo svolgimento della valutazione (se la Corte di Giustizia avesse voluto lasciare impregiudicato il punto, avrebbe forse potuto fare generico riferimento agli «*Stati membri*», come fa l'art. 8, par. 2, della direttiva). Dunque, si può ritenere che la decisione spetti, in prima istanza, alle autorità amministrative competenti nello svolgimento della procedura di frontiera.

In secondo luogo, è esplicito il nesso tra la decisione amministrativa e la necessità e proporzionalità della misura da adottare. Ne deriva che la decisione amministrativa deve essere discrezionale e non vincolata, giacché il principio di proporzionalità assume rilevanza sul piano amministrativo solo per quelle decisioni di natura discrezionale.

Il terzo elemento che emerge dalla giurisprudenza esaminata concerne la correlazione tra la proporzionalità delle misure e il fine perseguito dalla normativa nazionale (nel caso italiano e, più in generale, della procedura di frontiera, il fine del trattenimento è quello, indicato dalla

Cassazione, che individuano una presunta incompatibilità tra la normativa UE e quella nazionale alla luce dell'impossibilità di operare nell'ambito della procedura di frontiera una valutazione caso per caso basata sui principi di necessità, ragionevolezza e proporzionalità.

² B. MARCHETTI, *Vincoli sovranazionali e discrezionalità amministrativa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 5-6/2022, pp. 735-736.

³ CGUE, sez. I, 3 giugno 2021, C-186/21. Si veda anche CGUE, 14 maggio 2020, C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, punto 258: «*l'articolo 8, paragrafo 2, di tale direttiva prevede che il trattenimento possa avere luogo soltanto ove necessario, sulla base di una valutazione caso per caso, salvo se non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive. Ne consegue che le autorità nazionali possono trattenere un richiedente protezione internazionale solo dopo aver verificato, caso per caso, se un siffatto trattenimento sia proporzionato ai fini perseguiti*»; si confronti altresì con CGUE 14 settembre 2017, C-18/16, punto 48.

⁴ CGUE, 14 maggio 2020, C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, punto 259.

⁵ CGUE, 14 settembre 2017, C-18/16, punto 48.

direttiva, di accertare il diritto del richiedente ad entrare nel territorio dello Stato). Quest'ultimo aspetto, in astratto, potrebbe essere compatibile tanto con uno schema vincolato (con bilanciamento di interessi operato *ex ante* a livello legislativo) quanto con uno schema discrezionale (con bilanciamento da compiere sul piano amministrativo).

Ciò che la giurisprudenza della Corte di Giustizia non chiarisce, però, è quali siano i criteri per stabilire se la misura del trattenimento è proporzionale e necessaria in base alla procedura di frontiera.

Gli unici riferimenti della proporzionalità sono i singoli motivi di trattenimento stabiliti a livello nazionale tra quelli previsti dall'art. 8, par. 3, della direttiva. Se il fine è quello di determinare la cittadinanza del richiedente (par. 3, lett. a)) o di accertare il diritto del richiedente di entrare nel territorio (par. 3, lett. c)), quand'è che il trattenimento è sproporzionato? Che valore assumono la libertà personale e la libertà di circolazione del richiedente nel giudizio di proporzionalità?

Nelle pronunce esaminate, la Corte di Giustizia sembra limitarsi, per un verso, a verificare una meccanica rispondenza della procedura ai motivi di trattenimento indicati dalla normativa nazionale (e alla direttiva UE); per l'altro, a evidenziare profili ostativi solo ove non siano previste misure alternative al trattenimento, a prescindere dall'effettività delle stesse.

3. La disciplina interna sul trattenimento dello straniero durante lo svolgimento della procedura di frontiera: decisione vincolata o discrezionale?

Sul piano interno, l'art. 6-bis, c. 1, d.lgs. n. 142/2015 dispone che il richiedente può essere trattenuto durante lo svolgimento della procedura di frontiera al solo scopo di accertare il diritto ad entrare nel territorio dello Stato (cfr. art. 8, c. 3, lett. c), direttiva accoglienza).

Per sottoporre il richiedente alla procedura di frontiera devono sussistere le seguenti condizioni: a) che provenga da un Paese terzo sicuro (art. 28-bis, c. 2, lett. b-bis, d.lgs. 25/2008); b) che non si tratti di minore non accompagnato (art. 28-bis, c. 6, d.lgs. 25/2008); c) che non sia vulnerabile, cioè portatore di esigenze particolari ai sensi dell'articolo 17 del d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142 (art. 28-bis, c. 6, d.lgs. 25/2008); d) (sussistendo queste condizioni), che non siano applicabili misure alternative, ossia che il richiedente non abbia consegnato il passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, ovvero non presti idonea garanzia finanziaria.

Il [decreto del Ministro dell'interno del 14 settembre 2023](#), in tema di garanzia finanziaria, prevede che l'importo sia pari ad euro 4.938,00 (art. 2, c. 1), che la garanzia debba essere prestata in unica soluzione mediante fideiussione bancaria o polizza fideiussoria assicurativa, e che non possa essere versata da terzi (art. 3, c. 2)⁶.

⁶ Sulla rigidità della garanzia finanziaria, si veda E. CELORIA, V. PASSALACQUA, [Turning the Exception into the Rule: Assessing Italy's New Border Procedure](#), in *VerfBlog*, ottobre 2023; M. SAVINO, [Ancora su procedura di frontiera e misura alternativa della garanzia finanziaria: i limiti dell'approccio del Tribunale di](#)

Questo quadro normativo sembra suggerire che l'attività dell'amministrazione sia quasi integralmente vincolata, sia nella fase di verifica dei presupposti per l'applicazione della procedura di frontiera (provenienza da un Paese terzo sicuro, maggiore età, vulnerabilità), che, soprattutto, in sede di scelta della misura da adottare (consegna del passaporto e garanzia finanziaria come alternative al trattenimento).

Quanto alla verifica dei presupposti, non lascia dubbi l'accertamento della provenienza da un Paese terzo sicuro. Quanto, invece, all'accertamento della minore età e della vulnerabilità, sembra che si possa parlare di valutazione tecnica, priva, tuttavia, della discrezionalità amministrativa intesa come bilanciamento tra interessi coinvolti.

Venendo alla decisione sul trattenimento, la questura deve verificare, in primo luogo, se il richiedente consegna il passaporto o altro documento equipollente in corso di validità; in caso negativo, deve accertare se il richiedente presti la garanzia finanziaria nei termini rigidamente previsti dal DM del 14 settembre 2023. In mancanza, l'amministrazione dovrebbe (in modo pressoché automatico) adottare il provvedimento di trattenimento.

Tuttavia, il carattere apparentemente vincolato è messo in dubbio dallo stesso dettato normativo, nella parte in cui prevede che il trattenimento «può» (non deve) essere disposto in caso di mancata consegna del passaporto o di mancata costituzione di idonea garanzia finanziaria (art. 6-bis, c. 1). La formula «può» evoca l'esistenza di un margine di discrezionalità amministrativa riferita al *se* esercitare il potere in una determinata situazione (c.d. discrezionalità sull'*an*)⁷.

La tesi della non automatica applicazione del trattenimento trova conferma nella requisitoria della Procura generale, propedeutica alle ordinanze di rimessione della Corte di Cassazione dell'8 febbraio 2024, nn. 3562 e 3563. In tale sede, la Procura ha, infatti, evidenziato come il questore ha «*la facoltà (e non l'obbligo) di disporre il trattenimento e, parimenti, ha l'obbligo di effettuare la valutazione della misura e della impossibilità di applicare le misure alternative*».

Se si aderisce a quest'ultima impostazione, è opportuno allora porsi una domanda: quali sono i criteri che, una volta accertata la non praticabilità delle misure alternative, devono guidare il questore nel decidere se disporre il trattenimento?

Un'ipotesi è che debbano trovare applicazione i criteri previsti dall'articolo 14, c. 1.1, TUI: criteri volti non solo a salvaguardare la sicurezza, ma anche – e forse soprattutto – la funzionalità del trattenimento ai fini di rimpatrio⁸. Poiché questa esigenza funzionale si pone

[Catania](#), in *ADiM Blog, Editoriale*, ottobre 2023; C. PANZERA, *L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, n. 2/2023.

⁷ Sulla formula «può», si veda M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Terza edizione, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 120: «*La discrezionalità emerge allorché la norma autorizza ma non obbliga l'amministrazione a emanare un certo provvedimento. Ciò accade anzitutto quando il legislatore prevede che l'amministrazione "può" oppure "ha la facoltà di" emanare un determinato atto*».

⁸ Oltre alla minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica e alla condanna, anche con sentenza non definitiva, per i reati di cui all'articolo 4, c. 3, terzo periodo, e all'articolo 5, c. 5-bis, compare, tra i criteri di prioritario ricorso al trattenimento, la cittadinanza o provenienza da Paesi terzi con i quali sono vigenti accordi di cooperazione o altre intese in materia.

anche per la procedura di frontiera, che ha il fine ultimo di rimpatriare i richiedenti denegati, evitandone i movimenti secondari nello spazio Schengen, è plausibile che quei criteri vengano utilizzati anche nel contesto in esame. Questa ipotesi trova conforto, del resto, nell'espresso richiamo all'art. 14, c. 1.1, TUI, contenuto nell'art. 6-bis, c. 1, d.lgs. n. 142/2015.

Ne conseguirebbe uno schema amministrativo almeno in parte discrezionale, dove l'amministrazione competente valuta caso per caso, in base ai parametri di legge, se disporre il trattenimento anche in assenza della percorribilità delle altre misure alternative. Vi è, però, da chiedersi se e in qual misura quella discrezionalità possa davvero ritenersi guidata dai principi di proporzionalità e ragionevolezza. E cioè se tale schema garantisca un adeguato bilanciamento tra l'interesse individuale del singolo richiedente (alla libertà personale e di circolazione) e l'interesse pubblico (ad accertare il diritto di entrare nel territorio dello Stato senza consentire movimenti secondari)⁹.

Non è escluso, altresì, che i criteri di cui all'art. 14, c. 1.1, TUI, possano trovare applicazione solo qualora i centri di trattenimento si rivelino saturi, incrinando, allora, il presunto automatismo detentivo della procedura di frontiera. In altri termini, è probabile che la natura più o meno discrezionale della scelta dipenda dal grado di saturazione dei centri: se questi sono pieni, allora l'amministrazione disporrà il trattenimento (su base discrezionale) per coloro che siano considerati una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica o che siano stati condannati per i reati previsti¹⁰, nonché per coloro che siano cittadini di Paesi terzi con i quali sono vigenti accordi di cooperazione o altre intese in materia di rimpatrio, o che provengano da essi; al contrario, in presenza di un basso grado di saturazione dei centri, il trattenimento potrebbe essere disposto automaticamente in caso di mancata applicazione delle misure alternative.

Alla luce delle considerazioni svolte, lo schema normativo interno esaminato non pare in evidente contrasto con i principi elaborati dalla Corte di Giustizia, che, come detto, si limita ad accertare, da un lato, l'esistenza di misure alternative e, dall'altro, il nesso tra il trattenimento e il fine indicato dalla normativa nazionale. La giurisprudenza UE potrebbe spingersi oltre, ravvisando profili di incompatibilità sia per quanto riguarda l'effettività delle misure alternative individuate dal legislatore nazionale¹¹, sia per la difficile applicabilità dei principi di proporzionalità e necessità in fase di valutazione caso per caso. Tuttavia, un simile orientamento si porrebbe probabilmente in aperta collisione con l'istituto della procedura di frontiera in quanto tale.

⁹ Per un esame in materia di procedura di frontiera sul rapporto tra autorità e libertà, si veda M. SAVINO, [Per un diritto amministrativo dell'immigrazione: l'istruttivo caso della garanzia finanziaria come alternativa al trattenimento dei richiedenti asilo](#), in *diariodidirittopubblico.it*, ottobre 2023.

¹⁰ L'art. 14, c. 1.1, TUI, rinvia ai reati di cui all'articolo 4, c. 3, terzo periodo, e all'articolo 5, c. 5-bis.

¹¹ Si veda la tesi espressa da M. SAVINO, [Ancora su procedura di frontiera e misura alternativa della garanzia finanziaria: i limiti dell'approccio del Tribunale di Catania](#), in *ADiM Blog, Editoriale*, ottobre 2023, che ipotizza un'incompatibilità della normativa interna in ragione della non effettività delle misure alternative al trattenimento.

4. La procedura di frontiera nel Nuovo Patto su migrazione e asilo

L'imminente approvazione del Nuovo Patto su migrazione e asilo offre alcuni spunti di riflessione sulla natura vincolata o discrezionale del prossimo schema normativo in ambito di procedura di frontiera.

La [proposta di regolamento che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE](#) rende obbligatoria l'applicazione negli Stati membri della procedura di frontiera (oggi facoltativa) e ne amplia l'ambito di applicazione soggettivo alle ipotesi in cui il richiedente i) abbia indotto in errore le autorità presentando informazioni false od omettendo informazioni, ii) rappresenti un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico, o iii) sia cittadino di un paese il cui tasso di riconoscimento della protezione nell'UE sia inferiore al 20%¹².

Quanto alla procedura prevista, l'art. 10 della [proposta di direttiva recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale](#) (di rifusione della già esaminata direttiva 2013/33/UE) va a sostituire l'art. 8 della direttiva 2013/33/UE.

Il primo paragrafo dell'art. 10 si limita ad aggiungere che gli Stati membri non trattengono una persona per il solo fatto di essere un richiedente «o sulla base della sua nazionalità» e ribadisce la previsione che «il trattenimento è basato soltanto su uno o più dei motivi di trattenimento di cui al paragrafo 4» e senza che lo stesso possa mai avere «carattere punitivo». Il secondo paragrafo, identico a quello del precedente art. 8 (in merito alla valutazione caso per caso), non offre ulteriori elementi di analisi, al pari del nuovo paragrafo 5 che conferma integralmente il precedente paragrafo 4 dell'art. 8 (riguardo all'obbligo per gli Stati membri di prevedere misure alternative). Quanto ai motivi di trattenimento, il nuovo paragrafo 4 prevede che un richiedente può essere trattenuto «soltanto sulla base di uno o più dei motivi» indicati, aggiungendone uno ulteriore alla precedente versione¹³.

Più significative sono le novità contenute nel paragrafo 3, introdotto *ex novo*: «Nel trattenere un richiedente, gli Stati membri tengono conto di tutte le caratteristiche fisiche, le dichiarazioni o i comportamenti che indichino che tale richiedente ha esigenze di accoglienza particolari. Qualora la valutazione di cui all'articolo 25 non sia stata ancora completata, essa è completata senza indugio e i suoi risultati sono tenuti in considerazione nel decidere se mantenere il trattenimento o se le condizioni di trattenimento debbano essere modificate».

Ad una prima impressione, questo terzo paragrafo sembrerebbe spostare l'asse della valutazione caso per caso verso il piano amministrativo, in un'accezione discrezionale. Infatti, i parametri ivi previsti (caratteristiche fisiche, dichiarazioni e comportamenti del richiedente) potrebbero colmare il vuoto normativo e giurisprudenziale della categoria di ciò che si è

¹² Quanto alle ipotesi menzionate, si vedano, rispettivamente, art. 42, par. 1, lett. c), f), j).

¹³ In particolare, si veda la nuova lett. c): «per assicurare il rispetto degli obblighi giuridici imposti al richiedente con decisione individuale a norma dell'articolo 9, paragrafo 1, nei casi in cui il richiedente non ha rispettato tali obblighi e ove continui a sussistere il rischio di fuga».

definito come “criteri della proporzionalità”, attribuendo all’amministrazione competente un margine di scelta nel disporre il trattenimento anche nei casi in cui non fossero applicabili le misure alternative.

Tuttavia, più probabilmente, valorizzando il riferimento all’art. 25 (rubricato «Valutazione delle esigenze di accoglienza particolari»), l’ambito di applicazione dei suddetti criteri potrebbe essere limitato alla valutazione delle esigenze di accoglienza dei migranti vulnerabili, non innovando lo schema normativo per la quasi totalità dei casi.

5. Conclusioni

Come emerso dall’esame condotto, la Corte di Giustizia ha fin ora adottato un approccio molto cauto alla materia del trattenimento dei richiedenti asilo nell’ambito della procedura di frontiera, limitandosi, da una parte, a verificare una meccanica rispondenza della procedura ai motivi di trattenimento indicati dalla normativa nazionale (e alla direttiva UE); dall’altra, a evidenziare profili ostativi solo ove non siano previste misure alternative al trattenimento.

Anche nel caso “italiano”, coerentemente con la sua consolidata giurisprudenza, la Corte di Giustizia, ribadito che il trattenimento è la misura di *extrema ratio*, potrebbe effettuare una valutazione della proporzionalità della normativa circoscritta alla “effettività” delle misure alternative, con particolare attenzione alla garanzia finanziaria.

In alternativa, la Corte di Giustizia potrebbe tentare un approccio “costituzionale” al tema della proporzionalità del trattenimento nella procedura di frontiera, provando a rimodulare una normativa (se non del tutto, almeno) in larga parte vincolata. Con il rischio, in questa seconda ipotesi, di collisione frontale con il modello coercitivo di gestione dei richiedenti asilo in arrivo, adottato dal Nuovo Patto su migrazione e asilo.

APPROFONDIMENTI

Dottrina:

- S. ALBANO, [Il giudice non convalida i trattenimenti di tre migranti tunisini disposti in base alla nuova disciplina delle procedure di frontiera](#), in *questionegiustizia.it*, 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, V. PASSALACQUA, [Turning the Exception into the Rule: Assessing Italy’s New Border Procedure](#), in *VerfBlog*, ottobre 2023.
- C. FAVILLI, *Presupposti, limiti e garanzie applicabili al trattenimento del richiedente protezione internazionale soggetto a procedura di frontiera: commento al decreto del Tribunale di Catania del 29 settembre 2023*, in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, n. 2/2023.

- B. MARCHETTI, *Vincoli sovranazionali e discrezionalità amministrativa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 5-6/2022, pp. 735 ss.
- C. PANZERA, *L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, n. 2/2023.
- V. PASSALACQUA, *Procedura di frontiera e trattenimento: profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione*, in *ADiM Blog, Osservatorio della giurisprudenza*, ottobre 2023.
- M. SAVINO, [Per un diritto amministrativo dell'immigrazione: l'istruttivo caso della garanzia finanziaria come alternativa al trattenimento dei richiedenti asilo](#), in *diariodidirittopubblico.it*, ottobre 2023.
- M. SAVINO, [Ancora su procedura di frontiera e misura alternativa della garanzia finanziaria: i limiti dell'approccio del Tribunale di Catania](#), in *ADiM Blog, Editoriale*, ottobre 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.
- E. VALENTINI, [Il trattenimento in Italia, tra passato, presente e futuro: verso un ricorso massiccio alla detenzione amministrativa?](#), in *ADiM Blog, Analisi&Opinioni*, ottobre 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.
- CGUE, Grande Sezione, sentenza del 14 maggio 2020, *FMS et aa.*, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:367.
- CGUE, Grande Sezione, sentenza del 16 novembre 2021, *Commissione c. Ungheria*, C-821/19, ECLI:EU:C:2021:930.
- CGUE, Grande Sezione, sentenza del 7 giugno 2016, *Sélina Affum c. Préfet du Pas-de-Calais e Procureur général de la Cour d'appel de Doua*, C-47/15, ECLI:EU:C:2016:408.
- CGUE, sez. I, ordinanza del 3 giugno 2021, *J.A. c. Republika Slovenija*, C-186/21 PPU, ECLI:EU:C:2021:447.
- Trib. UE, sentenza del 14 dicembre 2004, *Ficf et al c. Commissione*, 2004, T-317/2002, ECLI:EU:T:2004:360.

Per citare questo contributo: G. CASSOLA, *La "valutazione caso per caso" nel trattenimento dei richiedenti protezione internazionale: attività vincolata o discrezionale?*, ADiM Blog, Analisi & Opinioni, aprile 2024.