

Eccezioni possibili da sollevare in procedura di frontiera

A Porto Empedocle ed eventualmente anche in Albania

Per un approfondimento di alcune delle questioni giuridiche si veda l'analisi giuridica [Profili di illegittimità del trattenimento del richiedente protezione nell'ambito di una procedura di frontiera](#)

Aggiornato al 24 ottobre 2024

1. La persona straniera non può essere sottoposta a procedura di frontiera se non proviene da Paese di origine sicura e **non ha eluso i controlli di frontiera**. Vale per i casi di persone straniere che non provengono da POS e sono sottoposti alla procedura di frontiera qualificando il soccorso come operazione di polizia (per es. perché l'imbarcazione è stata scortata fino al porto e non c'è stato trasbordo). ([Cass. civ., sez. I, ord. n. 8861/2024](#) e [Cass. civ., sez. I, ord. n. 5878/2024](#)). La persona che non proviene da un POS non può essere sottoposta a procedura di frontiera se non ha avanzato la domanda solo "**dopo essere stato fermato**" con esclusione dei casi di presentazione spontanea alle autorità. Inoltre, per la Cassazione la sottrazione ai controlli di frontiera è esclusa qualora venga effettuato un controllo al momento dell'ingresso, compreso il fotosegnalamento (Cass., n. 20668/05, 210/05, 3694/13, 19868/18, 29079/21, [5124/22](#), [18128/22](#), [4777/22](#)). Occorre, inoltre, precisare che tale fattispecie non è prevista dalla direttiva 2013/32/UE, in quanto all'art. 31, par. 8, in combinato disposto con l'art. 43, si prevede che gli Stati membri possano adottare una procedura accelerata o svolta in frontiera per una serie di ipotesi tassative, tra cui non è compresa l'ipotesi prevista nella norma italiana. Potrebbe, quindi, formulare **richiesta di disapplicazione o rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia nei casi di trattenimento per elusione delle frontiere**.
2. La persona straniera non può essere sottoposta a procedura di frontiera quando appartiene a una delle **categorie vulnerabili** di cui all'art.17 Dlgs 25/08.
3. **Inapplicabilità della procedura di frontiera e relativo trattenimento nel caso in cui il richiedente venga trasferito in altro luogo rispetto a quello di sbarco e di manifestazione della volontà. Infatti l'art. 43, par. 3, della direttiva 2013/32/UE stabilisce che lo spostamento del luogo di applicazione della procedura di frontiera può avvenire soltanto a determinate condizioni, cioè quando all'atto pratico sia impossibile applicarla a causa di arrivi in cui è coinvolto un gran numero di cittadini di paesi terzi che presentano domanda di protezione internazionale in**

detti luoghi, il cui onere di dimostrazione grava sull'amministrazione. Non si può quindi giustificare lo spostamento a causa di difficoltà di applicazione delle procedure di frontiera in determinati luoghi (Tribunale di Catania, 08.10.2023 RG. 10798/2023 e 17.09.2024 RG. 9375/2024).

4. Nell'applicare le procedure di frontiera e i relativi trattenimenti, le amministrazioni spaziano in maniera illegittima negli interi territori provinciali indicati nel DM del 05/08/2019 che individua le zone di frontiera e di transito. In realtà, ai sensi dell'art. 2 del Regolamento 2016/399/CE (c.d. Schengen) le zone di frontiera sono individuate con luoghi più circoscritti e delimitati, che non comprendono l'intero territorio provinciale e, del resto, anche il DM 05/08/2019 individua quali zone di frontiera o di transito quelle esistenti in un certo numero di province (Tribunale di Catania, 17.09.2024 RG. 9375/2024).
5. Violazione dell'art. 6 Dlgs 142/15 e art. 13 T.U. **dei tempi di convalida 48+48** se siano già trascorsi considerando come trattenimento (privazione della libertà personale) lo spostamento dal luogo di sbarco all'hotspot dove si consuma la procedura di frontiera oppure il pregresso trattenimento anche di fatto presso, ad esempio, gli hotspot di Lampedusa o Pantelleria (oppure ancora il periodo successivo al trasbordo nella nave che conduce la persona in Albania).
6. Violazione dall'art. 6-bis, comma 3, Dlgs 142/15 e dell'art. 28-bis Dlgs 25/08 se **non sono rispettati i tempi della procedura accelerata in frontiera 7 gg** (art.28-bis comma 2 bis). (da considerarsi perentori come definito dalla Cass. Sez.Unite 11399/2024), che fa venire meno anche il trattenimento derivante da procedura di frontiera. Il termine inoltre è da computarsi dal momento in cui ha manifestato la volontà di richiedere asilo, quindi anche subito dopo il salvataggio o in altre fasi di trasbordo o trasferimento. L'azione di *presentare una domanda di protezione internazionale* non presuppone alcuna formalità amministrativa, *in quanto (...) dette formalità devono essere rispettate al momento dell'«inoltro» della domanda* (CGUE, C-36/20 PPU, par. 93). NB La manifestazione della domanda di asilo può essere effettuata anche tramite pec (Corte di Cassazione, I sezione civile, sentenza del 17 settembre 2020, n. 21920).
7. **Violazione degli altri obblighi procedurali delle procedure accelerate**, quali la determinazione della procedura di frontiera (in quanto procedura accelerata) da parte del presidente della Commissione (art. 28 del D.Lgs. 25/2008 e Cass. 6745/2021 e 36677/2022).
8. Mancanza del **certificato di idoneità** al trattenimento da parte dell'Asl come sancito dall'art. 3 Direttiva Lamorgese (Direttiva CPR). Non è rilevante la mancanza di una normativa specifica per il trattenimento in hotspot, in quanto derivante direttamente da norma principale attinente al trattenimento in sé. Verifica della compatibilità anche per eventuali malattie psichiatriche che non vengono mai

valutate nella visita di idoneità o altre malattie che non possono essere curate per lontananza dal presidio medico pubblico.

9. Disapplicazione della norma per contrarietà alla normativa UE in tema di prestazione di **garanzia finanziaria dopo la riforma del 19.6.2024** che consente di evitare il trattenimento in caso di mancanza di passaporto. Il nuovo decreto ministeriale del 19.6.2024 non ha modificato la contrarietà con la direttiva 2013/33/UE (la misura alternativa non è comunque effettiva, ossia concretamente esperibile), tra l'altro esclude parenti diversi da quelli di 3 grado che vivono in Italia e soggetti terzi, violando anche l'art. 3 Cost.
10. **Nel decreto del questore che fissa l'ammontare e le modalità della garanzia economica** sarà prevista una **limitazione temporale** (non è possibile apprestare la garanzia dopo il rigetto della domanda di asilo ad opera della Commissione Territoriale) che ricalca quanto illegittimamente stabilito nel DM 19.6.2024: si contesta il decreto del Questore perché in violazione di legge, senza che rilevi in alcun modo che la stessa è disposta da un DM. La previsione è illegittima perché anche dopo l'eventuale diniego della Commissione il trattenimento prosegue come trattenimento in frontiera (e non ai sensi dell'art. 6 Dlgs 142/15 per i richiedenti asilo in generale) e quindi deve sottostare alle regole UE di questa tipologia.
11. **Automatismo del trattenimento e mancanza di valutazione caso per caso:** "Il provvedimento che dispone il trattenimento deve essere corredato da motivazione, la quale esamini la necessità, la ragionevolezza e la proporzionalità di una siffatta misura rispetto alla specifica finalità, nonché l'effettiva impraticabilità delle misure alternative, sulla base di una valutazione caso per caso." SS.UU. Cass. Ordinanza interlocutoria n. 20674/2023, pubblicata il 08/02/2024, **oltre a numerose ordinanze di settembre 2024 del Trib. Palermo, per tutti v. RG n. 10825 del 14.09.2024. Nelle pronunce del settembre 2024 del Tribunale di Palermo, dello stesso tenore di quella indicata, è stato inoltre evidenziato che la consegna del passaporto o la prestazione della garanzia finanziaria, si configurano come presupposti generali e non misure disposte a seguito di una valutazione caso per caso e che appaiono, piuttosto, essere cause generali di revoca o di cessazione del trattenimento).**
12. **La mancanza del requisito di Paese di origine sicuro per carenza manifesta** della qualità di paese di origine sicura di un determinato Paese (per es. perché non compreso nella lista o perché manifestamente non sicuro per ragioni geopolitiche) o per la manifesta presenza di una qualità del cittadino straniero (per esempio per appartenenza dichiarata ad altro Paese non inserito nella lista dei POS o perché palesemente rientrante in una eccezione, per esempio le persone transessuali tunisine), oppure per mancato aggiornamento della lista (si veda il caso della Tunisia o del Bangladesh). **Inoltre, come sancito dalla CGUE nella causa C-406/22, l'articolo 37 della direttiva 2013/32 deve essere interpretato nel senso che non può essere designato come sicuro un paese terzo quando alcune parti del suo**

territorio non soddisfano le condizioni materiali per tale designazione stabilite nell'allegato I della direttiva 2013/32/UE. Il principio si ritiene estensibile anche qualora la designazione di alcuni Paesi contenga eccezioni relative a **categorie di persone**, come stabilito anche dal Tribunale di Palermo (n. 6974/2024 del 10/10/2024) e il Tribunale di Roma (n. 42251 del 18/10/2024), poiché il punto 68 della sentenza della CGUE stabilisce, altresì, che ai sensi dell'allegato I della direttiva, la designazione di un paese come paese d'origine sicuro dipende dalla possibilità di dimostrare che, in generale e in modo uniforme, non esiste mai il ricorso alla persecuzione come definita all'articolo 9 della direttiva 2011/95/UE, né alla tortura o a pene o trattamenti inumani o degradanti e che non esiste alcuna minaccia dovuta alla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato internazionale o interno. In ragione di ciò, qualora il giudice rilevi elementi contrari alla direttiva in merito alla designazione del Paese di origine sicuro, anche nella fase procedurale (punto 90 e ss. della sentenza), viene meno il presupposto di applicazione della procedura accelerata in frontiera di cui all'art. 28-bis, comma 2, lett. b-bis), del d.lgs. n° 25/2008 e, di conseguenza il trattenimento non soltanto al solo scopo di accertare il diritto ad entrare nel territorio dello Stato, ma anche con riferimento a qualunque altra motivazione adottata nel provvedimento di trattenimento (in tal senso Trib. Roma n. 42251 e 42256 del 18/10/2024, così come gli altri decreti adottati alla stessa data). **Il giudice ha dunque l'obbligo di disapplicare la norma italiana (anche in caso di norma primaria)** se in contrasto con quella europea.

Le considerazioni di cui sopra costituiscono ragione dirimente di esclusione della possibilità di convalidare il trattenimento in esame, con assorbimento di ogni altro possibile profilo di criticità, relativo al peculiare contesto normativo del trattenimento medesimo.

13. Applicabilità dell'art. 2-bis, comma 5, del Dlgs 25/2008 che stabilisce che un Paese di origine può essere considerato sicuro soltanto se il richiedente non abbia invocato gravi motivi per ritenere che quel Paese non è sicuro per la sua situazione particolare. Conseguentemente se al momento della manifestazione o della formalizzazione della domanda di asilo, il richiedente solleva (ossia invoca, anche nel senso utilizzato dalla CGUE nella causa C-404/17 di "indicare", e quindi non con riferimento ad elementi di prova) ragioni che attengono a questo profilo non si può applicare la clausola del Paese di origine sicura e quindi la conseguente procedura di frontiera.
14. **Mancata informativa** sul diritto di asilo per le convalida di fronte al giudice di pace e sulla natura delle procedure adottate (ossia accelerate di frontiera) nel caso di richiedente asilo di fronte al Tribunale ordinario (artt. 10 e 10 bis del D. lgs. 25/2008, 10 ter e d.lgs. 286/98, dell'art. 8 Direttiva 32/2013 UE e dell'art. 10 Cost. e ex multis Cass 32070/2023).

15. **Ingresso nel territorio italiano già avvenuto:** nei casi in cui i cittadini stranieri siano stati fatti sbarcare in qualche porto italiano (a fini logistici o per vicinanza con i luoghi di soccorso, questo vale sia per lo sbarco ad es. a Lampedusa o altro porto limitrofo al luogo di soccorso prima del trasferimento nell'hotspot, come Porto Empedocle, oppure Pozzallo/Modica, luoghi diversi dove la persona verrà effettivamente sottoposta alla procedura di frontiera, oppure per il successivo trasbordo in Albania). In questi casi hanno già fatto ingresso nel territorio italiano e quindi non è possibile operare la finzione di non ingresso nell'hotspot dove vengono trasportati per la procedura di frontiera (Tribunale di Catania, 8.10.2023 RG. 10798/2023). **La procedura di frontiera è l'unica che consente il trattenimento, si applica dopo che la persona ha fatto ingresso nel territorio degli Stati membri (vedi anche punto 17) ed impone una decisione non sul diritto di ingresso, ma sull'inammissibilità o sulla non fondatezza della richiesta di protezione internazionale (Tribunale di Catania, 17.09.2024 RG. 9375/2024).**
16. Possibile mancata indicazione nel decreto di trattenimento della possibilità per il richiedente di presentare **memorie al giudice** previsto dal comma 5 dell'art. 6 Dlgs 142/15 richiamato dall'ultimo comma del 6 bis Dlgs 142/15.
17. **Questioni di legittimità costituzionale: art. 10 comma 3 Cost.** diritto a fare ingresso nel territorio italiano per fare domanda di asilo è in contrasto con la finzione di non ingresso (in frontiera il richiedente non è ancora ammesso sul territorio italiano).
18. **Questione di legittimità costituzionale per lesione del diritto al ricorso effettivo artt. 24 e 113 Cost.:** il diritto di difesa è frustrato su un territorio non italiano (su finzione nel caso delle procedure di frontiera in Italia ed effettivamente tale nel caso dell'Albania) in quanto è nella pratica molto più complesso esercitarlo per via delle difficoltà logistica a cui vanno incontro tutti i soggetti interessati. Per es. il richiedente asilo ha potuto incontrare il proprio difensore? ha accesso al telefono? in che modo? al difensore con il gratuito patrocinio non sono coperte le spese di viaggio per incontrare la persona (qui rese necessarie dalla distanza non superabile dalla scelta di altro avvocato) salvo che in casi eccezionali. La logistica che assicura il diritto di difesa è affidata a un soggetto privato, ossia il direttore del centro, che può quindi incidere in modo importante sul concreto esercizio del diritto.
19. **Richiesta di disapplicazione o rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia nei casi di trattenimento per elusione delle frontiere:** tale fattispecie non è prevista dalla direttiva 2013/32/UE, in quanto all'art. 31, par. 8, in combinato disposto con l'art. 43, si prevede che gli Stati membri possano adottare una procedura accelerata o svolta in frontiera per una serie di ipotesi tassative, tra cui non è compresa l'ipotesi prevista nella norma italiana.

20. SOLO ALBANIA **Questione di legittimità costituzionale per violazione della sovranità nazionale** sulla base del principio che la finzione di non territorialità è operabile solo in caso di *funzionalità necessaria*, solo quando cioè per raggiungere un certo scopo l'unico mezzo è derogare alla sovranità territoriale (considerando un territorio non italiano sotto la giurisdizione italiana o non considerando italiano un territorio di appartenenza dello stato italiano, si pensi alle ambasciate, alle basi militari o alla piattaforme petrolifere). In questo caso, la deroga alla sovranità nazionale non è l'unico mezzo per raggiungere lo scopo: le procedure accelerate possono benissimo essere svolte sul territorio italiano con lo stesso effetto.

21. SOLO ALBANIA **Questione di legittimità:** sono violati gli art. 24 e 113 Cost. diritto di difesa perché la norme italiane a tutela di questo diritto sono applicabili sono **“in quanto compatibili”**, quindi derogabili dall'autorità amministrativa in modo del tutto indefinito.

22. SOLO ALBANIA **richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia:** compatibilità con il diritto UE rispetto **alla nozione di frontiera**. In generale, la direttiva (art. 43) parla di “frontiera o area di transito”, mentre il diritto italiano ha erroneamente recepito quel concetto usando la nozione di “aree di frontiera o di transito” per individuare aree molto vaste, che corrispondono a intere province, e ora anche a zone fuori dal proprio territorio (la direttiva quindi non consente di qualificare come “frontiera o area di transito” una zona del territorio di uno Stato terzo).

23. SOLO ALBANIA **Inapplicabilità procedura di frontiera e trattenimento per ipotesi elusione**

Il Tribunale di Roma n. 42251 del 18.10.2024 ha rilevato che l'applicabilità della lettera b) presuppone che il richiedente sia «stato fermato per aver eluso o tentato di eludere i [...] controlli [di frontiera, n.d.r.]». Alla luce del combinato disposto degli artt. 3, comma 2, della legge di ratifica, e 10, comma 2, lettera b-bis (introdotta dal d.lgs. n° 145 dell'11/10/2024), a mente del quale *«Nelle aree di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera c), del Protocollo possono essere condotte esclusivamente persone imbarcate su mezzi delle autorità italiane all'esterno del mare territoriale della Repubblica o di altri Stati membri dell'Unione europea, anche a seguito di operazioni di soccorso»* e *«che, rintracciati, anche a seguito di operazioni di ricerca o soccorso in mare, nel corso delle attività di sorveglianza delle frontiere esterne dell'Unione europea [...]»*, le circostanze e modalità di arrivo dei migranti presso le suddette aree, previste dal Protocollo e dalla legge di ratifica, escludono che possa anche solo ipotizzarsi l'applicazione della procedura accelerata di frontiera ai sensi della lett. b).