

La domanda reiterata di protezione internazionale presentata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento e la progressiva compressione delle garanzie: l'art. 29-bis del D.Lgs. 25/2008 tra diritto dell'Unione e interpretazioni distorte del legislatore nazionale

*di Thomas Santangelo
operatore legale a Napoli*

Il contributo esamina la disciplina della domanda reiterata di protezione internazionale presentata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento, alla luce delle modifiche introdotte alla disciplina dell'art. 29-bis del D.Lgs. 25/2008 dal DL 133/2023. Dopo una ricostruzione dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale della disposizione, l'analisi si concentra sui profili di competenza nell'esame preliminare e nella decisione di inammissibilità della domanda reiterata, con particolare attenzione al nuovo comma 1-bis, che introduce una procedura formalmente distinta ma sostanzialmente sovrapponibile a modelli già oggetto di censura. Il lavoro mette in luce il carattere in parte pretestuoso di tale intervento normativo, volto a giustificare, attraverso una diversa qualificazione della fase di allontanamento, il coinvolgimento dell'autorità di pubblica sicurezza in funzioni valutative che il diritto dell'Unione riserva all'autorità accertante. Ampio spazio è dedicato all'analisi del concetto di "imminenza dell'allontanamento", quale presupposto della deroga al diritto di rimanere sul territorio, evidenziando la necessità di una sua interpretazione rigorosa e circoscritta alla fase di concreta esecuzione del rimpatrio. Il contributo affronta infine le ricadute della disciplina vigente sul diritto a un ricorso effettivo e sulla tutela cautelare, mettendo in evidenza le persistenti tensioni tra la normativa nazionale e il quadro unionale in materia di protezione internazionale.

SOMMARIO: Introduzione. – **1.** L'evoluzione giurisprudenziale e normativa dell'art. 29-bis del D.Lgs. 25/2008. – **2.** Profili di competenza nell'esame preliminare e nella decisione di inammissibilità per le domande reiterate. – **2.1.** Il procedimento della domanda reiterata dell'art. 29-bis, comma 1-bis del D. Lgs 25/2008: un maldestro tentativo di ritorno al passato? – **2.2.** L'autorità competente per l'esame delle domande di protezione internazionale nella direttiva 2013/32/UE e nel D.Lgs. 25/2008. – **2.3.** La competenza decisionale sull'ammissibilità e la disciplina del colloquio personale nella direttiva 2013/32/UE. – **2.4.** La disciplina dell'ammissibilità della domanda reiterata ai sensi dell'art. 29 del D.Lgs. 25/2008. – **2.5.** L'ambigua formulazione dell'art. 29-bis, comma 1-bis, del D.Lgs. 25/2008. – **2.6.** L'adozione del provvedimento di inammissibilità in forma non collegiale e le ricadute sulle garanzie procedurali. – **2.7.** L'autorità responsabile dell'esame preliminare e della decisione sull'inammissibilità della domanda reiterata presentata in fase di allontanamento nel regolamento (UE) 2024/1348. – **3.** Il concetto di imminenza dell'allontanamento e le diverse fasi dell'esecuzione del rimpatrio previste nell'art. 29-bis del D.Lgs. 25/2008. – **3.1.** Le divergenti interpretazioni nell'applicazione dell'art. 29-bis del D.Lgs. 25/2008. – **3.2.** Il processo espulsivo nella normativa dell'Unione europea e nell'ordinamento italiano. – **3.3.** Le modalità di esecuzione dell'espulsione nell'ordinamento italiano in relazione all'art. 29-bis del D.Lgs. 25/2008. – **3.4.** Le previsioni del regolamento (UE) 2024/1348 in materia di domanda reiterata presentata in fase di allontanamento e la conferma del requisito della sola "imminenza". – **3.5.** I rischi connessi alla domanda reiterata derivanti dal c.d. "provvedimento unificato" della Commissione territoriale. – **4.** Il regime derogatorio al diritto di restare sul territorio in caso di domanda reiterata presentata in fase di esecuzione dell'allontanamento: limiti intrinseci e garanzie alla base del diritto ad un ricorso effettivo. – **4.1.** La deroga al diritto di rimanere sul territorio nella fase amministrativa in caso di domanda reiterata ai sensi dell'art. 41 della direttiva 2013/32/UE: un sistema comunque sottoposto a limiti intrinseci. – **4.1.1** Il primo limite alla deroga di restare sul territorio fino alla decisione dell'autorità accertante in caso di domanda reiterata: l'obbligo dell'esame preliminare. – **4.1.2.** La necessaria valutazione circa la presunzione di strumentalità della domanda reiterata. – **4.1.3.** Il secondo limite alla deroga di restare sul territorio fino alla decisione dell'autorità accertante in caso di domanda reiterata: l'obbligo di valutare il rischio di refoulement diretto ed indiretto. – **4.2.** La deroga al diritto di restare sul territorio in fase di impugnazione del provvedimento di inammissibilità a seguito di domanda reiterata ai sensi dell'art. 41 della direttiva 2013/32/UE. – **4.2.1.** Il diritto ad un

ricorso effettivo anche avverso i provvedimenti di inammissibilità ex art. 41. – **4.2.2.** La duplice deroga della direttiva 2013/32/UE: una possibile soluzione interpretativa. – **4.3.** Il diritto a un ricorso effettivo e il principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri. – **4.4.** La deroga al diritto di rimanere sul territorio nella fase amministrativa in caso di domanda reiterata ai sensi dell'art. 29-bis D.Lgs. 25/2008: il mancato coordinamento tra gli artt. 7 e 29-bis del D.Lgs. 25/2008. – **4.5.** La deroga al diritto di rimanere sul territorio nella fase giurisdizionale delle domande reiterate ex art. 29-bis D.Lgs. 25/2008. – **4.6.** La clausola «senza pregiudizio per l'esecuzione dell'allontanamento»: l'art. 29-bis, comma 1-bis, tra rafforzamento dei poteri del questore e limiti posti dall'art. 32, comma 4, del D. Lgs. 25/2008. – **4.7.** Le previsioni del Regolamento 2024/1348 rispetto alla deroga di restare sul territorio in caso di domanda reiterata. – **5.** Osservazioni conclusive.

Introduzione

L'art. 3, comma 1, lett. a) del 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. (23G00145)*” convertito con Legge 1° dicembre 2023, n. 176 (d'ora in poi solo DL 133/2023) ha modificato l'art. 29-bis del D. Lgs. 25/2008 (d'ora in poi solo art. 29-bis), norma che disciplina la domanda reiterata presentata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento. Si tratta del terzo intervento normativo sulla disposizione dalla sua introduzione ad opera del DL 113/2018, conv. con L. 132/2018 (d'ora in poi solo DL 113/2018) e successivamente modificata dal DL 130/2020 conv. con L. 173/2020 (d'ora in poi solo DL 130/2020).

L'art. 29-bis del D.Lgs. 25/2008 assume ad oggi la seguente formulazione:

1. Se lo straniero presenta una prima domanda reiterata nella fase di esecuzione di un provvedimento che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale, la domanda è trasmessa con immediatezza al presidente della Commissione territoriale competente, che procede all'esame preliminare entro tre giorni, valutati anche i rischi di respingimento diretti e indiretti, e contestualmente ne dichiara l'inammissibilità ove non siano stati adottati nuovi elementi, ai sensi dell'articolo 29, comma 1, lettera b).

1-bis. Fuori dei casi di cui al comma 1, quando la domanda reiterata è presentata nella fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento dello straniero dal territorio nazionale, convalidato dall'autorità giudiziaria ai sensi degli articoli 13, comma 5-bis, e 14, comma 4, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, il questore, sulla base del parere del presidente della commissione territoriale del luogo in cui è in corso il predetto allontanamento, procede con immediatezza all'esame preliminare della domanda e ne dichiara l'inammissibilità, senza pregiudizio per l'esecuzione della procedura di allontanamento, quando non sussistono nuovi elementi rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale ai sensi dell'articolo 29, comma 1, lett. b), fermi i divieti di espulsione di cui all'articolo 19 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Quando sussistono nuovi elementi rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale o del divieto di espulsione ai sensi del predetto articolo 19, la commissione territoriale competente procede all'ulteriore esame.

Le modifiche apportate dal DL 133/2023 hanno riguardato, in particolare, l'introduzione del comma 1-bis all'interno dell'art. 29-bis del D. Lgs. n. 25/2008. Tale nuova disposizione ha mutato significativamente la disciplina della domanda reiterata presentata in fase di esecuzione del provvedimento di allontanamento, prevedendo che l'esame preliminare della domanda sia rimesso al questore, il quale può dichiararne l'inammissibilità sulla base di un parere reso dal presidente della Commissione territoriale. Si tratta di un intervento normativo che incide in maniera rilevante sull'assetto procedurale previgente, in quanto il vaglio in merito alla decisione di inammissibilità della domanda reiterata viene (ri)attribuita ad un'autorità amministrativa priva di competenze specifiche in materia di protezione internazionale.

Prima di passare all'analisi dettagliata dell'istituto, è bene tener presente che l'art. 29-bis, sebbene norma di derivazione comunitaria, si colloca in un contesto sistemico che appare orientato a una progressiva compressione dei diritti e delle garanzie della persona straniera che presenta una nuova domanda di protezione internazionale, spesso unico strumento residuo per far valere

compiutamente le ragioni della propria fuga dal Paese di origine. Sono ormai note, infatti, le restrizioni procedurali che hanno progressivamente connotato la normativa sull'asilo italiana negli ultimi anni, e che troveranno la loro massima espressione con l'entrata in vigore, a partire da giugno 2026, del pacchetto normativo del Patto su migrazione e asilo. Tali misure prevedono un ricorso sempre più esteso a procedure caratterizzate da una trattazione rapida della domanda e/o di frontiera che, associate all'isolamento del richiedente in luoghi confinati, rischiano di compromettere in radice la qualità della prima domanda di asilo, rendendola inevitabilmente sommaria, compressa nei tempi e spesso priva di un adeguato supporto legale per l'effettiva esposizione delle ragioni di fuga.

In tale contesto, non può sorprendere che il richiedente possa trovarsi nella necessità di presentare una domanda successiva al fine di integrare, chiarire o articolare compiutamente gli elementi a sostegno della propria richiesta di protezione, che non hanno potuto essere adeguatamente rappresentati nella fase iniziale. La domanda reiterata finisce così per assolvere a una funzione di recupero delle garanzie sostanziali del procedimento di asilo e, soprattutto, a configurarsi come l'ultimo baluardo di tutela del principio di non-refoulement¹, piuttosto che come uno strumento automaticamente riconducibile a finalità abusive o dilatorie.

Questa tendenza non appartiene soltanto a uno scenario futuro, ma è già operante da diversi anni; in tale prospettiva, i ripetuti interventi del legislatore italiano volti a rendere sempre più problematica anche la presentazione di domande reiterate – soprattutto attraverso applicazioni distorsive dell'art. 29-bis – ne costituiscono una manifestazione particolarmente evidente.

Ed infatti, la novella introdotta dal DL 133/2023 interviene a complicare un quadro già di per sé articolato, quale quello dell'art. 29-bis, disposizione che, sin dalla sua introduzione, ha sollevato non solo rilevanti incertezze interpretative, ma anche plurimi profili di illegittimità, ripetutamente censurati dalla giurisprudenza nazionale. Ciò ha reso necessaria una prima modifica "correttiva" ad opera del DL 130/2020, che ha consentito un riallineamento della disciplina interna con la previsione di cui all'art. 41 della direttiva 2013/32/UE, la norma comunitaria che disciplina l'istituto. Con il DL 133/2023, tuttavia, il legislatore ha introdotto il nuovo comma 1-bis dell'art. 29-bis, configurando una distinta ipotesi di domanda reiterata presentata in una fase di allontanamento già convalidata dall'autorità giudiziaria. Tale intervento, presentato nella relazione illustrativa come funzionale al rafforzamento dell'effettività delle procedure di rimpatrio, ha (nuovamente) inciso sull'equilibrio delineato dal legislatore del 2020 e dal diritto dell'Unione, determinando una frattura interna alla disciplina delle domande reiterate che si riflette direttamente sulle garanzie procedurali riconosciute al richiedente e rende pertanto necessaria un'analisi puntuale del contenuto della norma.

L'art. 29-bis, co. 1-bis sembrerebbe, già dal suo incipit, indicare la disciplina di una diversa fattispecie rispetto al preesistente primo comma: se infatti quest'ultimo regola la procedura applicabile ad una domanda reiterata presentata da parte di un richiedente che si trova nella fase di esecuzione di un provvedimento che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale, la nuova norma andrebbe a delineare, invece, una diversa procedura, applicabile qualora la domanda reiterata sia presentata da un richiedente che si trova in una fase di allontanamento – sganciata dalla soglia dell'"imminenza" – specificando che tale condizione si verifica allorquando la domanda è presentata nella fase in cui il provvedimento di allontanamento è stato già convalidato dall'autorità giudiziaria ai sensi degli articoli 13, comma 5-bis, e 14, comma 4, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Le due distinte fasi di allontanamento previste dall'art. 29-bis danno così luogo a differenti applicazioni procedurali della domanda reiterata.

Più in generale, l'art. 29-bis nel suo complesso racchiude una pluralità di profili che richiedono analisi distinte. Pur articolandosi in soli due commi, la disposizione impone verifiche puntuali su più livelli: non solo con riguardo all'individuazione della fase procedurale di allontanamento, da cui dipende l'applicazione del relativo regime, ma anche in relazione alla deroga al diritto di permanenza sul territorio, con le inevitabili ricadute sul diritto a un ricorso effettivo e sulle garanzie riconosciute al richiedente (aspetto che sarà trattato nella quarta parte).

¹ M. Gattuso, *Bis in idem: le domande reiterate dopo gli interventi legislativi del 2023*, su *Questione Giustizia - Diritti senza confini*, del 26.09.2024 (<https://www.questionegiustizia.it/articolo/domande-reiterate>).

L'individuazione della fase esatta in cui si trova il richiedente al momento della proposizione della nuova istanza presenta, in particolare, profili di complessità che saranno approfonditi nella terza parte del presente contributo. Si tratta, dunque, di questioni che necessitano di approfondimenti autonomi, che saranno sviluppati nel prosieguo dell'analisi.

In tale prospettiva, la seconda parte del contributo, dopo una necessaria premessa sull'evoluzione giurisprudenziale e normativa dell'art. 29-bis del D. Lgs. 25/2008, si concentrerà sull'individuazione dei profili di illegittimità legati alla competenza nell'esame preliminare e nella decisione di inammissibilità della domanda reiterata connessi alle recenti modifiche introdotte dal D.L. 133/2023.

Si specifica inoltre che il presente contributo non si propone di analizzare in modo sistematico la disciplina della domanda reiterata "ordinaria" prevista dall'art. 29 del D.Lgs. 25/2008, se non nei passaggi strettamente funzionali alla ricostruzione e alla comprensione dei profili applicativi dell'art. 29-bis. Allo stesso modo, resta estranea all'oggetto dell'analisi l'ulteriore ipotesi di domanda reiterata soggetta a un regime particolarmente restrittivo, rappresentata dalla c.d. domanda reiterata "plurima", anch'essa prevista dall'art. 41 della direttiva 2013/32/UE e disciplinata, nell'ordinamento interno, dall'art. 7, comma 2, lett. e), del D.Lgs. 25/2008. Si tratta di fattispecie che, per ampiezza e specificità, meritano un autonomo approfondimento e che, proprio per tale ragione, non possono essere compiutamente esaminate nell'ambito del presente lavoro.

1. L'evoluzione giurisprudenziale e normativa dell'art. 29-bis del D.Lgs. n. 25/2008

Prima di procedere all'analisi delle novità introdotte dal D.L. 133/2023, appare opportuno ripercorrere l'evoluzione normativa e giurisprudenziale che ha caratterizzato l'art. 29-bis del D. Lgs. 25/2008. Tale ricostruzione si rende necessaria al fine di evidenziare con maggiore chiarezza le criticità procedurali insite nella nuova disciplina, anche in considerazione del fatto che la previsione introdotta dal comma 1-bis sembra riprodurre, sia pure in forma attenuata, molte delle caratteristiche già presenti nella versione iniziale della disposizione, così come introdotta dal DL 113/2018², nella cui formulazione originaria erano già ravvisabili profili critici poi sottoposti a successive modifiche legislative, anche a seguito delle numerose censure sollevate in sede giurisprudenziale.

Infatti, l'originaria formulazione dell'art. 29-bis del D.Lgs. 25/2008, contemplava il solo comma 1, dove era stabilito che *"1. Nel caso in cui lo straniero abbia presentato una prima domanda reiterata nella fase di esecuzione che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale, la domanda è considerata inammissibile in quanto presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del provvedimento stesso. In tale caso non si procede all'esame preliminare ai sensi dell'articolo 29"*.

² Con l'art. 9, comma 1, lett. d).

Con il medesimo decreto legge, con l'art. 9, comma 1, lett. a), erano state altresì introdotte ed inserite all'art. 7 del D.Lgs. 25/2008, rubricato "Diritto di rimanere nel territorio dello Stato durante l'esame della domanda" due nuove ipotesi di deroga al diritto di restare sul territorio fino alla decisione della Commissione territoriale di cui all'art. 32 del medesimo decreto, che recepivano le disposizioni di cui all'art. 9 della direttiva: la prima riguarda per l'appunto le persone straniere che hanno presentato una prima domanda reiterata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale, del tutto speculare all'art. 29-bis; la seconda riguarda i richiedenti che manifestano la volontà di presentare un'altra domanda reiterata a seguito di una decisione definitiva che considera inammissibile una prima domanda reiterata ai sensi dell'articolo 29, comma 1, o dopo una decisione definitiva che respinge la prima domanda reiterata ai sensi dell'articolo 32, comma 1, lettere b) e b-bis).

La stretta correlazione tra la nuova ipotesi di deroga a restare sul territorio fino alla decisione della Commissione territoriale (art. 7, co. 2, lett. d) del D.Lgs. 25/2008) e l'art. 29-bis come originariamente formulato, che ha ingenerato confusione e difformità applicativa ed ha altresì dato luogo a diverse prassi illegittime, sarà oggetto di specifica trattazione all'interno del presente contributo.

L'introduzione dell'art. 29-bis – secondo l'interpretazione data dalla relazione illustrativa al DL 113/2018³ e dalle due successive circolari Prot. N. 000001 del 02.01.2019⁴ e Prot. N. 10380 del 18.01.2019⁵ diramate a stretto giro dalle diverse articolazioni del Ministero dell'Interno – si rendeva strumento necessario, in conformità all'art. 9 e all'art. 41 della direttiva 2013/32/UE, nell'ottica di contrastare il ricorso strumentale alla domanda di protezione. A tal fine si prevedeva che per la domanda reiterata presentata da persona straniera che si trovava in fase di esecuzione di un provvedimento che ne avrebbe comportato l'imminente allontanamento dal territorio nazionale, operava una presunzione di strumentalità *iure et de iure* della domanda che, per tale motivo, doveva essere dichiarata inammissibile senza nemmeno procedere all'esame preliminare del presidente della Commissione territoriale ai sensi dell'art. 29 del D.Lgs. 25/2008⁶. A tal fine, nel silenzio della norma, la circolare del 02.01.2019 specificava altresì che al questore era affidato il compito di comunicare all'interessato l'inammissibilità della domanda sancita *ex lege* tramite uno specifico modulo compilato dalla questura stessa.

Seguendo le indicazioni normative e quelle ministeriali, molte questure italiane avevano iniziato a dichiarare inammissibili *de plano* le domande di protezione internazionale reiterate che si ritenevano presentate in fase di esecuzione di imminente allontanamento senza che le stesse venissero sottoposte ad esame preliminare da parte delle Commissioni territoriali, e, quindi, senza la valutazione dell'esistenza o meno di nuovi elementi addotti a sostegno della nuova domanda, conseguendo così un'automatica inammissibilità. Tale meccanismo risultava idoneo a incidere su un'ampia platea di persone straniere che presentavano una domanda reiterata, dato che – secondo quanto previsto dalla circolare del 18.01.2019 – integravano la condizione temporale dell'imminente allontanamento tutte le differenti fasi e modalità secondo cui è previsto possa articolarsi l'esecuzione del provvedimento di espulsione: accompagnamento coattivo, trattenimento e misure alternative, partenza volontaria ed anche, quindi, l'esecuzione dell'intimazione o dell'ordine. Questi aspetti saranno affrontati nel capitolo successivo.

All'indomani dell'introduzione di questa nuova ipotesi di domanda reiterata, erano però emerse numerose criticità interpretative, legate ai rilevanti dubbi di legittimità della norma in relazione alla direttiva 2013/32/UE, non soltanto in riferimento alla previsione di un automatismo nella declaratoria di inammissibilità, ma anche in merito all'autorità competente a pronunciarsi al riguardo.

Tali profili sono stati infatti oggetto di ripetuti interventi della giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, chiamata a pronunciarsi sulla conformità rispetto alla normativa comunitaria.

La giurisprudenza ha fornito, al riguardo, risposta univoca⁷ così sintetizzabile: anche con riferimento alle domande reiterate di cui all'art. 29-bis, la direttiva 2013/32/UE non consente alcuna previsione di inammissibilità disposta *ex lege*, in quanto impone che ogni decisione in tal senso sia preceduta da un esame preliminare volto a verificare la sussistenza di nuovi elementi rilevanti a sostegno della

³ Relazione illustrativa al DL 113/2018 (<https://www.moltocomuni.it/wp-content/uploads/Decreto-sicurezza-relazione-illustrativa.pdf>).

⁴ Circolare Prot. N. 000001 del 2 gennaio 2019 della Commissione Nazionale Asilo (<https://www.interno.gov.it/it/amministrazione-trasparente/disposizioni-general/atti-general/atti-amministrativi-general/circolari/circolare-2-gennaio-2019-commissione-nazionale-diritto-dasil>).

⁵ Circolare Prot. N. 10380 del 18 gennaio 2019 del Ministero dell'Interno - Dipartimento della Pubblica Sicurezza Direzione Centrale dell'Immigrazione e della polizia delle frontiere (https://www.interno.gov.it/sites/default/files/circolare_d.c._imm._e_pol.front._18.01.2019.pdf).

⁶ Previsione secondo la quale la domanda è sottoposta a esame preliminare da parte del presidente della Commissione territoriale, diretto ad accertare se emergono o sono stati addotti, da parte del richiedente, nuovi elementi o nuove prove rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale. Con le modifiche apportate dal DL 20/2023 conv. con L. 50/2023, l'esame preliminare del presidente della Commissione è volto anche alla valutazione rispetto al ritardo nella presentazione di tali nuovi elementi o prove e che esso non sia imputabile a colpa del ricorrente, su cui grava l'onere di allegazione specifica.

⁷ Tribunale di Roma, decreto del 03/04/2019; Tribunale di Brescia, decreto del 10/05/2019; Tribunale di Milano, ordinanza del 21/08/2019; Tribunale di Milano, decreto del 13/11/2019; Tribunale di Roma, decreto del 25/11/2019; Tribunale di Roma, ordinanza del 9/12/2019; Tribunale di Bari, decreto del 20/12/2019; Tribunale di Brescia, ordinanza del 30/01/2020; Corte di Cassazione, sentenze n. 2453/2021, n. 2455/2021 e ordinanza n. 13284/2021.

domanda⁸. Inoltre, è stato costantemente ribadito che, in conformità alla medesima direttiva, la competenza a pronunciarsi sull'ammissibilità di una domanda reiterata è riservata esclusivamente all'autorità accertante – aspetto che andremo ad approfondire – individuata nell'ordinamento italiano nella Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, non residuando in capo al questore alcun potere decisorio in materia.

L'analisi giurisprudenziale ha ritenuto che l'art. 29-bis così come formulato dal legislatore del 2018 contrastasse con l'art. 40 della direttiva 2013/32/UE, che prevede sempre e comunque l'esame preliminare della domanda reiterata da parte dell'autorità competente, e che a tale esame non sfugge nemmeno la domanda reiterata di cui all'art. 41 della direttiva. Particolarmente emblematica tra tali pronunce è quella del Tribunale di Milano, decreto del 13.11.2019⁹, il quale ha ritenuto che il provvedimento di inammissibilità senza esame preliminare ed emesso dal questore fosse in contrasto con la direttiva in quanto:

- radica la competenza a decidere sulla ammissibilità della domanda reiterata ad un ente accertatore diverso rispetto a quello previsto dagli art. 3 e 4 d.lgs. 25/08 – ordinariamente deputato a ricevere le domande – ed al di fuori delle ipotesi (tassative) previste dall'art. 4 co. 2, lettere a) e b) dir. 32/2013 (vedi *infra*);

- conferisce un valore *ex lege* alla inammissibilità escludendo, cioè, ogni potere di valutazione, anche in via preliminare, sui fatti allegati a fondamento della domanda stessa e ciò sulla base di un fattore temporale/circostanziale costituito dall'essere stata la domanda reiterata presentata in costanza di un provvedimento di allontanamento dal territorio dello Stato ed attribuendo alla domanda, secondo una presunzione di strumentalità *iure et de iure*, lo scopo di voler ritardare o impedire l'esecuzione del provvedimento stesso.

Il Tribunale meneghino aveva quindi ritenuto applicabile al caso di specie direttamente la normativa unionale, segnatamente l'art. 40 della direttiva 2013/32/UE (a cui fa diretto riferimento l'art. 41) in luogo dell'art. 29-bis del D. Lgs. 25/2008, ritenuto con essa incompatibile, demandando alla Commissione territoriale di compiere l'esame preliminare della domanda proposta dal ricorrente come stabilito dalla direttiva.

Con l'entrata in vigore del DL 130/2020, il Legislatore, preso atto del consolidato orientamento giurisprudenziale che aveva unanimemente censurato i profili di illegittimità insiti nella disciplina, è intervenuto per riallineare l'ordinamento interno alla normativa dell'Unione, modificando l'art. 29-bis sia con riferimento alla previsione di inammissibilità *ex lege* della domanda reiterata, sia in relazione all'individuazione dell'autorità competente a pronunciarsi in materia. La Relazione illustrativa di accompagnamento al decreto ha chiarito fin da subito che l'intervento normativo era motivato dall'esigenza di assicurare la piena conformità dell'ordinamento nazionale alla disciplina europea

⁸ La normativa europea è infatti estremamente chiara sul punto: secondo l'art. 33, par. 2, lett. d) della direttiva 2013/32/UE, la domanda è una domanda reiterata, qualora non siano emersi o non siano stati presentati dal richiedente elementi o risultanze nuovi ai fini dell'esame volto ad accertare se al richiedente possa essere attribuita la qualifica di beneficiario di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE. Per una valutazione in tal senso, la domanda deve essere sottoposta a esame preliminare. Infatti, ai sensi dell'art. 40, par. 5 della direttiva, "Per decidere dell'ammissibilità di una domanda di protezione internazionale ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 2, lettera d), una domanda di protezione internazionale reiterata è anzitutto sottoposta a esame preliminare per accertare se siano emersi o siano stati adottati dal richiedente elementi o risultanze nuovi rilevanti per l'esame dell'eventuale qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE", ed ancora, secondo l'art. 41, che rappresenta la base normativa dell'art. 29-bis, gli Stati membri possono ammettere una deroga al diritto di rimanere nel territorio in caso di domanda reiterata quando il richiedente abbia presentato una prima domanda reiterata *che non è ulteriormente esaminata ai sensi dell'art. 40 comma 5*, al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dallo Stato membro.

⁹ Il decreto del Tribunale di Milano del 13 novembre 2019 contiene un'articolata e approfondita analisi della normativa europea e nazionale relativa alla domanda reiterata presentata nella fase di esecuzione di un provvedimento di imminente allontanamento, dalla quale derivano le conclusioni circa l'illegittimità della declaratoria di inammissibilità disposta *ex lege*, nonché sull'assenza di competenza in capo al questore in materia. Per una ricostruzione esaustiva della questione, si rinvia pertanto al contenuto integrale del provvedimento <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/allegati/fascicolo-n-1-2020/questioni-processuali-2/497-7-trib-milano-13-11-2019/file>

vigente¹⁰. L'art. 29-bis, comma 1 ha così subito rilevanti modifiche, assumendo la sua definitiva formulazione, a tutt'oggi vigente: *“Se lo straniero presenta una prima domanda reiterata nella fase di esecuzione di un provvedimento che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale, la domanda è trasmessa con immediatezza al presidente della Commissione territoriale competente, che procede all'esame preliminare entro tre giorni, valutati anche i rischi di respingimento diretti e indiretti, e contestualmente ne dichiara l'inammissibilità ove non siano stati adottati nuovi elementi, ai sensi dell'articolo 29, comma 1, lettera b)”*.

Le modifiche apportate alla norma hanno così eliminato ogni dubbio circa l'illegittimità della dichiarazione di inammissibilità *iure et ad iure*, con la previsione dell'esame preliminare in ordine alla sussistenza dei nuovi motivi della domanda, nonché dell'assoluta incompetenza del questore in merito alla dichiarazione di inammissibilità della domanda reiterata presentata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento. In tal modo la disciplina è stata equiparata a quella prevista dall'art. 29 D. Lgs 25/2008 per la domanda reiterata ordinaria, che pure prevede un esame preliminare da parte del presidente della Commissione Territoriale, con un'unica differenza legata ai tempi di svolgimento della procedura (vedi *infra*). Come anticipato in apertura, con il DL 133/2023, l'art. 29-bis del D. Lgs. 25/2008 è stato oggetto di un terzo intervento normativo. La modifica ha introdotto il nuovo comma 1-bis, volto a disciplinare una procedura differenziata applicabile al richiedente che presenti una domanda reiterata nella fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento convalidato dall'autorità giudiziaria, ai sensi degli artt. 13, comma 5-bis, e 14, comma 4, del D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

In tale ipotesi, la norma prevede che il questore, sulla base del parere del presidente della Commissione territoriale competente per il luogo in cui si sta svolgendo l'esecuzione, proceda con immediatezza all'esame preliminare della domanda e ne dichiari l'inammissibilità, qualora non emergano nuovi elementi rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale ai sensi dell'art. 29, comma 1, lett. b), restando fermi i divieti di espulsione di cui all'art. 19 del medesimo D. Lgs. n. 286/1998. Qualora, invece, siano presenti nuovi elementi rilevanti in ordine al riconoscimento della protezione internazionale o al divieto di espulsione, ai sensi del suddetto art. 19, la Commissione territoriale competente procede all'ulteriore esame nel merito.

È su tale disposizione che si concentrerà l'analisi del prossimo capitolo, volta a mettere in luce i diversi profili di illegittimità della singolare procedura di esame della domanda reiterata da essa prevista.

2. Profili di competenza nell'esame preliminare e nella decisione di inammissibilità per le domande reiterate.

2.1. Il procedimento della domanda reiterata dell'art. 29-bis, comma 1-bis del D. Lgs 25/2008: un maldestro tentativo di ritorno al passato?

L'art. 29-bis, nella sua attuale formulazione, si pone come norme che contempla dunque due distinte fattispecie. La prima riguarda, al comma 1, la domanda reiterata presentata da un richiedente che si trovi nella fase di imminente allontanamento dal territorio nazionale, per la quale continua ad applicarsi la procedura introdotta dal DL 130/2020, conforme alla normativa eurounitaria e frutto del necessario adeguamento a seguito delle censure mosse dalla giurisprudenza. Tale disciplina non ha subito ulteriori modifiche.

La seconda fattispecie di cui al comma 1-bis riguarda, invece, la domanda reiterata presentata nella fase esecutiva del provvedimento di allontanamento, già oggetto di convalida da parte dell'autorità giudiziaria, e che non fa menzione al requisito dell'imminenza. Si tratta dell'unica disposizione nell'ordinamento italiano a prevedere un assetto procedurale differenziato per l'esame di una domanda reiterata, dato che la procedura di esame della domanda reiterata risulta identica sia ai sensi

¹⁰ Relazione illustrativa al d.d.l. n. 130 del 2020 (https://i2.res.240.it/pdf2010/Editrice/IL-SOLE24ORE/QUOTIDIANI_VERTICALI/Online/Oggetti_Embedded/Documenti/2020/10/22/RI%20DL%20immigrazione.pdf).

Il riferimento al riallineamento alla direttiva comunitaria della relazione illustrativa, viene ripreso integralmente anche nelle motivazioni delle sentenze della Cassazione n. 2453/2021 e n. 2455/2021.

dell'art. 29 che dell'art. 29-bis, comma 1: in questo caso, infatti, l'esame preliminare e la decisione sull'ammissibilità spettano in via esclusiva al presidente della Commissione territoriale, con l'unica differenza che afferisce ai termini di conclusione dell'esame preliminare. Diversamente, l'art. 29-bis, comma 1-bis introduce il concorso del questore nell'esame preliminare e gli attribuisce la competenza ad assumere con immediatezza la decisione finale, alterando l'assetto procedurale previsto dalle disposizioni precedenti¹¹.

Il comma 1-bis dell'art. 29-bis sembra in tal modo configurarsi, di fatto, come una sorta di "ritorno al passato", attuato mediante un'operazione di elusione del quadro normativo comunitario. Appare evidente, infatti, l'intento del Legislatore di riproporre – seppur in forma attenuata – l'impostazione originariamente delineata dal DL 113/2018, reintroducendo un ruolo attivo del questore nella procedura di esame delle domande reiterate. A tale fine, viene attribuito al questore un potere decisionale, ancorché subordinato al previo parere del presidente della Commissione territoriale, che – come evidenziato in precedenza – costituisce, secondo la normativa vigente e l'interpretazione giurisprudenziale consolidata, l'unica autorità legittimata a pronunciarsi in materia. Non può escludersi quindi che tale scelta legislativa rappresenti un tentativo di aggirare le censure di illegittimità già sollevate, in relazione all'impostazione contenuta nel DL 113/2018, per contrasto con la direttiva 2013/32/UE, in particolare con riguardo all'attribuzione di competenze decisionali in capo al questore in materia di domande reiterate per conferirgli un rinnovato protagonismo.

Occorre pertanto verificare se la "strategia" delineata dal legislatore nazionale sia idonea a superare i profili di incompatibilità con la direttiva 2013/32/UE, già più volte evidenziati dalla giurisprudenza. A tal fine, si rende necessaria un'analisi puntuale delle disposizioni della direttiva in materia di individuazione, caratteristiche e ruolo dell'autorità accertante, nonché della loro trasposizione nell'ordinamento interno, con particolare riferimento alla competenza sulla valutazione delle domande di protezione internazionale e sulle decisioni di inammissibilità delle domande reiterate, alle garanzie procedurali e alle prescrizioni sul colloquio personale previste per le ipotesi di inammissibilità, così da consentire un confronto critico con la particolare ipotesi di cui all'art. 29-bis, co. 1-bis.

2.2. L'autorità competente per l'esame delle domande di protezione internazionale nella direttiva 2013/32/UE e nel D.Lgs. 25/2008

Il primo profilo oggetto di analisi concerne l'individuazione dell'autorità competente a procedere all'esame della domanda di protezione internazionale.

Sin dai "considerando" n. 16 e n. 17, la direttiva 2013/32/UE afferma che le decisioni relative a tutte le domande di protezione internazionale devono essere assunte da un'autorità che dispone di esclusive competenze, di conoscenze adeguate e con specifica formazione in materia, e che tali decisioni devono essere adottate in modo obiettivo e imparziale da professionisti che esercitano le loro funzioni nel rispetto dei principi deontologici applicabili.

Tale autorità è quella che nel prosieguo della direttiva è definita all'art. 2, lett. f) come qualsiasi organo quasi giurisdizionale o amministrativo di uno Stato membro che sia competente ad esaminare le domande di protezione internazionale e a prendere una decisione di primo grado al riguardo.

L'art. 4 della direttiva, rubricato "Autorità responsabili", al par. 1 prevede infatti che per tutti i procedimenti gli Stati membri designano un'autorità che sarà competente per l'esame adeguato delle domande a norma della direttiva. Gli Stati membri provvedono affinché tale autorità disponga di mezzi appropriati, in particolare di personale competente in numero sufficiente, per assolvere ai suoi compiti ai sensi della direttiva.

¹¹ La disciplina di esame della domanda reiterata ex art. 29-bis D.Lgs. 25/2008 rinvia all'art. 29, differenziandosi esclusivamente per i termini dell'esame preliminare. Per la reiterata ordinaria, i termini di definizione sono quelli accelerati di cui all'art. 28-bis, comma 1, lett. a), con decisione di inammissibilità entro cinque giorni. L'art. 29-bis prevede invece termini ulteriormente ridotti per l'esame preliminare (tre giorni ex comma 1; "immediatezza" ex comma 1-bis), quest'ultimo caratterizzato anche da una procedura distinta rispetto a quella di cui all'art. 29, comma 1-bis, D.Lgs. 25/2008.

In Italia, la competenza all'esame delle domande di protezione internazionale è attribuita alle Commissioni territoriali nominate dal Ministero dell'Interno. L'art. 3 del D. Lgs. 25/2008 opera una chiara distinzione tra le rispettive funzioni delle Commissioni e delle questure, stabilendo che l'autorità competente all'esame delle domande è rappresentata dalle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale, di cui all'art. 4 del medesimo decreto¹². Diversamente, l'ufficio di polizia di frontiera e la questura sono unicamente competenti a ricevere le domande, come previsto dall'art. 26 del D.Lgs. 25/2008.

La direttiva prevede anche, in via eccezionale e per due sole ipotesi tassativamente individuate, la possibilità che talune specifiche funzioni siano esercitate da un'autorità diversa da quella accertante, a condizione che quest'ultima sia adeguatamente formata. Infatti, l'art. 4, al paragrafo 2 stabilisce che gli Stati membri possono prevedere che sia competente un'autorità diversa da quella accertante soltanto al fine di:

- trattare i casi a norma del regolamento (UE) n. 604/2013¹³;
- accordare o rifiutare il permesso di ingresso nell'ambito della procedura di cui all'articolo 43, secondo le condizioni di cui a detto articolo e in base al parere motivato dell'autorità accertante.

La direttiva precisa, inoltre, che gli Stati membri devono garantire non solo che il personale dell'autorità accertante incaricato dell'esame delle domande di protezione internazionale sia adeguatamente formato¹⁴, ma anche che, qualora venga designata un'autorità diversa per lo svolgimento delle specifiche funzioni previste al paragrafo 2, il relativo personale possieda le necessarie competenze o riceva la formazione appropriata per adempiere correttamente agli obblighi derivanti dall'applicazione della direttiva stessa¹⁵.

In sintesi, ai sensi della direttiva 2013/32/UE, l'autorità accertante designata dallo Stato membro, cui spetta in via esclusiva la competenza all'esame delle domande di protezione internazionale – incluse le domande reiterate, poiché non si pone alcuna eccezione in tal senso – deve possedere una formazione specifica nonché conoscenze adeguate, in ragione della delicatezza del ruolo esercitato. Le medesime esigenze di qualificazione e preparazione professionale sono richieste dalla direttiva anche nei confronti di autorità diverse da quella accertante, alle quali però lo Stato membro può attribuire competenze decisionali limitate, che tuttavia non riguardano l'esame della domanda di protezione internazionale in senso stretto, bensì si riferiscono alle tassative ipotesi previste dall'art. 4, par. 2 della direttiva 2013/32/UE¹⁶.

Solo in queste circostanze limitate, pertanto, la direttiva ammette che un'autorità diversa da quella accertante possa adottare una decisione, che, in ogni caso, non può estendersi all'esame del merito delle domande di protezione internazionale¹⁷.

¹² Come ribadito dal Tribunale di Milano, nel già citato decreto del 13/11/2019.

¹³ REGOLAMENTO (UE) N. 604/2013 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 giugno 2013 (c.d. "Dublino III") che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide.

¹⁴ Art. 4, par. 4 direttiva 2013/32/UE.

¹⁵ Art. 4, par. 5 direttiva 2013/32/UE.

¹⁶ Con riguardo al recepimento dell'art. 4, par. 2, lett. a), della direttiva, l'art. 3, comma 3, D.Lgs. 25/2008 individua nell'Unità Dublino l'autorità competente alla determinazione dello Stato membro ai sensi del regolamento (UE) n. 604/2013.

Più complessa è la questione relativa alla lett. b), apparentemente riferibile alla disciplina delle procedure di frontiera, riconducibile agli artt. 28-bis, comma 2-bis, e 35-ter D.Lgs. 25/2008, nonché all'art. 6-bis D.Lgs. 142/2015. Tali disposizioni, tuttavia, non sembrano recepire in modo puntuale la norma unionale, imponendo un approfondimento che, per ragioni di organicità, non può essere svolto in questa sede. In tal senso, v. C. Favilli, *Presupposti, limiti e garanzie applicabili al trattenimento del richiedente protezione internazionale soggetto a procedura di frontiera*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. 3/2023, p. 17. (<https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/note-e-commenti/fascicolo-n-3-2023-2/1295-presupposti-limiti-e-garanzie-applicabili-al-trattenimento-del-richiedente-protezione-internazionale-soggetto-a-procedura-di-frontiera/file>).

¹⁷ Come d'altronde ben chiarito dalla CGUE, nella causa C-159/2021, sentenza del 22/09/2022, punti da 66 a 69.

In Italia, come già accennato, il ruolo dell'autorità accertante è svolto dalle Commissioni territoriali nominate dal Ministero dell'Interno, a norma dell'art. 3, co. 1 D. Lgs. 25/2008, che rispondono alle esigenze e ai criteri di formazione e conoscenze adeguate indicate dalla direttiva, e che quindi hanno esclusiva competenza decisionale sulle domande di protezione internazionale¹⁸, comprese le domande reiterate.

Le espresse previsioni della direttiva sull'autorità accertante come poi trasposte all'interno del D. Lgs. 25/2008 con le specifiche rispetto al particolare ruolo attribuito alle Commissioni territoriali, potrebbero essere già sufficienti a sollevare dubbi di legittimità rispetto a quanto indicato nell'art. 29-bis, comma 1-bis, che prevede invece un ruolo decisionale in merito a una domanda di protezione internazionale al questore, organo amministrativo non deputato a questo compito, tra l'altro in un ambito in cui non ha specifiche competenze e non ha obblighi di formazione specifica come invece richiesto per le Commissioni territoriali. Ad ogni modo, per una più compiuta definizione della questione, appare necessario procedere con un ulteriore approfondimento dell'analisi.

2.3. La competenza decisionale sull'ammissibilità e la disciplina del relativo colloquio personale nella direttiva 2013/32/UE

L'autorità accertante non solo è titolare in via esclusiva della competenza all'esame delle domande di protezione internazionale, ma, secondo quanto previsto dalla direttiva, è altresì investita del compito di adottare le decisioni in merito all'eventuale inammissibilità, quando e se previste. L'art. 34 della direttiva 2013/32/UE, rubricato "Norme speciali in ordine al colloquio sull'ammissibilità", prevede infatti che prima che l'autorità accertante adotti una decisione sull'ammissibilità della domanda di protezione internazionale, lo Stato membro è tenuto a garantire al richiedente la possibilità di esprimersi in merito all'applicazione, al suo caso concreto, dei motivi di inammissibilità di cui all'articolo 33 della medesima direttiva.

A tal fine, è previsto lo svolgimento di un colloquio personale sull'ammissibilità della domanda, la cui omissione è consentita, come vedremo a breve, esclusivamente nei casi di domanda reiterata e alle condizioni previste dall'articolo 42.

Inoltre l'art. 34, al par. 2, consente agli Stati membri di affidare la conduzione del colloquio personale sull'ammissibilità a personale appartenente ad autorità diverse da quella accertante. Anche in questo caso, tuttavia, è fatto obbligo agli Stati membri di garantire che detto personale riceva previamente un'adeguata formazione di base, in particolare in materia di diritto internazionale dei diritti umani, acquis dell'Unione in materia di asilo e metodologie di conduzione del colloquio.

In definitiva, a completamento di quanto in osservato anche nel precedente paragrafo, la direttiva ammette la possibilità che talune competenze siano attribuite ad un'autorità diversa da quella accertante, purché essa sia in ogni caso adeguatamente formata. Tali competenze possono riguardare, ai sensi dell'art. 4, par. 2, l'applicazione del c.d. Regolamento Dublino e le procedure di frontiera, in questo caso sulla base di un parere motivato dell'autorità accertante. Inoltre, l'art. 34, par. 2, consente a un'autorità diversa di condurre il colloquio relativo all'ammissibilità della domanda, ma non di adottare la decisione sulla stessa, che resta riservata esclusivamente all'autorità accertante, come espressamente previsto dall'art. 34, par. 1, della direttiva nonché dalle ulteriori disposizioni analizzate in precedenza.

L'art. 34 della direttiva 2013/32/UE garantisce quindi che, per le ipotesi di inammissibilità della domanda tassativamente elencate all'articolo 33, al richiedente sia sempre assicurato un colloquio personale preliminare, attraverso il quale egli possa esprimersi in merito alla rilevanza delle ragioni poste a fondamento dell'ammissibilità della propria domanda.

La direttiva delinea, pertanto, un sistema in cui il colloquio sull'ammissibilità della domanda e la relativa decisione sono normalmente attribuiti alla sola autorità accertante. È tuttavia ammesso che

¹⁸ In conformità alla direttiva, il D. Lgs. 25/2008 prevede, in più disposizioni (art. 4, co. 1-bis e l'art. 15, commi 1 e 1-bis), l'obbligo di una formazione specifica, costante e aggiornata in materia di protezione internazionale a carico delle Commissioni territoriali, che sono altresì sottoposte a monitoraggio della qualità delle procedure e delle attività anche da parte della Commissione nazionale Asilo (art. 4 e 5 del D. Lgs. 25/2008).

lo svolgimento del colloquio personale possa essere delegato a un'autorità diversa, purché il personale incaricato disponga di un'adeguata formazione specialistica. In ogni caso, a tale autorità non è mai consentito di adottare la decisione finale sulla domanda.

L'unica eccezione al necessario svolgimento del colloquio in merito all'ammissibilità per le ipotesi di cui all'art. 33 della direttiva, è espressamente prevista in relazione alle domande reiterate, per la quale lo stesso art. 34, par. 1 ammette una deroga ai sensi dell'articolo 42 della direttiva¹⁹.

L'articolo 42 della direttiva 2013/32/UE è la norma che disciplina le modalità procedurali che gli Stati membri devono, o possono, adottare in relazione alle domande reiterate. In particolare, il paragrafo 2 di tale disposizione attribuisce agli Stati membri la facoltà di prevedere specifiche modalità per la fase dell'esame preliminare di cui all'art. 40 della direttiva. Queste disposizioni possono, in particolare:

- a) obbligare il richiedente a indicare i fatti e produrre le prove che giustificano una nuova procedura;
- b) fare in modo che l'esame preliminare si basi unicamente su osservazioni scritte e non comporti alcun colloquio personale (a esclusione dei casi di cui all'art. 40, par. 6). Queste disposizioni non rendono impossibile l'accesso del richiedente a una nuova procedura, né impediscono di fatto o limitano seriamente tale accesso.

Le opzioni procedurali previste dall'articolo 42, paragrafo 2, della direttiva 2013/32/UE sono state integralmente recepite nell'ordinamento italiano attraverso l'articolo 29 del D. Lgs. 25/2008. Risulta pertanto necessario procedere a un'analisi della disciplina interna al fine di verificare in che modo il legislatore nazionale abbia trasposto le suddette previsioni comunitarie in materia di esame preliminare delle domande reiterate.

2.4. La disciplina dell'ammissibilità della domanda ai sensi dell'art. 29 del D. Lgs. 25/2008

La procedura relativa alle domande reiterate è disciplinata nell'ordinamento italiano dall'art. 29 del D.Lgs. n. 25/2008, rubricato "Casi di inammissibilità della domanda", che recepisce diverse indicazioni contenute negli articoli 33, 34, 40 e 42 della direttiva 2013/32/UE²⁰.

È opportuno, in via preliminare, precisare che la procedura prevista per l'esame delle domande reiterate ex art. 29 si applica, in termini generali, anche alle ipotesi regolate dall'art. 29-bis (salvo l'eccezione del comma 1-bis che sarà a breve esaminata), il quale costituisce una specifica declinazione della medesima fattispecie, differenziandosi unicamente per la particolare condizione soggettiva in cui si trova il richiedente al momento della presentazione della domanda – ossia in fase di allontanamento dal territorio – e per le tempistiche procedurali connesse all'adozione della decisione. È lo stesso art. 29-bis, infatti, che rinvia espressamente alle disposizioni dell'art. 29 per quanto concerne il regime procedurale applicabile.

¹⁹ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, causa C-517/17, sentenza del 16/07/2020, punto 55.

La direttiva contempla inoltre la possibilità che la deroga al colloquio preliminare, deve in ogni caso avvenire nel rispetto delle garanzie procedurali previste dall'art. 42, in base al quale deve essere assicurata almeno la possibilità di presentare osservazioni scritte, con le eccezioni di cui all'art. 40 par. 6 (persone a carico, minori non coniugati).

Si veda anche C.Pratesi, *Le domande reiterate di protezione internazionale: brevi considerazioni alla luce delle modifiche normative introdotte dal DL 113/18 e dal DL 130/20*, su *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo n. 3/2020 (<https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/note-e-commenti/fascicolo-2020-3-1/649-le-domande-reiterate-di-protezione-internazionale-brevi-considerazioni-alla-luce-delle-modifiche-normative-introdotte-dal-d-l-113-18/file>)

²⁰ L'art. 29 D.Lgs. 25/2008 concentra le principali previsioni della direttiva 2013/32/UE in materia di inammissibilità della domanda reiterata: recepisce (limitatamente a due ipotesi) l'art. 33; attua l'art. 40, subordinando l'ammissibilità all'allegazione di nuovi elementi o prove, non colpevolmente tardivi, idonei a rendere significativamente più probabile il riconoscimento della protezione; e dà applicazione agli artt. 34, par. 1, e 42, prevedendo l'omissione del colloquio e l'esame preliminare su sole osservazioni scritte.

L'articolo 29 del D. Lgs. n. 25/2008 non recepisce però integralmente tutte le ipotesi di inammissibilità contemplate dall'articolo 33 della direttiva 2013/32/UE che gli Stati membri possono prevedere all'interno dei rispettivi ordinamenti, ma ne traspongono soltanto due. In particolare:

- al comma 1, lettera a), viene disciplinata l'ipotesi in cui il richiedente abbia già ottenuto il riconoscimento dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria da parte di uno Stato parte della Convenzione di Ginevra e sia ancora in grado di avvalersi effettivamente di tale protezione²¹;
- al comma 1, lettera b), è prevista l'inammissibilità della domanda reiterata, qualora non siano stati adottati nuovi elementi rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale²².

Con riferimento all'esame preliminare delle domande reiterate, l'art. 29, ai suoi commi 1, lettera b) e comma 1-bis, recepisce entrambe le opzioni procedurali che l'art. 42, paragrafo 2, della direttiva 2013/32/UE rimette alla discrezionalità degli Stati membri. In particolare, l'ordinamento italiano:

- richiede, quale condizione per l'attivazione di una nuova procedura, l'indicazione di nuovi elementi o di nuove prove a sostegno della domanda reiterata; in mancanza, quest'ultima è considerata identica alla precedente e dichiarata inammissibile²³;
- prevede che l'esame preliminare delle domande reiterate avvenga sulla base delle sole osservazioni scritte e non comporta un colloquio personale con il richiedente²⁴.

Rispetto a quest'ultimo punto, in materia di inammissibilità, nell'ordinamento italiano il colloquio personale con audizione del richiedente è espressamente ed esclusivamente previsto dall'art. 29, comma 1-bis, del D. Lgs. n. 25/2008 soltanto nell'ambito dell'esame preliminare della domanda presentata da un soggetto cui sia già stato riconosciuto lo status di rifugiato o la protezione sussidiaria da parte di uno Stato parte della Convenzione di Ginevra, e che possa ancora beneficiare di tale protezione (ipotesi contemplata dall'art. 29, comma 1, lett. a).

Diversamente, come appena visto, per quanto concerne l'ipotesi della domanda reiterata di cui alla lettera b) del medesimo comma, l'esame preliminare è condotto sulla base delle sole osservazioni scritte, senza la previsione di un colloquio personale con il richiedente.

Come analizzato nel precedente paragrafo, secondo le previsioni della direttiva 2013/32/UE, l'intervento di personale diverso dall'autorità accertante (ossia, nel caso italiano, la Commissione territoriale) nell'ambito dell'esame preliminare di una domanda reiterata ai fini della valutazione dell'ammissibilità, sarebbe eventualmente consentito unicamente qualora fosse previsto un colloquio personale con il richiedente. Anche in tal caso, tuttavia, tale personale potrebbe unicamente condurre il colloquio, restando in ogni caso preclusa la possibilità di adottare direttamente la decisione sull'inammissibilità della domanda, la quale compete esclusivamente all'autorità accertante.

Ritornando al piano della normativa nazionale, si osserva quindi che autorità diverse dalla Commissione territoriale, potrebbero essere eventualmente coinvolte soltanto per la conduzione del colloquio personale del richiedente ai fini dell'esame preliminare dell'ammissibilità della domanda e solo nelle ipotesi in cui tale colloquio fosse espressamente previsto. A titolo esemplificativo, secondo il quadro normativo attualmente vigente in Italia, tale eventualità potrebbe sussistere unicamente con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 29, comma 1, lett. a), (richiedente già beneficiario di protezione internazionale riconosciuta da altro Stato) per la quale il successivo comma 1-bis prevede espressamente lo svolgimento di un colloquio personale ai fini della valutazione di ammissibilità.

Diversamente, per l'ipotesi di domanda reiterata disciplinata dall'art. 29, comma 1, lett. b), il legislatore ha escluso la previsione di un colloquio personale, attribuendo in via esclusiva al presidente della Commissione territoriale la competenza sia per condurre l'esame preliminare – da svolgersi sulla base delle sole osservazioni scritte – sia per adottare la conseguente decisione di inammissibilità che in ogni caso, dovrebbe essere presa dalla Commissione territoriale nella sua composizione

²¹ In conformità all'art. 33, par. 2, lett. a) della direttiva 2013/32/UE.

²² In conformità all'art. 33, par. 2, lett. d) della direttiva 2013/32/UE.

²³ In conformità con l'art. 42, par. 2, lett. a), della direttiva 2013/32/UE.

²⁴ In conformità con l'art. 42, par. 2, lett. b), della direttiva 2013/32/UE.

collegiale (su questo vedi *infra*). Ne deriva, pertanto, che per tale ipotesi non residua alcuna funzione o potere da attribuire ad autorità diversa²⁵.

In sintesi, con riferimento alle ipotesi di inammissibilità, la direttiva prevede che:

- gli Stati membri devono necessariamente prevedere un colloquio personale ai fini della valutazione di ammissibilità;
- il colloquio può essere condotto da un'autorità diversa (trattandosi, in ogni caso, di una facoltà e non di un obbligo) da quella competente all'adozione della decisione, purché adeguatamente formata;
- il colloquio sull'ammissibilità può non essere previsto in caso di domanda reiterata, ed in tal caso l'esame può basarsi soltanto su osservazioni scritte;
- in ogni caso, la decisione sull'inammissibilità spetta in ogni caso in via esclusiva all'autorità accertante.

Per ciò che concerne l'ordinamento italiano, ai sensi dell'art. 29, e dell'art. 29-bis, comma 1:

- non è previsto un colloquio personale in merito all'ammissibilità della domanda reiterata, che si basa su osservazioni scritte la cui valutazione è di competenza dell'autorità accertante (nella figura del presidente della Commissione territoriale), quindi è escluso che autorità diverse possano essere in qualsiasi modo coinvolte nella procedura. Il colloquio personale è infatti espressamente previsto soltanto nell'ipotesi in cui il richiedente asilo presenti domanda in Italia dopo essere stato già riconosciuto beneficiario di protezione internazionale da altro Stato. Anche in questo caso, non è però previsto l'intervento di autorità diversa da quella accertante.
- la Commissione territoriale è l'unica autorità che può pervenire alla decisione di inammissibilità.

Sulla base di tale schema riassuntivo, si passa ora ad analizzare quanto invece previsto dall'art. 29-bis, comma 1-bis del D.Lgs. 25/2008.

2.5. L'ambigua formulazione dell'articolo 29-bis, comma 1-bis del D.Lgs. 25/2008

La formulazione dell'art. 29-bis, comma 1-bis, prevede che il questore, sulla base del parere del presidente della Commissione territoriale del luogo in cui è in corso il predetto allontanamento, procede con immediatezza all'esame preliminare della domanda e ne dichiara l'inammissibilità.

Occorre innanzitutto rilevare come la disposizione in esame si pone, in primo luogo, in contrasto con l'art. 3, commi 1 e 2, del D.Lgs. 25/2008, che, come già osservato, definisce in maniera chiara e rigorosa l'ambito delle competenze rispettivamente attribuite al questore e alle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale.

La norma in questione attribuisce quindi al questore non soltanto la facoltà di procedere all'esame preliminare della domanda reiterata, ancorché "previo parere" del presidente della Commissione territoriale, ma anche quella di adottare la conseguente decisione di inammissibilità.

A prescindere dalla questione – tutt'altro che secondaria – concernente la natura giuridica e l'effettiva portata vincolante di tale "parere" (sulla quale si rinvia *infra*), la disposizione risulta incompatibile con il diritto dell'Unione europea, che, come chiarito, riserva in via esclusiva all'autorità

²⁵ Vedi anche Tribunale di Milano, decreto 13/11/2019, cit.

La Corte di Cassazione, con le sentenze n. 2453/2021 e n. 2455/2021, ha affermato che [... *Si chiarisce che l'organo competente al vaglio di ammissibilità per la tipologia di domanda reiterata in questione sia l'autorità competente in materia di protezione internazionale, e cioè la Commissione territoriale...*].

Ancora la Corte di Cassazione, con ordinanza n. 13284/2021, ha ribadito che [... *È ben vero che la domanda di protezione può essere efficacemente reiterata solo a condizione che il richiedente adduca nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del suo Paese di origine, a pena di inammissibilità, ex art. 29 del d.lgs. n. 25/2008. (...) non competeva alla questura dichiararne l'inammissibilità, né il provvedimento di espulsione avrebbe potuto essere legittimamente emesso in pendenza di una domanda, per quanto reiterata, di concessione della protezione internazionale, finché la Commissione non avesse avuto modo di esaminarla e decidere su essa*].

accertante il potere decisionale in materia di ammissibilità delle domande di protezione internazionale, come tra l'altro rilevato a più riprese dalla giurisprudenza italiana²⁶.

La norma, così come formulata, si discosta dallo schema delineato dalla direttiva in materia di domande reiterate. Il coinvolgimento di due diverse autorità nel processo decisionale relativo all'inammissibilità introduce un rilevante profilo di ambiguità. Secondo tale previsione, i nuovi elementi a sostegno della domanda reiterata – presentati dal richiedente mediante osservazioni scritte – verrebbero sottoposti ad una prima valutazione preliminare da parte dell'autorità accertante, nella figura del presidente della Commissione territoriale, il quale dovrebbe limitarsi ad esprimere un parere preventivo. Sulla base di tale parere, un'autorità diversa da quella accertante, ossia il questore, procederebbe con immediatezza all'esame preliminare vero e proprio della domanda, giungendo a dichiararne l'inammissibilità.

Una simile dinamica comporta un'inversione dei ruoli che la direttiva riconosce come possibili per gli Stati membri, sovvertendo il suo assetto ed attribuendo all'autorità accertante un ruolo meramente consultivo, mentre l'esame preliminare e la decisione sull'inammissibilità sono demandati al questore. La direttiva, al contrario, consente l'intervento di un'autorità diversa esclusivamente per la conduzione del colloquio personale – ove previsto – riservando comunque la decisione finale all'autorità accertante, competente all'esame della domanda. Nel caso delle domande reiterate, l'assenza del colloquio rende ancor più evidente l'illegittimità del trasferimento della competenza, sia in fase di esame preliminare che in fase decisoria, ad un'autorità priva delle necessarie qualificazioni e competenze.

L'art. 29-bis, comma 1-bis, introduce pertanto una distorsione evidente delle garanzie procedurali, attribuendo di fatto all'autorità di pubblica sicurezza (il questore), preposta all'esecuzione del rimpatrio, anche una funzione valutativa sulla domanda di protezione internazionale. Una simile commistione di ruoli, oltre a risultare giuridicamente anomala, tradisce la reale ratio della norma: eludere un pieno ed effettivo esame preliminare della domanda da parte dell'autorità competente, sostituendolo con un filtro di polizia, privo delle necessarie competenze in materia di protezione e privo delle garanzie di imparzialità e terzietà.

Va inoltre rilevato che la direttiva contempla un'unica ipotesi che, solo in apparenza, può ricordare il meccanismo delineato dalla norma in esame, in quanto prevede una forma di “parere preventivo” dell'autorità accertante prima che un'altra diversa autorità assuma una decisione. Si tratta, come già visto, della fattispecie di cui all'art. 4, par. 2, lett. b), della direttiva, relativa all'autorizzazione all'ingresso del richiedente nel territorio nazionale nel contesto delle procedure di frontiera. Tuttavia, tale previsione non riguarda le domande reiterate, ma una fattispecie del tutto distinta, sia per finalità sia per struttura procedurale.

Ne consegue che l'art. 29-bis, comma 1-bis del D.lgs. n. 25/2008 non può riconoscere in capo al questore il potere di procedere all'esame preliminare e dichiarare una domanda di protezione internazionale reiterata inammissibile, trattandosi di una competenza che la normativa europea riserva in via esclusiva all'autorità accertante quindi alla Commissione territoriale. Parimenti, non può ritenersi che il ruolo di quest'ultima – nella figura del suo presidente – si esaurisca in un mero parere, idoneo a legittimare un esame preliminare e una conseguente decisione di inammissibilità da parte del questore, possibilità non prevista dalla direttiva.

Tale assunto resta valido anche alla luce delle indicazioni contenute nella circolare della Commissione nazionale per il diritto d'asilo n. 1282 del 14.02.2024²⁷, nella quale si precisa che, sulla base di un inquadramento sistematico della disposizione di cui all'art. 29-bis, comma 1-bis, il parere del presidente della Commissione territoriale debba intendersi come obbligatorio. Secondo tale orientamento, una volta ricevuta comunicazione da parte del questore, spetterebbe al presidente valutare

²⁶ Tribunale di Milano, decreto del 13/11/2019, cit. La pronuncia meneghina fa riferimento alla vecchia formulazione della norma così come introdotta dal DL 113/2018 conv. con mod. dalla L. 132/2018, quando da circolare Prot. N. 000001 del 02/01/2019 si prevedeva il potere di decretare l'inammissibilità in capo al questore. Il medesimo principio si può quindi applicare alla nuova formulazione del comma 1-bis dell'art. 29-bis, poiché prevede esplicitamente la decisione in capo al questore.

²⁷ <https://www.intome.eu/wp-content/uploads/2024/03/Circolare-CNA-14.02.24-Reiterate.pdf>

immediatamente la domanda precedente e il fascicolo documentale ad essa relativo, al fine di poter procedere, secondo i criteri di cui all'art. 29, all'esame sull'ammissibilità della nuova istanza.

Nonostante l'intento della Commissione nazionale di offrire un'interpretazione volta a contemperare la formulazione normativa, attribuendo al "parere" un contenuto sostanziale assimilabile all'esame preliminare e al giudizio di ammissibilità, permane il dato letterale della norma che continua ad attribuire formalmente al questore la competenza a decidere sull'ammissibilità della domanda reiterata. Tra l'altro, la suddetta circolare specifica soltanto l'obbligatorietà del parere, ma nulla dice in merito alla sua natura vincolante²⁸.

La disposizione nazionale contempla dunque il concorso di due autorità in fase di esame preliminare: quella legittimata, che si limita però a rendere un parere, e quella non legittimata che, sulla base di tale parere, conduce l'esame preliminare e perviene ad una decisione, reintroducendo surrettiziamente un potere decisionale in capo a un'autorità amministrativa priva di competenza funzionale in materia di protezione internazionale.

Suscita inoltre ulteriori perplessità la ratio temporale sottesa all'art. 29-bis, comma 1-bis, del d.lgs. 25/2008, la quale appare difficilmente conciliabile con le indicazioni contenute nella suddetta circolare. La norma, infatti, fa esplicito riferimento a una procedura di carattere immediato, giustificata dalla particolare situazione in cui si trova il richiedente, in procinto di essere allontanato dal territorio nazionale. Le istruzioni contenute nella relativa circolare ministeriale confermano tale esigenza di celerità, individuando specifiche modalità operative, veicolate tramite i portali ad uso delle amministrazioni, al fine di consentire un rapido svolgimento delle fasi procedurali. Tuttavia, lungi dal realizzare un'accelerazione effettiva, ad avviso di chi scrive, tali meccanismi sembrano piuttosto introdurre ulteriori passaggi, che più che semplificare il procedimento, rischiano di appesantirlo.

Occorre, da ultimo, soffermarsi su un ulteriore profilo critico della norma.

Formulata nei termini attuali, la decisione di inammissibilità adottata dal questore rischierebbe di sottrarsi alle ordinarie garanzie di impugnazione previste dall'ordinamento, determinando un cortocircuito interpretativo ed applicativo rispetto a quanto stabilito dall'art. 35, comma 1, del D. Lgs. 25/2008, secondo il quale avverso i provvedimenti adottati dalla Commissione territoriale e dalla Commissione nazionale è ammesso ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria (aspetto sul quale si tornerà nell'ultima parte del presente contributo).

Il provvedimento di inammissibilità, per essere impugnabile ai sensi della suddetta disposizione, deve infatti provenire dalla Commissione territoriale, unico organo formalmente competente a pronunciarsi in materia²⁹. La disposizione non contempla – e né potrebbe legittimare – provvedimenti adottati dal questore, il quale, come già evidenziato, non è titolare di alcuna competenza in ordine alla valutazione e alla decisione delle domande di protezione internazionale.

Ne deriva che un'eventuale declaratoria di inammissibilità adottata dal questore, oltre a risultare illegittima per violazione delle disposizioni unionali e nazionali che riservano tale competenza alla

²⁸ A titolo esemplificativo, diversamente da quanto previsto dalla circolare della Commissione Nazionale 07335 del 19/07/2021 (ripresa anche dalla [circolare del Ministero dell'Interno n. 0000373 del 03/01/2022](#)) sulle modalità procedurali della domanda di protezione speciale diretta al questore di cui all'art. 19, co. 1.2 del D.Lgs. 286/1998, fattispecie in cui è necessario il parere della Commissione territoriale, dove è espressamente stabilito che in tal caso il parere della commissione territoriale assume una natura non solo obbligatoria, ma anche vincolante.

In ogni caso, a prescindere dalla natura vincolante o meno del parere, la giurisprudenza ha chiarito in più occasioni che le circolari amministrative non costituiscono fonti del diritto, trattandosi di atti interni privi di efficacia normativa, i quali non possono in alcun modo incidere sui criteri di competenza stabiliti dalla legge. A titolo esemplificativo, si veda *ex multis* Tribunale di Genova, sent. n. 7201/2021 del 25 gennaio 2022; Consiglio di Stato, sentenza n. 7477/2022.

²⁹ Un caso singolare ha riguardato la decisione del Tribunale di Bologna, decreto n. 13041/2024 del 31/01/2025, con il quale il giudice si è trovato ad esaminare una situazione in cui al richiedente era stato notificato unicamente il parere del presidente della Commissione territoriale in merito all'inammissibilità della domanda. Tale atto, pur qualificato formalmente come semplice parere, presentava tuttavia tutte le caratteristiche sostanziali di una decisione finale.

Commissione territoriale, si porrebbe in insanabile contrasto con l'art. 35, comma 1, non essendo prevista tra gli atti impugnabili e rischiando quindi di sottrarsi a qualsiasi controllo giurisdizionale³⁰.

Tuttavia, la possibilità di impugnare una decisione di inammissibilità risulta comunque garantita non solo dal diritto dell'Unione, come si vedrà nell'ultima parte del contributo, ma anche dalla formulazione dell'art. 35-bis del D.Lgs. 25/2008, che individua i termini e le modalità di proposizione del ricorso avverso tale provvedimento nonché per le istanze cautelari, a tutela del diritto di difesa del richiedente.

Permane, nondimeno, un'ambiguità di fondo.

2.6. L'adozione del provvedimento di inammissibilità in forma non collegiale e le ricadute sulle garanzie procedurali³¹

La decisione di inammissibilità della domanda di protezione internazionale, adottata ai sensi dell'art. 29-bis del D.Lgs. 25/2008, presenta significative problematiche anche in relazione alla natura non collegiale della valutazione sull'ammissibilità.

Infatti, l'art. 29-bis attribuisce, per entrambe le sue ipotesi, un ruolo esclusivo al presidente della Commissione, che appare però in netto contrasto con le disposizioni della direttiva 2013/32/UE³², nonché con l'art. 4, comma 4, con l'art. 29, e con l'art. 28-bis, comma 1, lett. a), del D. Lgs. 25/2008.

Occorre in via preliminare nuovamente ribadire come l'art. 29-bis costituisca, in realtà, una sotto ipotesi della domanda reiterata disciplinata dall'art. 29, da cui si distingue unicamente per la condizione giuridica della persona richiedente, che si trova in fase esecutiva di un provvedimento di espulsione³³. La norma, infatti, rinvia integralmente alla disciplina dell'art. 29 quanto ai requisiti da valutare ai fini dell'ammissibilità della domanda. E proprio l'art. 29 del d.lgs. 25/2008 prevede che sia la Commissione territoriale a dichiarare l'inammissibilità della domanda e a non procedere al relativo esame, qualora il richiedente abbia reiterato un'istanza identica a seguito di decisione definitiva di rigetto di una precedente domanda. La medesima disposizione stabilisce, inoltre, che la domanda reiterata è sottoposta a un esame preliminare da parte del presidente della Commissione, volto a verificare l'esistenza dei requisiti previsti.

All'interno della stessa norma, dunque, vengono specificate due funzioni ben distinte: da un lato, quella del presidente della Commissione, cui è rimessa la valutazione preliminare dell'eventuale sussistenza di nuovi elementi adottati a sostegno della domanda reiterata; dall'altro, quella della Commissione territoriale, che, nella sua composizione collegiale, è competente a dichiarare

³⁰ La problematica, già emersa, ha richiesto un tempestivo intervento correttivo del legislatore, a conferma delle ambiguità derivanti da formulazioni normative poco chiare. In particolare, la modifica dell'art. 35, comma 1, D.Lgs. 25/2008, introdotta dall'art. 7-ter, comma 1, lett. d), l. n. 50/2023 (conv. D.L. 20/2023), limitava il ricorso giurisdizionale ai soli provvedimenti di cui agli artt. 32 e 33, escludendo espressamente le decisioni di inammissibilità ex artt. 29 e 29-bis. Tale previsione aveva suscitato fondati timori di compromissione del diritto a un rimedio effettivo, criticità già segnalata prima dell'entrata in vigore della legge di conversione (10 maggio 2023), senza esito in sede di approvazione (v. Dossier XIX Legislatura, del 28.04.2023 - https://documenti.camera.it/leg19/dossier/pdf/D23020a.pdf?_1714035758334). Ne è seguito l'immediato intervento correttivo con il D.L. 10 maggio 2023, n. 51, art. 12, che ha riformulato l'art. 35, comma 1, ripristinando l'impugnabilità di tutti i provvedimenti della Commissione territoriale, inclusi quelli ex artt. 29 e 29-bis.

³¹ Il presente paragrafo, opportunamente aggiornato alla luce delle più recenti modifiche normative, prende spunto dalla nota redatta in commento alla sentenza n. 2453 del 2021 a cura di L. Leo, T.V. Santangelo, *La domanda reiterata in fase di esecuzione nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Questione Giustizia* del 30.06.2021 <https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-domanda-reiterata-in-fase-di-esecuzione-nella-giurisprudenza-della-cassazione>.

³² La direttiva 2013/32/UE parla infatti di «autorità accertante» competente per l'esame adeguato e per la decisione delle domande, che per l'Italia corrisponde alla Commissione territoriale nella sua composizione collegiale.

³³ Si veda anche C. Pratesi, *Le domande reiterate di protezione internazionale: brevi considerazioni alla luce delle modifiche introdotte dal d.l. 1130/2018 e dal d.l. 130/2020*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, op. cit.

l'inammissibilità della domanda. Al presidente della Commissione spetta, dunque, il ruolo di primo esaminatore dei nuovi elementi, ferma restando la necessità di un successivo giudizio in sede collegiale ai fini dell'adozione di una decisione, sia essa di inammissibilità o di ammissibilità della domanda. Tale assetto risulta conforme a quanto previsto dallo stesso art. 29, che al suo incipit stabilisce che *la Commissione territoriale dichiara inammissibile la domanda*³⁴, nonché dall'art. 4, comma 4, del medesimo d.lgs. 25/2008, che disciplina le modalità di costituzione e di deliberazione della Commissione territoriale³⁵. Analoghe indicazioni si rinvengono in relazione alle ipotesi e ai termini delle procedure accelerate. In particolare, l'art. 28-bis, comma 1, lett. a), che prevede l'esame accelerato per la domanda reiterata, dispone che *la questura provvede senza ritardo alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione territoriale che adotta la decisione entro cinque giorni nei casi di domanda reiterata ai sensi dell'articolo 29, comma 1, lettera b)*. Il combinato disposto dell'art. 29, comma 1, dell'art. 4, comma 4 e dell'art. 28-bis, comma 1, lett. a), consente di escludere ogni dubbio circa la necessità che l'eventuale decisione di ammissibilità o inammissibilità della domanda sia adottata dalla Commissione territorialmente competente nella sua valida composizione collegiale, secondo il sistema deliberativo previsto dalla normativa, al pari di ogni altra determinazione attribuita a tale organo.

Sul punto si sono, peraltro, interrogati alcuni Tribunali di merito, i quali – nell'ambito di procedimenti cautelari aventi ad oggetto la concessione dell'effetto sospensivo avverso provvedimenti di inammissibilità adottati ai sensi dell'art. 29-bis del d.lgs. 25/2008 – hanno rilevato l'irregolarità procedurale di decisioni assunte dal solo presidente della Commissione, in assenza della necessaria deliberazione collegiale³⁶.

Anche sotto tale profilo, appare non coerente con l'impianto generale del d.lgs. 25/2008 non solo il meccanismo delineato dal comma 1 dell'art. 29-bis, il quale attribuisce al solo presidente della Commissione territoriale sia l'esame preliminare sia la decisione sull'inammissibilità della domanda, ma ancor più quello introdotto dal nuovo comma 1-bis dello stesso articolo. Quest'ultima disposizione, infatti, prevede che l'esame preliminare sia svolto direttamente dal questore, al quale è altresì attribuito il potere di dichiarare l'inammissibilità della domanda, sulla base del parere reso dal presidente della Commissione territoriale. In tale ipotesi è del tutto assente qualsiasi forma di decisione collegiale, atteso che il questore, quale organo monocratico, tra l'altro privo di specifiche competenze e formazione in materia di esame delle domande di protezione internazionale, non può in alcun modo assicurare una valutazione conforme al principio di collegialità che ispira l'attività della Commissione territoriale; né tale garanzia può ritenersi surrogata dal mero parere del solo presidente della Commissione, in quanto anch'esso privo di efficacia deliberativa e sottratto al confronto collegiale.

La mancanza di collegialità si intreccia, inoltre, con la celerità della procedura e con l'assenza di un obbligo di preavviso idoneo a garantire il contraddittorio, quantomeno con il destinatario del provvedimento, prima della sua adozione. A ciò si aggiunge l'assenza di strumenti idonei a consentire una tutela tempestiva in sede giurisdizionale avverso le decisioni assunte dal singolo esponente della pubblica amministrazione³⁷.

³⁴ Come precisato dalla sentenza della CGUE nella causa C-921/19 del 10/06/2021, pp. 34 a 38.

Nel sistema italiano, l'art. 29 D.Lgs. 25/2008 prevede una prima fase in cui il presidente della Commissione verifica l'ammissibilità della domanda reiterata, accertando la presenza di nuovi elementi o prove rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale e la non imputabilità del ritardo nella loro allegazione, gravando sul richiedente il relativo onere. La decisione sull'ammissibilità compete tuttavia alla Commissione territoriale in composizione collegiale; in caso di esito positivo, si apre la fase di esame nel merito.

³⁵ Nello stesso senso, in linea con la previsione di cui all'art. 4, co. 4 del D.Lgs. 25/2008, anche la [circolare n. 8414 del 3 novembre 2020 della Commissione nazionale per il diritto di asilo](#), e la [circolare n. 79839 del 13 novembre 2020 del Ministero dell'interno \(Dipartimento della Pubblica Sicurezza\)](#).

³⁶ Tribunale di Trieste, decreto n. 943 del 01/03/2024: [... ritenuto che dagli atti allegati al ricorso, oltre ad emergere la non correttezza procedurale della decisione, adottata direttamente dal Presidente della Commissione territoriale (comunque non rilevante ai fini del presente giudizio) ...]; Tribunale di Bologna, decreto n. 13041/2024 del 31/01/2025, cit.

³⁷ M. Gattuso, op. cit, p. 9.

Il rischio che ne deriva è quello di una compressione di principi fondamentali dell'ordinamento, attraverso un processo decisionale distante dai modelli di bilanciamento che ordinariamente lo governano.

2.7. L'autorità responsabile dell'esame preliminare e della decisione sull'inammissibilità della domanda reiterata presentata in fase di allontanamento nel regolamento (UE) 2024/1348

Senza intento esaustivo, si ritiene opportuno procedere a questo punto ad una sintetica comparazione con le disposizioni del Regolamento (UE) 2024/1348 (cd. "regolamento procedure"), di prossima entrata in vigore³⁸, al fine di evidenziare come l'art. 29-bis, comma 1-bis, del D. Lgs. 25/2008 risulti in contrasto non solo con l'attuale disciplina unionale, ma anche con il futuro quadro normativo, che conferma e rafforza i principi e le garanzie già previsti dalla direttiva 2013/32/UE.

Va infatti preliminarmente osservato che, con riferimento alla domanda reiterata – ivi compresa la sotto ipotesi di presentazione in fase di imminente allontanamento – il Regolamento non si discosta, sotto il profilo sostanziale, dall'impostazione già delineata dalla direttiva. In particolare, per ciò che qui interessa, in questo caso l'art. 56 del regolamento, rubricato "Deroga al diritto di rimanere in caso di domanda reiterata", riproduce quanto previsto dall'art. 41, par. 1, lett. a) della direttiva 2013/32/UE³⁹.

Ciò che merita però di essere sottolineato è che il regolamento introduce disposizioni ancora più stringenti e dettagliate in relazione alla competenza delle autorità chiamate a valutare le domande reiterate. L'art. 4, dedicato alle "Autorità competenti", puntualizza in maniera più definita rispetto alla direttiva la distinzione tra autorità di ricezione e autorità di esame, e stabilendo, in modo inequivocabile al par. 1 che l'autorità accertante è l'unica autorità che ha la facoltà di decidere, nel corso della procedura amministrativa, riguardo all'ammissibilità e al merito di una domanda di protezione internazionale⁴⁰.

Anche in relazione allo svolgimento del colloquio personale sull'ammissibilità⁴¹, il regolamento mostra un'impostazione più rigorosa rispetto alla direttiva: in linea generale, esso deve essere condotto esclusivamente dal personale dell'autorità accertante. La partecipazione di personale di autorità diverse è ammessa solo in via del tutto eccezionale, qualora si verifichi un numero sproporzionato di domande in un arco temporale ristretto, tale da impedire lo svolgimento tempestivo dei colloqui. In tal caso, l'autorità accertante può essere temporaneamente assistita da personale di altre autorità nazionali, purché preventivamente formato secondo quanto previsto dall'art. 8 del regolamento (UE) 2021/2303, oppure dall'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo, ai sensi dell'art. 5 del medesimo regolamento.

A completamento del quadro, è opportuno evidenziare che il regolamento 2024/1348 conferma anche la disciplina procedurale delle domande reiterate. In particolare, l'art. 55, par. 4, ridefinisce l'art. 42, par. 2 della direttiva 2013/32/UE, eliminando la discrezionalità precedentemente riconosciuta agli Stati membri nella scelta tra diverse modalità procedurali. Il regolamento stabilisce infatti che l'esame preliminare di una domanda reiterata debba necessariamente implicare la presentazione di una memoria scritta o, alternativamente, lo svolgimento di un colloquio personale. Quest'ultimo può essere omesso solo qualora dagli elementi scritti emerga con evidenza l'assenza di nuovi elementi o motivi pertinenti. La previsione normativa in tal modo formulata rischia tuttavia di essere funzionale

³⁸ Regolamento (UE) 2024/1348 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 maggio 2024 che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE. Il Regolamento si applicherà a decorrere dal 12 giugno 2026.

³⁹ Le due disposizioni trovano infatti un riscontro testuale identico nella tavola di concordanza allegata al Regolamento (UE) 2024/1348.

⁴⁰ La previsione è altresì ribadita all'art. 5 "Assistenza alle autorità competenti", dove all'ultimo comma è previsto che la competenza a decidere in merito alle singole domande di protezione internazionale spetta esclusivamente all'autorità accertante dello Stato membro, qualora, come previsto dalla norma, uno Stato membro si avvalga dell'assistenza di autorità di un altro Stato membro per l'esame delle domande di protezione internazionale.

⁴¹ Art. 11 e art. 13, par. 6 del Regolamento 2023/1348.

all'aggiornamento della garanzia di un eventuale colloquio personale nel caso in cui, ad esempio, sarà prevista la predisposizione di un modulo prestampato che sostituisca la memoria scritta.

Alla luce di queste disposizioni, risulta evidente l'incompatibilità sistemica anche tra l'architettura procedurale delineata dal regolamento e il meccanismo introdotto dall'art. 29-bis, comma 1-bis del D. Lgs. 25/2008, che attribuisce al questore – autorità priva di competenza tecnico-giuridica in materia di protezione internazionale – il potere di dichiarare l'inammissibilità della domanda reiterata, sulla base di un mero parere del presidente della Commissione territoriale.

Tale assetto contrasta in modo palese con il principio cardine, ormai rafforzato a livello unionale, secondo cui la valutazione sull'ammissibilità e sul merito di una domanda di protezione spetta in via esclusiva all'autorità accertante, dotata delle necessarie competenze e garanzie procedurali. L'anomalia del modello italiano, dunque, non solo disattende le indicazioni già contenute nella direttiva 2013/32/UE, ma si pone ancor più in conflitto con la normativa vincolante di immediata applicabilità introdotta dal nuovo regolamento.

3. Il concetto di imminenza e le “diverse” fasi di allontanamento previste nell'attuale art. 29-bis del D. Lgs. 25/2008

3.1. Le divergenti interpretazioni nell'applicazione dell'art. 29-bis del D. Lgs. 25/2008 in merito alle fasi di allontanamento

La presentazione di una domanda reiterata nella fase di esecuzione di un imminente allontanamento, oggetto del presente contributo, trova fondamento nell'art. 41, par. 1, lett. a), della direttiva 2013/32/UE. Tale previsione configura una deroga al diritto del richiedente di permanere nello Stato membro in caso di domanda reiterata⁴², come contemplato dall'art. 9, par. 2, che rinvia espressamente alla disposizione in esame. Il rapporto tra le due norme e il loro recepimento nel D.Lgs. 25/2008 sarà oggetto di approfondimento nel capitolo successivo. L'art. 41, par. 1, lett. a), della direttiva attribuisce agli Stati membri – in termini di mera *facoltà* e non di *obbligo* – la possibilità di negare il diritto di soggiorno al richiedente asilo che abbia proposto una prima domanda reiterata non ulteriormente esaminata nel merito, qualora la stessa risulti finalizzata unicamente a ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che comporterebbe il suo imminente allontanamento dal territorio. Al di fuori di tale ipotesi specifica, la direttiva non chiarisce quali ulteriori fasi possano rientrare nella nozione di allontanamento, né definisce con precisione il requisito dell'“imminenza”, profili sui quali si tornerà più avanti.

È interessante osservare come, a partire dal DL 113/2018 e, successivamente, con le modifiche introdotte dal DL 130/2020 e dal più recente D.L. 133/2023, la base giuridica dell'art. 29-bis e del suo corrispettivo art. 7, co. 2, lett. d) del D.Lgs. 25/2008 – così come da ultimo quella del neo introdotto comma 1-bis – abbiano trovato sempre fondamento negli artt. 9 e 41 della direttiva, e in particolare in quest'ultima disposizione, che ne definisce i criteri applicativi, come si vedrà nel capitolo successivo. Tuttavia, nel quinquennio 2018-2023, tale medesima base normativa europea è stata oggetto di letture e interpretazioni differenti da parte dei legislatori succedutisi, con l'effetto di generare difformità applicative, nonché alcune distorsioni e profili di illegittimità rispetto al quadro unionale.

Come già in precedenza evidenziato, la relazione illustrativa al decreto legge 113/2018⁴³ sottolineava infatti come l'introduzione dell'art. 29-bis (all'epoca nel suo unico primo comma) fosse pienamente conforme alla facoltà riconosciuta agli Stati membri dalla direttiva 2013/32/UE, il cui art. 9 consente di derogare al diritto di permanenza nei casi di domanda reiterata ai sensi dell'art. 41. La norma mirava, pertanto, a salvaguardare l'efficacia delle procedure di rimpatrio, altrimenti compromesse dalla presentazione strumentale di nuove domande, e, a tal fine, con la circolare Prot. N. 10380 del 18/01/2019 del Ministero dell'Interno, venivano specificati i provvedimenti esecutivi di espulsione idonei ad integrare la fase di allontanamento imminente (di cui si darà conto infra). È stato anche

⁴² Oltre all'ipotesi che stiamo trattando, l'altra deroga prevista dalla normativa comunitaria in caso di domanda reiterata riguarda le c.d. domande di protezione internazionale “plurime”, ossia i casi in cui vengano presentate ulteriori domande oltre la seconda, e che trovano disciplina nell'art. 41, par. 1, lett. b), che non sarà oggetto della presente trattazione

⁴³ Relazione illustrativa al DL 113/2018, ivi.

ampiamente analizzato come la formulazione normativa dell'art. 29-bis, co. 1 introdotta dal DL 113/2018, non fosse però in linea con le disposizioni della direttiva, e per tale motivo soggetta a plurime censure giurisprudenziali con la conseguente necessità di apportare modifiche alla norma per riallinearla alle indicazioni comunitarie.

Con il DL 130/2020, sono stati quindi apportati i necessari correttivi procedurali. Le modifiche operate sull'art. 29-bis, comma 1, pur mantenendo ferma la ratio originaria di garantire l'effettività delle procedure di rimpatrio, hanno rafforzato l'attenzione alla coerenza tra la disciplina interna e le disposizioni della direttiva procedure, con la previsione dell'obbligo dell'esame preliminare per tutte le ipotesi di domanda reiterata, ivi incluse quelle considerate "strumentali", nonché la ridefinizione della corretta autorità accertante ad esaminare e a pronunciarsi su di esse⁴⁴. In ogni caso, per quanto riguarda la fase di allontanamento, anche con il DL 130/2020 l'unico riferimento è rimasto quello relativo all' "imminenza"⁴⁵.

Con l'entrata in vigore del DL 133/2023, resta invariata la disciplina relativa alla domanda reiterata presentata in fase di imminente allontanamento di cui all'art. 29-bis, comma 1, mentre l'unica novità consiste nell'introduzione del comma 1-bis, che ha previsto, secondo le intenzioni del Legislatore, una diversa fattispecie di domanda reiterata presentata in fase di allontanamento apparentemente svincolata dal requisito dell'"imminenza", ma legata alla previa convalida dell'autorità giudiziaria di provvedimenti esecutivi dell'espulsione quali l'allontanamento o il trattenimento. La Relazione illustrativa al decreto ha giustificato tale intervento, sempre sulla base del disposto dell'art. 41 della direttiva procedure, specificando, questa volta, che l'ipotesi disciplinata dall'art. 29-bis, comma 1-bis, riguarda una fase "concreta" dell'allontanamento, comprensiva anche di situazioni limite, come quella, richiamata espressamente, della presentazione della domanda reiterata mentre il richiedente si trova già "sulla scaletta" del vettore incaricato del rimpatrio. La relazione, poi, con un timido accenno, fa riferimento come elemento differenziale e residuale rispetto a tale fase "concreta" – successiva alla convalida del provvedimento da parte dell'autorità giudiziaria – all'ordine del questore di lasciare il territorio entro sette giorni ai sensi dell'art. 14, co. 5-bis del D. Lgs. 286/1998, qualificandolo come ipotesi di «esecuzione del provvedimento di rimpatrio» ed apparentemente ricondotto nell'ambito applicativo del comma 1, e quindi imminente⁴⁶.

In sintesi, secondo il Legislatore del 2023 emerge quindi che la distinzione tra le due ipotesi applicative dell'art. 29-bis è in tal modo scandita: una fase di "imminenza" (che dovrebbe rientrare nel comma 1), riferita a provvedimenti che impongono allo straniero di abbandonare spontaneamente il territorio, ed una fase esecutiva "concreta", (che troverebbe la sua applicazione all'interno del comma 1-bis), concernente il provvedimento di allontanamento già convalidato dall'autorità giudiziaria tramite il riferimento all'art. 13, co. 5-bis del D. Lgs. 286/1998, ovvero il provvedimento di trattenimento, dato che rinvia anche alla relativa disciplina di cui all'art. 14, co. 4 del medesimo decreto.

Tale divergenza di approccio dimostra, a parere di chi scrive, e come si cercherà di dimostrare nelle pagine che seguono, che la recente modifica normativa del 2023 – introducendo un'ipotesi di domanda reiterata in fase di allontanamento non contemplata dalla direttiva – tenda a voler ridefinire le fasi esecutive dell'allontanamento in termini volutamente approssimativi e diversificati, seppur attingendo alla stessa base normativa di cui all'art. 41 della direttiva 2013/32/UE, nel tentativo di

⁴⁴ Relazione illustrativa al d.l. n. 130 del 2020, ivi.

⁴⁵ Concetto presente sia all'art. 7, comma 2, lett. d) (che non ha mai subito modifiche dalla sua introduzione ad opera del DL 113/2018) che nell'art. 29-bis, comma 1 del D.Lgs. 25/2008.

⁴⁶ In termini analoghi, ma in maniera parzialmente differente, il dossier del Senato e della Camera dei deputati, *Disposizioni urgenti in materia di immigrazione e protezione internazionale, nonché per il supporto alle politiche di sicurezza e la funzionalità del Ministero dell'interno D.L. 133/2023 – A.C. 1458-A* del 29 novembre 2023 individua anch'esso, in termini ipotetici, una distinzione tra le due fasi: da un lato, con riferimento al comma 1-bis, una fase di allontanamento "concreta", successiva alla convalida dello stesso da parte dell'autorità giudiziaria; dall'altro, con riferimento al comma 1, la presentazione di una domanda reiterata in presenza di un provvedimento espulsivo da eseguirsi tramite la partenza volontaria (ipotesi diversa dall'ordine di allontanamento del questore entro 7 giorni), disciplinata dall'art. 13, comma 5 e ss. del D.Lgs. 286/1998, che andrebbe a configurare la fase di allontanamento imminente. (https://documenti.camera.it/leg19/dossier/pdf/D23133a.pdf?_1755077308062).

ricondere qualsiasi domanda reiterata presentata dalla persona straniera destinataria di un provvedimento di espulsione entro una delle ipotesi previste dall'art. 29-bis. L'obiettivo, quindi, sembrerebbe quello di rendere la domanda reiterata della persona straniera destinataria di un decreto di rimpatrio sempre qualificata come strumentale, volta cioè ad impedire o ritardare l'esecuzione dell'allontanamento, così da giustificare l'applicazione di un regime procedurale più rigoroso e con garanzie ridotte, e ciò indipendentemente dalla modalità esecutiva del rimpatrio stabilita.

L'incertezza applicativa relativa all'esatta fase di allontanamento cui la disciplina si riferisce non rappresenta, tuttavia, una novità. Già l'introduzione della medesima ipotesi ad opera del DL 113/2018, aveva lasciato ampi margini di indeterminatezza. In quell'occasione, infatti, la fase di "imminente allontanamento" – unica espressamente contemplata – pur essendo formalmente ricondotta alla facoltà riconosciuta dal combinato disposto dell'art. 9 ed in particolare dell'art. 41 della direttiva 2013/32/UE, era stata successivamente ampliata dalla circolare prot. n. 0010380 del 18 gennaio 2019. Quest'ultima aveva incluso tale fase in «tutte le differenti fasi e modalità» di esecuzione del provvedimento di espulsione, comprendendovi l'accompagnamento coattivo, il trattenimento e le misure alternative, la partenza volontaria e persino l'esecuzione dell'intimazione o dell'ordine di allontanamento. In tal modo, la norma risultava applicabile a una platea estremamente ampia di richiedenti.

Con il DL 133/2023 il legislatore annuncia un cambio di paradigma, muovendo sempre dalle medesime basi normative della direttiva, andando a definire questa volta una fase concreta di allontanamento "sulla scaletta" successiva alla convalida giudiziaria, ed una fase di allontanamento "imminente" che si configura, in realtà con una formula che appare slegata dal contesto, in caso di ordine di allontanamento del questore⁴⁷.

Appaiono dunque evidenti le divergenze interpretative: mentre la circolare del 2019 ricomprendeva nell'unica fase di "imminenza" qualsiasi modalità di esecuzione dell'espulsione (vedi infra), nel 2023 il Legislatore sembra voler operare una scissione concettuale tra una fase di "imminenza" riferita ai provvedimenti che impongono l'auto-espulsione della persona straniera, e una fase esecutiva vera e propria, che si configura a partire dalla convalida giudiziaria del provvedimento di allontanamento o di trattenimento.

La questione, tuttavia, richiede un'analisi più approfondita, poiché le semplificazioni e le chiavi di lettura del legislatore non consentono di addivenire ad un criterio applicativo certo ma, al contrario, foriero di distorsioni e discrezionalità che possono comportare gravi lesioni ai richiedenti protezione internazionale. Tale incertezza assume rilievo soprattutto in considerazione dell'assenza di chiarimenti giurisprudenziali, già sollecitati nel 2019, circa il significato e i limiti temporali della "fase di imminente allontanamento"⁴⁸. Una definizione precisa si impone con urgenza, tenuto conto delle gravi conseguenze che l'applicazione dell'art. 29-bis comporta per il richiedente, incidendo su un regime procedurale estremamente restrittivo e di carattere eccezionale rispetto alla regola del diritto a rimanere sul territorio, questioni che saranno affrontate nel prossimo capitolo.

⁴⁷ Dalla lettura della relazione illustrativa al DL 133/2023 nella quale viene descritta la novità introdotta dal comma 1-bis dell'art. 29-bis, la parte in cui viene precisato che [... *le disposizioni recate nel TUI contemplano, tra le ipotesi di «esecuzione del provvedimento di rimpatrio», anche i casi in cui – allo scopo di porre fine al soggiorno illegale dello straniero – il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio nazionale entro il termine di sette giorni (ai sensi dell'articolo 14, comma 5-bis, del medesimo testo unico) ...*] sembra infatti avulsa dal contesto, un enunciato privo di reale funzione argomentativa.

⁴⁸ In relazione al concetto di «imminente allontanamento», la Corte di cassazione non ha preso posizione nella sentenza n. 2453 dell'11 dicembre 2020, nonostante la questione fosse stata espressamente indicata tra i profili da esaminare nell'ordinanza interlocutoria n. 11660 del 16 gennaio 2020 che aveva preceduto la decisione. Si veda L. Leo, T. V. Santangelo, *op. cit.*; M. Gattuso, *op. cit.*, p. 12.

Il concetto è stato invece affrontato dal Giudice di Pace di Bolzano con l'ordinanza del 29.05.2019 in cui ha affermato che: [... *verificata inoltre l'erronea applicazione della L. 132/2018, poiché il ricorrente ha, a suo carico, unicamente un semplice ordine di lasciare il T.N. e NON un decreto di convalida di accompagnamento alla frontiera e quindi non ha, a suo carico, un atto che comporti un allontanamento dal T.N. "IMMINENTE" ...*] (enfasi presenti nell'ordinanza).

Appare quindi necessario procedere a un'analisi della questione, anche alla luce delle disposizioni della normativa unionale e nazionale, nonché delle concrete modalità di esecuzione dei provvedimenti di allontanamento.

3.2. Il processo espulsivo nella normativa dell'Unione europea e nell'ordinamento italiano

Il processo espulsivo è caratterizzato da una complessità di elementi che non combaciano con le semplificazioni operate dal legislatore. Per tale motivo è necessario analizzare nel dettaglio tali fasi, alla luce del dettato normativo comunitario e nazionale e le diverse fasi applicative dell'allontanamento in Italia al fine di poter correttamente delineare la relativa procedura applicabile.

Nel caso dell'art. 29-bis, si tratta di un elemento tutt'altro che marginale, in quanto suscettibile di dar luogo a prassi applicative distorte e foriere di rilevanti profili di illegittimità. Dal tenore letterale della norma, emerge infatti chiaramente che il regime procedurale relativo alla domanda reiterata muta in modo sostanziale a seconda che, stando alla norma, la persona straniera si trovi nella situazione contemplata dal comma 1, ovvero in quella, distinta, disciplinata dal comma 1-bis. Tale divergenza, al netto delle illegittimità procedurali analizzate nel precedente capitolo, incide direttamente sulle garanzie riconosciute al richiedente e sulla possibilità, o meno, di accedere a una valutazione effettiva della nuova domanda da parte dell'autorità competente.

Come già anticipato, né lo specifico art. 41, par. 1, lett. a), né l'intera direttiva 2013/32/UE definiscono il concetto di "imminente allontanamento". L'allontanamento trova invece la sua disciplina nella direttiva 2008/115/CE (la c.d. "direttiva rimpatri"). L'art. 3 della direttiva 2008/115/CE definisce il rimpatrio, la tipologia di provvedimenti che possono decretarlo e le fasi che lo caratterizzano, con le opportune distinzioni terminologiche. In particolare, la norma definisce:

al punto 3) il "rimpatrio" come il *processo di ritorno* di un cittadino di un paese terzo, sia in adempimento volontario di un obbligo di rimpatrio sia forzatamente;

al punto 4), la "decisione di rimpatrio" come quella *decisione o atto amministrativo o giudiziario che accerta l'irregolarità del soggiorno di un cittadino di Paese terzo e impone, o attesta, l'obbligo di rimpatrio*;

al punto 5), l'"allontanamento" è invece definito come "*l'esecuzione dell'obbligo di rimpatrio, vale a dire il trasporto fisico fuori dallo Stato membro*".

Il rimpatrio segue una decisione in tal senso e rappresenta dunque un *processo di ritorno*, ancora non concluso, mentre l'allontanamento costituisce la fase esecutiva propriamente detta della decisione di rimpatrio, in cui la persona straniera è condotta fuori dal territorio nazionale.

Rispetto alla modalità esecutiva del rimpatrio, una prima riflessione verte sul fatto che contrariamente alla sequenza procedimentale del rimpatrio delle persone irregolari delineata dal sistema italiano, che sarà esaminata nei prossimi paragrafi, la direttiva 2008/115/CE prevede, nella stessa ipotesi di presenza irregolare, una diversa sequenza⁴⁹: come primo strumento utilizzabile la direttiva

⁴⁹ Da <https://www.bruguglio.asgi.it/immigrazione-e-asilo/2011/maggio/trib-roma-art14co5ter.html>. La sequenza delineata dalla direttiva 2008/115/CE prevede:

- la concessione di un termine per la partenza volontaria compreso tra 7 e 30 giorni (art. 7, par. 1);
- in caso di mancata collaborazione, la possibilità per gli Stati membri di ricorrere, nel rispetto dei principi di proporzionalità e stretta necessità (art. 8, par. 4), a misure progressivamente più incisive, fino a quelle coercitive;
- qualora tali misure risultino inefficaci, il trattenimento finalizzato alla preparazione del rimpatrio o all'esecuzione dell'allontanamento, in presenza di pericolo di fuga o di condotte ostruzionistiche, soggetto a riesame periodico (art. 15, par. 3), a limiti massimi di durata (par. 5) e a eventuale proroga nei casi e nei termini previsti (par. 6);
- la cessazione del trattenimento ove venga meno una ragionevole prospettiva di esecuzione del rimpatrio (art. 15, par. 4).

privilegia infatti la partenza volontaria⁵⁰ (di cui all'art. 7), che può essere tuttavia negata o il termine per la partenza essere ridotto per le tassative condizioni previste dall'art. 7, par. 4.

Secondo la direttiva “rimpatri”, gli Stati membri devono ricorrere soltanto in ultima istanza a misure coercitive per effettuare l'allontanamento, proporzionate e che non eccedano un uso ragionevole della forza, attuate conformemente a quanto previsto dalla legislazione nazionale in osservanza dei diritti fondamentali e nel debito rispetto della dignità e dell'integrità fisica del cittadino di un paese terzo interessato (art. 8, par. 4).

L'art. 8 (paragrafi da 1 a 4) della direttiva 2008/115/CE, rubricato “Allontanamento”, ribadisce la sequenza procedimentale sopra descritta, e cioè che gli Stati membri adottano tutte le misure necessarie per eseguire la decisione di rimpatrio qualora non sia stato concesso un periodo per la partenza volontaria o per mancato adempimento a tale obbligo, e che le misure coercitive per la sua esecuzione devono costituire l'estrema ratio. Tra le misure coercitive, secondo la direttiva da adottare in ultima istanza, oltre all'indicazione delle misure del trattenimento finalizzato al rimpatrio del soggetto irregolare (disciplinato all'art. 15) è previsto l'allontanamento coattivo per via aerea⁵¹ (art. 8, par. 5), per il quale gli Stati membri devono tener conto degli orientamenti comuni sulle disposizioni di sicurezza applicabili all'allontanamento congiunto per via aerea allegati alla decisione 2004/573/CE⁵², aspetti che saranno a breve esaminati.

Possono poi sussistere delle circostanze per le quali l'allontanamento può essere rinviato, disciplinate dall'art. 9. Tra tali circostanze rientrano anche ragioni tecniche, come l'assenza di mezzi di trasporto o il mancato allontanamento a causa dell'assenza di identificazione, che come vedremo trovano trasposizione anche nell'ordinamento italiano.

Per ciò che concerne l'aggettivo “imminente”, non si trovano invece riferimenti nella normativa comunitaria esaminata. Bisogna pertanto ricorrere alla sua accezione letterale: “imminente” fa riferimento al fatto che l'allontanamento è prossimo a realizzarsi, e quindi che non si è ancora concretamente compiuto. In altri termini, la persona straniera si trova in una fase avanzata del processo di rimpatrio, in cui l'allontanamento è programmato ed in procinto di essere eseguito, ma non ancora materializzato attraverso il trasporto fisico fuori dal territorio dello Stato membro. L'espressione “fase di esecuzione di un provvedimento che comporterebbe l'imminente allontanamento” va quindi intesa come lo stadio immediatamente precedente l'attuazione effettiva del rimpatrio.

Come riportato nella Raccomandazione (UE) 2017/2338 della Commissione del 16 novembre 2017, la direttiva rimpatri fissa dunque l'obiettivo di «eseguire la decisione di rimpatrio» da conseguire in maniera efficace e proporzionata con «tutte le misure necessarie», lasciando che le modalità concrete (il «come») siano stabilite dalla legislazione e dalle prassi amministrative degli Stati membri (Sentenza della Corte di giustizia nella causa *Achughbadian*, C-329/11, punto 36: «[...] i termini “misure” e “misure coercitive”, ivi figuranti, si riferiscono a qualsiasi intervento che sfoci, in maniera efficace e proporzionata, nel rimpatrio dell'interessato»)⁵³.

⁵⁰ In tal senso si veda anche sentenza del 28/04/2011 della CGUE nella causa C-61/11 PPU *El Didri* (pp. Da 34 a 38) e la sentenza CGUE del 01/08/2025 nelle cause riunite C-636/23 [*Al Hoceima*] e C-637/22 [*Borghni*] (pp. da 39 a 43).

Nelle cause riunite C-636/23 e C-637/23, sentenza dell'01/08/2025, la Corte ricorda che la procedura di riferimento è ben scandita dalla direttiva, che peraltro lascia chiaramente intendere l'opportunità di accordare, ove possibile, la precedenza all'esecuzione volontaria derivante dall'obbligo enunciato in una decisione di rimpatrio. (per un commento di quest'ultima sentenza della CGUE si veda Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, Fascicolo 3/2025, sezione Rassegna di giurisprudenza europea/Corte di giustizia dell'Unione europea: <https://www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it/rassegne/rassegna-di-giurisprudenza-europea/448-corte-di-justizia-dell-unione-europea>).

⁵¹ L'allontanamento può essere effettuato via mare, via terra o in aereo: quest'ultima è l'opzione più comune.

⁵² Decisione del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa all'organizzazione di voli congiunti per l'allontanamento dei cittadini di paesi terzi illegalmente presenti nel territorio di due o più Stati membri (2004/573/CE).

⁵³ Art. 7 della RACCOMANDAZIONE (UE) 2017/2338 DELLA COMMISSIONE del 16 novembre 2017 che istituisce un manuale comune sul rimpatrio che le autorità competenti degli Stati membri devono utilizzare nell'espletamento dei compiti connessi al rimpatrio <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A32004D0573>

La direttiva lascia dunque agli Stati membri, all'interno dei propri ordinamenti, le modalità che essi ritengono più efficaci e proporzionate affinché l'esecuzione del rimpatrio possa essere conseguito.

Tuttavia, le previsioni nazionali rispetto all'esecuzione dell'espulsione, che ritroviamo all'interno del D. Lgs. 286/1998, hanno trasposto in maniera assai parziale, se non diametralmente opposta, la sequenza procedimentale del rimpatrio prevista dalla direttiva 2008/115/CE, eludendo di fatto le previsioni di maggior garanzia e rendendo l'istituto della partenza volontaria ed il ricorso in ultima istanza a misure coercitive assai circoscritto a casi residuali⁵⁴. Il D. Lgs. 286/1998, infatti, prevede la partenza volontaria soltanto in casi circoscritti e che difficilmente trovano applicazione, mentre dispone quale "regola generale" l'espulsione coattiva immediatamente esecutiva, con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica. È altresì previsto che, nel caso in cui l'amministrazione di pubblica sicurezza sia impossibilitata ad eseguire l'accompagnamento coattivo a causa di ostacoli di diversa natura, si possa ricorrere al trattenimento in un CPR oppure, se neanche il trattenimento risulta possibile, all'ordine di allontanamento dal territorio del questore, al quale, peraltro, lo straniero deve dare spontanea esecuzione entro il termine di soli sette giorni.

Pertanto, nelle previsioni dell'ordinamento italiano, adottare tutte le misure necessarie per eseguire la decisione di rimpatrio, volte ad allontanare effettivamente la persona straniera in maniera dal territorio, significa in primo luogo che le amministrazioni devono provvedere a rimuovere i principali ostacoli che possano impedire l'esecuzione forzata dell'allontanamento. Se da un lato l'accompagnamento coattivo alla frontiera costituisce in Italia la modalità ordinaria di esecuzione dell'espulsione amministrativa ai sensi dell'art. 13, comma 4, del D.Lgs. 286/1998, dall'altro la normativa contempla specifiche eccezioni, giustificate dalle difficoltà pratiche connesse alla sua immediata esecuzione. Ciò trova spiegazione nella complessità dell'operazione di rimpatrio fisico del cittadino straniero, che, oltre a presentare rilevanti costi economici, si articola in più fasi distinte e richiede l'espletamento di una serie di attività preliminari, nonché il coinvolgimento di molteplici soggetti⁵⁵. È pertanto necessario procedere a una sintesi delle modalità di esecuzione dell'allontanamento previste dal nostro ordinamento, funzionale non solo a mettere in discussione il concetto di «imminenza» accolto nella citata circolare, ma anche a un'analisi complessiva delle «fasi» dell'allontanamento di cui all'art. 29-bis nel suo insieme.

3.3. Le modalità di esecuzione dell'espulsione nell'ordinamento italiano in relazione all'art. 29-bis del D.Lgs. 25/2008

È opportuno innanzitutto precisare che il presente contributo non intende affrontare in modo esaustivo la complessa disciplina dell'espulsione e della sua esecuzione nell'ordinamento italiano⁵⁶, ma si limita a ricostruirne sinteticamente le principali modalità operative, al fine di metterle in relazione con la previsione di cui all'art. 29-bis del d.lgs. 25/2008 e di pervenire a un'interpretazione sistematica del relativo contenuto normativo.

⁵⁴ Per un approfondimento circa l'elusione da parte dell'Italia della scansione procedimentale prevista dalla direttiva rimpatri in merito all'esecuzione dell'espulsione con partenza volontaria, si veda "ASGI - ESPULSIONI E RESPINGIMENTI LA FASE ESECUTIVA" Scheda pratica a cura dell'avv. G. Savio, 2016 https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2016/09/2016_DEF_Scheda-esecuzione-espulsioni.pdf.

⁵⁵ G. Campesi, E. de Robertis, F. Oziosi, *Rimpatri forzati e pratiche di monitoraggio – Uno studio empirico*, Quaderni de L'altro Diritto, Pacini Giuridica, 2025 (<https://www.pacineditore.it/prodotto/rimpatri-forzati-pratiche-monitoraggio/>).

⁵⁶ Per la quale si rimanda a testi più approfonditi. A livello indicativo, si vedano, *ex multis*, ASGI - ESPULSIONI E RESPINGIMENTI LA FASE ESECUTIVA" Scheda pratica a cura dell'avv. G. Savio, op. cit.; F. Biondi Dal Monte, E. Rossi, *Diritto e immigrazioni - Percorsi di diritto costituzionale*, Il Mulino, 2022 (cap. V); G. Campesi, E. de Robertis, F. Oziosi, *Rimpatri forzati e pratiche di monitoraggio – Uno studio empirico*, Quaderni de L'altro Diritto, Pacini Giuridica, 2025, op. cit.; S. Zirulia, L. Masera, A. Natale, G. Savio, *Diritto penale dell'immigrazione*, Lefebvre Giuffrè, 2026 (capp. 1, 2 e 3).

Nel sistema italiano, la decisione di rimpatrio è in via generale disposta dal prefetto⁵⁷, e, sulla base di tale decisione, il questore stabilisce la modalità esecutiva. Quella di gran lunga più frequentemente utilizzata è l'accompagnamento immediato in frontiera mediante la forza pubblica⁵⁸.

Molto spesso, però, tale operazione non è immediatamente possibile, e per tale motivo il legislatore nazionale si è dotato di strumenti alternativi per cercare di porre un limite al soggiorno irregolare dello straniero. Come già evidenziato in dottrina⁵⁹, la scelta tra le diverse opzioni a disposizione per l'attuazione dei provvedimenti di espulsione dipende prevalentemente da fattori di natura pratica e organizzativa, quali, in primo luogo, la compiuta identificazione dello straniero mediante passaporto valido, la disponibilità immediata di un vettore e la collaborazione da parte del Paese di destinazione del rimpatrio. Accanto alla modalità ordinaria dell'accompagnamento immediato alla frontiera tramite l'impiego della forza pubblica, il legislatore ha previsto, fin dal 2002, due soluzioni alternative: il trattenimento presso un centro di detenzione amministrativa — oggi denominati Centri di Permanenza e Rimpatrio (CPR) — per il tempo strettamente necessario a rimuovere gli ostacoli all'esecuzione dell'espulsione e, laddove il trattenimento non risulti possibile, l'ordine impartito dal Questore allo straniero di allontanarsi volontariamente dal territorio nazionale entro sette giorni dalla notifica del provvedimento di espulsione (o del respingimento differito). In sostanza, in quest'ultimo caso, qualora l'amministrazione statale non riesca a dare esecuzione ai propri provvedimenti, si dispone che lo straniero provveda autonomamente al proprio allontanamento. Pertanto, l'accompagnamento immediato alla frontiera si attua esclusivamente in assenza di impedimenti organizzativi.

Lo schema delle modalità di esecuzione dei provvedimenti espulsivi è così articolato⁶⁰:

a) Espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, commi 4 e 4-bis del D. Lgs. 286/1998), che può essere attuata alternativamente tramite:

- a.1) accompagnamento immediato e coattivo alla frontiera (art. 13, co. 5-bis del D. Lgs. 286/1998);
- a.2) trattenimento presso un Centro di Permanenza per il Rimpatrio (CPR) o tramite ricorso a misure alternative alla detenzione (art. 14, co. 1 e co. 1-bis del D. Lgs. 286/1998);
- a.3) ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato entro sette giorni dalla notifica del provvedimento (art. 14, co. 5-bis del D. Lgs. 286/1998).

b) Concessione di un termine per la partenza volontaria (art. 13, commi 5, 5.1 e 5.2 del D. Lgs. 286/1998).

Si procede all'analisi delle possibili modalità di esecuzione dei provvedimenti espulsivi con particolare focus rispetto alle indicazioni contenute all'interno dell'art. 29-bis del D. Lgs. 286/1998.

a) Espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica

a.1) accompagnamento immediato e coattivo alla frontiera

Fin dall'entrata in vigore della legge n. 189/2002 (c.d. "legge Bossi- Fini"), in Italia l'accompagnamento coattivo alla frontiera a mezzo della forza pubblica è diventato la "regola" per l'esecuzione

⁵⁷ Fatte salve le ipotesi di espulsione disposte dal giudice in sostituzione della pena detentiva ai sensi dell'art. 16 del D.Lgs. 286/1998, nonché quelle adottate dal Ministro dell'interno per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato ai sensi dell'art. 13, comma 1, del medesimo decreto, il comma 2 attribuisce infatti al prefetto la competenza a disporre l'espulsione dal territorio nazionale nella generalità delle ulteriori fattispecie tassativamente previste dalla legge.

⁵⁸ G. Campesi, E. de Robertis, F. Oziosi, *Rimpatri forzati e pratiche di monitoraggio – Uno studio empirico*, Quaderni de L'altro Diritto, Pacini Giuridica, 2025, op. cit., p. 16; M. Veglio, *L'Europa a due libertà. L'impatto della Direttiva rimpatri sulla politica italiana di trattenimento ed espulsione degli stranieri*, in Giovanetti M., Zorzella N. (a cura di), *Ius Migrandi: trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, Franco Angeli, 2020, pp. 567-585; F. Biondi dal Monte, E. Rossi, *Diritto e immigrazione. Percorsi di diritto costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2022.

⁵⁹ La ricostruzione, lo schema delle modalità di esecuzione dei provvedimenti espulsivi e le riflessioni svolte nel presente paragrafo sono tratte da: "ASGI - ESPULSIONI E RESPINGIMENTI LA FASE ESECUTIVA" Scheda pratica a cura dell'avv. G. Savio, 2016, op. cit.

⁶⁰ Ivi

dell'espulsione. Tale modalità trova la sua disciplina all'art. 13, co. 4 del D. Lgs. 286/1998, che indica le ipotesi per le quali esso può essere disposto.

Perché l'accompagnamento alla frontiera con l'ausilio della forza pubblica possa essere portato a compimento, con il trasporto fisico della persona straniera irregolare fuori dal territorio nazionale, è necessario che siano però stati completati tutta una serie di passaggi logistici e giuridici.

Trovarsi in una fase di processo espulsivo di tipo avanzato, significa non solo che siamo in presenza di una forma di esecuzione coattiva del rimpatrio, ma anche che l'amministrazione ha già adottato le misure necessarie e portato a compimento il complesso iter organizzativo necessario in questi casi⁶¹, ossia ha già provveduto alla:

- fissazione di un appuntamento con l'autorità consolare per il previo riconoscimento, identificazione ed acquisizione del lasciapassare (nel caso in cui l'espellendo non sia già in possesso del passaporto o di altro titolo di viaggio);

- individuazione certa del vettore e dello specifico volo verso il paese di origine con relativo ordine di spesa, ovvero ha già provveduto all'acquisto del biglietto nominativo o inserito nella lista del volo charter della persona da allontanare;

- emanazione dell'ordine di servizio per le forze dell'ordine deputate nel caso specifico ad effettuare l'accompagnamento all'interno del territorio italiano ed eventualmente durante la scorta internazionale.

L'adempimento di tali condizioni va poi di pari passo con la convalida da parte dell'autorità giudiziaria del provvedimento di allontanamento. L'art. 13, co. 5-bis del D. Lgs. 286/1998 ne scandisce le modalità e le tempistiche, specificando che nell'attesa della convalida del provvedimento, l'esecuzione è sospesa e, nel caso in cui la convalida non venga concessa, ovvero non è osservato il termine per la decisione, il provvedimento del questore perde ogni effetto⁶².

In assenza anche di uno soltanto di questi necessari passaggi, l'allontanamento della persona straniera non può avere luogo per ovvie ragioni: è chiaro, per fare qualche esempio, che finché la persona straniera non è stata compiutamente identificata, ovvero in mancanza seppur temporanea del vettore, sarà impossibile procedere all'allontanamento immediato.

Il processo espulsivo consta dunque di varie fasi temporali in cui l'allontanamento dal territorio diventa progressivamente sempre più imminente, a seconda del completamento dei vari step e del coinvolgimento di vari attori: in dottrina tale processo è stato infatti anche definito "corridoio della deportazione"⁶³. Inoltre, durante il processo di allontanamento gli Stati membri devono tener conto di tutta una serie di orientamenti sulle disposizioni di sicurezza applicabili a tale strumento, come indicato nella Raccomandazione (UE) 2017/2338 della Commissione⁶⁴. Gli orientamenti a cui gli

⁶¹ L. Leo, T. V. Santangelo, op. cit.; S. Fachile, A. Massimi, L. Leo, *Le nuove procedure accelerate: lo svilimento del diritto di asilo*, su *Questione Giustizia – Diritti Senza Confini* del 03/11/2019 (https://www.questionegiustizia.it/articolo/le-nuove-procedure-accelerate-lo-svilimento-del-diritto-di-asilo_03-11-2019.php).

⁶² Art. 13, co. 5-bis del D. Lgs. 286/1998.

La previsione dell'udienza di convalida dell'accompagnamento alla frontiera di cui all'art. 13, co. 5 bis TU consegue alla giurisprudenza costante della Corte costituzionale (sent. nn. 105/2001, 222/2004 e 275/2017) per cui non solo il trattenimento della persona straniera, ma anche il suo accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, integra una restrizione della libertà personale, sicché occorre una disciplina che sia conforme all'art. 13, co. 3, Cost. (*Le modifiche alla disciplina delle espulsioni conseguenti al D.L. 20/2023, convertito in L. 50/2023 Scheda di analisi giuridica a cura dell'ASGI - Giugno 2023*, https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2023/06/3-scheda-su-riforma-espulsioni-DL-20_23.pdf)

⁶³ G. Campesi, E. de Robertis, F. Oziosi, *Rimpatri forzati e pratiche di monitoraggio – Uno studio empirico*, Quaderni de L'altro Diritto, Pacini Giuridica, op. cit., p. 15.

⁶⁴ Dalla Raccomandazione si legge che [... *In base alla direttiva rimpatri 2008/115/CE* (art. 8, par. 5), *gli Stati membri devono tener conto degli orientamenti comuni sulle disposizioni di sicurezza applicabili all'allontanamento congiunto per via aerea allegati alla decisione 2004/573/CE nel contesto di tutti gli allontanamenti per via aerea e non solo nel contesto degli allontanamenti congiunti, come inizialmente previsto da detta decisione...*].

Stati membri devono conformarsi sono quelli a loro volta descritti nella decisione 2004/573/CE del Consiglio, in relazione ai rimpatri congiunti, che vengono ripresi in forma di stralcio (parte di orientamenti da osservare per i rimpatri singoli) dalla Raccomandazione (UE) 2017/2338 della Commissione. La scansione di tali orientamenti rende evidente come, anche a seguito della convalida, l'allontanamento coattivo consti di ulteriori e precise fasi che comportano la loro stretta osservanza da parte degli Stati membri. Nella Raccomandazione (UE) 2017/2338 vengono infatti prese in considerazione: la fase precedente al rimpatrio; la fase precedente alla partenza nell'aeroporto di partenza o di scalo; la procedura durante il volo; la fase di arrivo; la previsione del fallimento dell'operazione di allontanamento, che comporta il rientro del rimpatriando nel caso in cui le autorità del Paese di destinazione non autorizzino l'ingresso nel loro territorio, ovvero l'operazione di allontanamento non possa essere portata a termine per altri motivi⁶⁵.

In maniera del tutto simile, le fasi che caratterizzano le operazioni dell'allontanamento coattivo sono state schematizzate anche in vari documenti del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, in relazione al ruolo di monitoraggio⁶⁶. Fasi che si concludono con l'imbarco della persona straniera a bordo del velivolo con il quale sarà effettuato il rimpatrio.

Anche secondo lo schema del Garante, il procedimento di rimpatrio forzato si articola in più fasi.

Una prima fase, eventuale, è quella del trattenimento, che sarà meglio analizzata nel successivo paragrafo; segue la fase denominata del "pre-ritorno", che secondo le indicazioni dell'Ufficio del Garante, riguarda le 24 ore precedenti alla partenza e include la comunicazione dell'operazione all'interessato, verifiche mediche, contatti con l'esterno e restituzione degli effetti personali; la terza fase è quella della "pre-partenza", che va dal luogo di trattenimento o dall'aeroporto fino all'imbarco, momento in cui intervengono gli operatori di scorta; la fase successiva è quella del viaggio, che copre l'intero tragitto fino al Paese di destinazione; infine, la fase di arrivo si conclude con la consegna della persona rimpatriata alle autorità locali⁶⁷.

Nella Raccomandazione è altresì previsto che alcune parti degli orientamenti in essa contenuti sono destinate a essere prese in considerazione solo per i voli congiunti, mentre tutte le altre parti dovrebbero tuttavia essere prese in considerazione anche nelle operazioni di allontanamento puramente nazionali.

⁶⁵ Art. 7.1 della Raccomandazione (UE) 2017/2338.

⁶⁶ Ai sensi dell'art. 8, par. 6 della direttiva 2008/115/CE.

I modi nei quali gli Stati membri dell'UE hanno scelto di attuare tale obbligo sono diversi. In alcuni, il compito è stato affidato a organismi indipendenti quali i Meccanismi Nazionali di Prevenzione (NPM) o i Difensori Civici (Ombudspersons). In altri, il ruolo è stato assunto da uffici o strutture non indipendenti in quanto facenti capo al potere esecutivo. In Italia, dal 2016 tale ruolo è stato assunto dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale.

⁶⁷ Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, *Linee guida sul monitoraggio dei rimpatri forzati*, seconda edizione, 2023 (<https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/23ab168803a17df21168c9efoc295f90.pdf>): [... Le operazioni di rimpatrio forzato si dividono in fasi che in ordine cronologico scandiscono i vari passaggi della procedura di allontanamento. Si tratta di una schematizzazione adottata a livello europeo utile a individuare in ogni momento della procedura il quadro legale di riferimento, le attività realizzate, gli attori e le relative responsabilità, i diritti e le garanzie da assicurare ai cittadini stranieri]. Nel documento sono illustrate in dettaglio le varie fasi del processo di allontanamento dal territorio nazionale...].

Si veda anche Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, *Relazione al Parlamento del 2017*, Roma <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/91f69ffca2d0d1e224c08c65adf62343.pdf>.

Secondo l'attività di monitoraggio dell'Ufficio del Garante, a seconda della peculiarità di ciascuna operazione può riguardare una o più fasi della complessiva procedura di rimpatrio forzato; queste ultime sono così articolate e schematizzate:

I) Fase del trattenimento: (...) L'eventuale fase di detenzione che precede l'avvio dell'operazione di rimpatrio forzato non è ricompresa nell'obbligo di monitoraggio di cui all'articolo 8, paragrafo 6 della Direttiva rimpatri. (...) Nel sistema di monitoraggio stabilito dal Garante nazionale il trattenimento è pertanto parte integrante della procedura di rimpatrio forzato e può essere oggetto di monitoraggio anche mediante un'analisi documentale - anche ex post - degli atti contenuti nel fascicolo personale dei cittadini stranieri destinatari della procedura di rimpatrio.

II) Fase pre-ritorno: comprende le attività svolte nelle ore antecedenti la partenza dal centro di trattenimento e il trasferimento al luogo di imbarco o ad eventuale struttura di appoggio; assume rilievo la comunicazione

Nella prassi, l'adempimento di tutte le misure necessarie (o parte di esse) per eseguire l'allontanamento coattivo, possono essere espletate da parte dell'amministrazione durante le fasi preliminari, ovvero nelle fasi che conseguono la convalida dell'allontanamento, vale a dire durante le fasi di accompagnamento e le soste presso il luogo di imbarco⁶⁸.

In sintesi, dunque, come evidenziato dalla Raccomandazione (UE) 2017/2338, nonché dalle indicazioni del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, il procedimento di effettivo allontanamento consta quindi di diverse e progressive fasi.

Si può ben ritenere, dunque, che l'allontanamento sta concretamente per realizzarsi e si trovi nella sua fase di imminenza quando il cittadino straniero, dal suo ultimo luogo di domicilio o di trattenimento (domicilio privato, un CPR o altra struttura idonea), viene preso in consegna per essere condotto nel luogo di esecuzione del rimpatrio. Tale momento, in particolare, coincide con l'inizio della fase di pre-partenza⁶⁹. In questa fase, infatti, prima dell'imbarco sul velivolo o altro mezzo individuato allo scopo, risultano già ultimate tutte le operazioni propedeutiche: completa identificazione da parte delle autorità consolari, acquisizione del titolo di viaggio (sia per volo di linea che charter) e organizzazione della scorta. La persona, di fatto, è prossima all'imbarco sul vettore ma potrebbe a questo punto – seguendo le disposizioni dell'art. 41, par. 1, lett. a) della direttiva 2013/32/UE – presentare una domanda reiterata al solo scopo di ritardare o impedire l'allontanamento che a questo punto è ormai imminente, poiché la fase del trasporto fisico fuori dal territorio nazionale è in fase avanzata e prossimo alla sua realizzazione⁷⁰. È questa la fase in cui l'allontanamento della persona straniera è "imminente", ed è in tale fase che si ritiene che possa avvenire la cosiddetta presentazione della domanda reiterata "sulla scaletta"⁷¹. Per sintetizzare, l'*imminenza* non può quindi essere ridotta alla mera possibilità astratta o formale che qualcosa venga eseguito, ma serve necessariamente che ad essa corrispondano azioni più concrete.

Occorre, nondimeno, soffermarsi su un ulteriore profilo rispetto all'imminenza dell'allontanamento, che attiene alla necessaria informativa alla persona che sta per essere rimpatriata. Infatti, se la norma

dell'avvio dell'operazione, il supporto sanitario, la possibilità di contatti esterni e la restituzione degli effetti personali.

III) Fase pre-partenza: dalla presa in carico da parte della scorta fino all'imbarco, includendo briefing, controlli di sicurezza su persone e bagagli, adempimenti logistici e, ove previsti, passaggi consolari.

IV) Fase di viaggio: dall'imbarco all'arrivo nel Paese di destinazione; in ambito aereo, la sicurezza a bordo compete al comandante ai sensi della Convenzione di Tokyo del 14 settembre 1963, ferma la valutazione del Capo scorta sull'eventuale uso di strumenti di contenzione, secondo le prassi ICAO.

V) Fase di arrivo: dall'atterraggio alla consegna alle Autorità del Paese di destinazione, che, ai sensi della decisione 573/2004/CE, dovrebbe avvenire fuori dall'aeromobile.

Le Linee guida 2016 sui voli congiunti coordinati da Frontex contemplano altresì una "fase di volo di ritorno", con regole specifiche in caso di mancata accettazione da parte dello Stato di destinazione e con previsione di debriefing finale cui partecipano Capo scorta, monitor, eventuali osservatori e rappresentanti Frontex.

⁶⁸ Le singole operazioni possono naturalmente variare in funzione delle diverse complessità contingenti, sia di natura organizzativa sia, soprattutto, in relazione alla nazionalità dei rimpatriandi e al diverso grado di cooperazione delle autorità dei Paesi di destinazione.

⁶⁹ Cfr. nota n. 67.

⁷⁰ M. Gattuso, op. cit., p. 12.

⁷¹ Alcuni rapporti del Comitato europeo per la prevenzione della tortura (CPT) richiamano altresì il concetto di "*last call procedure*", elaborato in funzione preventiva del *refoulement*. In base a tale impostazione, fino a quando la persona rimpatrianda non venga formalmente consegnata alle autorità del Paese di origine e rimanga sotto la responsabilità delle autorità dello Stato che procede al rimpatrio – anche nel corso del volo di allontanamento – su quest'ultimo grava l'obbligo di verificare la posizione giuridica dell'interessato, al fine di evitare il rimpatrio di un soggetto che debba essere qualificato come richiedente protezione internazionale. Pur riferendosi, in via principale, alla necessità di accertare l'eventuale pendenza di procedimenti giurisdizionali dotati di effetto sospensivo sino al momento della consegna della persona alle autorità del Paese di destinazione, tale concetto sembra implicitamente presupporre la possibilità di manifestare la volontà di richiedere protezione internazionale anche nel corso del volo di rimpatrio e, più in generale, a operazione di allontanamento già avviata, e non soltanto nella fase immediatamente antecedente alla partenza. Si vedano il Rapporto CPT su un volo di rimpatrio verso la Rep. democratica del Congo realizzato dal Belgio nel 2022 <https://rm.coe.int/1680abeddd> (paragrafi 24 e 25); Rapporto CPT su un volo di rimpatrio verso la Rep. democratica del Congo realizzato da Cipro nel 2022 <https://rm.coe.int/1680abeddb> (paragrafo 39); Rapporto CPT su un volo di rimpatrio verso la Nigeria realizzato dall'Italia Cipro nel 2015 <https://rm.coe.int/16806ce532>.

– secondo quanto indicato dalla direttiva – è finalizzata a sanzionare una condotta strumentale imputabile alla persona interessata, risulta imprescindibile che quest’ultima sia consapevole dell’imminente esecuzione del rimpatrio. In difetto di tale consapevolezza, la condotta non potrebbe essere qualificata come strumentale.

Come sostenuto, l’individuazione dell’inizio della fase esecutiva della procedura di rimpatrio può avvenire sulla base di una pluralità di indicatori e criteri. Tuttavia, anche parametri di più agevole applicazione – quali l’organizzazione della scorta o l’acquisto del titolo di viaggio – attengono a circostanze che rimangono normalmente ignote alla persona interessata. Al più, potrebbe da un lato sostenersi che lo svolgimento dell’audizione consolare rappresenti un elemento indiziario idoneo a fondare una presunzione di consapevolezza dell’imminenza del rimpatrio, anche se anche tale modalità presenta aspetti peculiari a seconda della cittadinanza del rimpatriando e che non sempre soddisfano una corretta garanzia informativa⁷².

Ciò posto, con riferimento alle diverse scansioni della fase esecutiva della procedura di allontanamento, si potrebbe sostenere che la previsione normativa trovi applicazione a partire dal cosiddetto “*contact talk*”, ossia il colloquio che, secondo le indicazioni della soft law⁷³ – in particolare gli standard del Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d’Europa (CPT) – le forze di polizia dovrebbero svolgere con il cittadino straniero al fine di formalizzare la comunicazione dell’imminente rimpatrio. La ratio di tale previsione risiede nell’esigenza di garantire alla persona un congruo preavviso, tale da consentirle di organizzare la partenza sotto il profilo materiale, psicologico e relazionale: dal recupero e dalla sistemazione degli effetti personali (anche mediante spedizione), alla preparazione del bagaglio, fino alla possibilità di ricevere visite da parte di persone di riferimento e di verificare, con il proprio difensore, la sussistenza delle condizioni giuridiche per l’esecuzione dell’allontanamento.

Il Garante nazionale ha costantemente stigmatizzato come tale preavviso, nella prassi, non venga quasi mai assicurato, atteso che le persone vengono informate del rimpatrio solo nell’imminenza della partenza o, in alcuni casi, direttamente all’arrivo in aeroporto⁷⁴. Di tale scenario è peraltro pienamente consapevole anche l’estensore della norma, che sembra aver avuto presente l’ipotesi – paradigmatica – della presentazione della domanda di protezione internazionale addirittura sulla scacchiera dell’aeromobile.

Alla luce di quanto sino ad ora osservato, è opportuno a questo punto rimarcare ulteriormente l’incongruenza della doppia e “diversa” previsione di fase di allontanamento contenuta all’interno dell’art. 29-bis del D.Lgs. 25/2008.

In primo luogo, la previsione dell’art. 41 della direttiva era stata già trasposta – con le dovute correzioni apportate dal DL 130/2020 – dall’art. 29-bis, co. 1 del D.Lgs. 25/2008. Tale ipotesi riguarda

⁷² Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, *Rapporto tematico sull’attività di monitoraggio delle operazioni di rimpatrio forzato di cittadini (1° LUGLIO 2021 - 15 SETTEMBRE 2022)* <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/9f78e6bfo276f12bb6ad-beea72049f7d.pdf> [... nei rimpatri verso la Tunisia o l’Egitto, ove l’audizione consolare non precede la partenza dal Cpr venendo realizzata rispettivamente a Palermo poco prima della partenza del charter di rimpatrio o direttamente al Cairo immediatamente dopo l’arrivo...].

⁷³ Ivi: [... Al riguardo, devono essere considerate le “Venti Linee guida sul rimpatrio forzato” adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa nel 2005, il “Codice di condotta Frontex” adottato nel 2018, il “Codice di condotta applicabile a tutte le persone partecipanti all’attività di Frontex”, le “Linee Guida Frontex” adottate a maggio 2016, gli standard del Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d’Europa (Cpt) e le raccomandazioni espresse dal Garante nazionale. Pur non essendo chiaramente in grado di supplire alle carenze ordinarie – laddove il valore dei beni protetti impone il rispetto del principio di riserva di legge – si tratta comunque di strumenti regolativi fondamentali. Per tale motivo, il loro limitato accoglimento in un ambito caratterizzato da una disciplina sostanzialmente lacunosa rappresenta un ulteriore elemento di criticità per il funzionamento del sistema delineato dalla Direttiva 115/CE/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio dell’Unione europea...].

⁷⁴ Ivi: [...in molte operazioni oggetto del presente Rapporto si è constatato che le persone da rimpatriare vengono prelevate all’interno dei rispettivi settori nell’immediatezza della partenza senza essere state preavvisate e accuratamente informate circa lo scopo finale del trasferimento. La mancanza di preavviso non consente loro di prepararsi dal punto di vista materiale e mentale al rimpatrio e inibisce, di fatto, qualsiasi possibilità di avviso o contatto con familiari o legali...].

appunto la domanda reiterata presentata nella fase di imminente allontanamento, la sola contemplata dalla direttiva, e che prevede in tal caso l'applicazione di un regime procedurale particolarmente restrittivo per l'esame della domanda: in questo caso, infatti, gli Stati membri, ai sensi dell'art. 41, par. 2, lett. a) possono derogare ai termini normalmente applicabili alle procedure accelerate in caso di domanda reiterata e al fine di accelerare il processo possono essere applicati termini più brevi per l'esame preliminare e l'emissione della decisione in primo grado, così come è previsto nel nostro ordinamento ai sensi dell'art. 29-bis, co. 1 del D.Lgs. 25/2008⁷⁵.

In secondo luogo, appare priva di fondamento la previsione introdotta dal D.L. 133/2023 all'art. 29-bis, comma 1-bis, che si presenta come disposizione diversa rispetto al comma 1 (*"Fuori dei casi di cui al comma 1..."*), ed opererebbe dal momento in cui il provvedimento di allontanamento dello straniero è stato già convalidato dall'autorità giudiziaria, differenziandosi, dunque, dall'ipotesi di *imminente* allontanamento disciplinata dal comma 1.

Alla luce del funzionamento concreto delle procedure di allontanamento, questa distinzione è solo apparente. Infatti, l'allontanamento può essere eseguito soltanto dopo la convalida giudiziaria: in mancanza della stessa – o qualora non sia rispettato il termine di 48 ore – il provvedimento perde efficacia. È chiaro che prima dell'udienza di convalida alcune attività preparatorie o parte di esse possono già essere state svolte dall'amministrazione (identificazione, eventuale trattenimento pre-espulsivo, organizzazione della scorta, prenotazione del vettore o inserimento in un volo congiunto). Ciò nonostante, finché la convalida non interviene, l'allontanamento non può essere eseguito.

Una volta intervenuta la convalida, si apre la fase effettiva dell'allontanamento coattivo, articolata nelle varie sotto-fasi che sono state esaminate, comprensive, tra l'altro, anche della possibilità che l'operazione possa fallire per svariate ragioni. È in questo momento, quando l'esecuzione è concretamente imminente ma non ancora materializzata, che può verificarsi la presentazione di una domanda reiterata volta a ritardare o impedire l'allontanamento che maggiormente è indicativa del disposto di cui all'art. 41 della direttiva e dell'art. 29-bis, comma 1. In sintesi, il comma 1-bis dell'art. 29-bis, tratta della stessa situazione che il comma 1 già contempla come presentazione della domanda in fase di imminente allontanamento.

Ne consegue che il comma 1-bis non individua una fattispecie ulteriore, ma riproduce sostanzialmente una fase insita al processo di allontanamento già disciplinata dal comma 1. La nuova previsione appare dunque pleonastica e priva di reale portata normativa aggiuntiva. Al contrario, sembra finalizzata esclusivamente ad introdurre una diversa gestione procedurale della domanda reiterata, potenzialmente elusiva della disciplina già prevista nel comma 1 – quest'ultima conforme alla direttiva, come illustrato nel capitolo precedente.

a.2) Trattenimento e misure alternative

L'art. 29-bis, co. 1-bis, prevede altresì che la particolare procedura di domanda reiterata presentata in fase di allontanamento trovi applicazione non solo nell'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria abbia già convalidato il provvedimento di allontanamento (riferimento all'art. 13, co. 5-bis del D.Lgs. 286/1998), ma anche quando la stessa abbia convalidato il provvedimento di trattenimento (riferimento alla relativa disciplina di cui all'art. 14, co. 4 del D.Lgs. 286/1998). Anche tale semplificazione, merita delle dovute precisazioni.

Come già accennato, lo schema procedurale italiano in materia di esecuzione dell'espulsione prevede che quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza per i rimpatri più vicino⁷⁶. La norma precisa inoltre che tra le situazioni legittimanti il trattenimento rientrano, oltre alle ipotesi di rischio di fuga di cui all'art. 13, comma 4-bis, anche l'esigenza di svolgere accertamenti ulteriori

⁷⁵ Cfr. nota n. 11.

⁷⁶ Art. 14, comma 1, del D. Lgs. 286/1998.

sull'identità o la nazionalità, nonché quella di acquisire i documenti di viaggio o un mezzo di trasporto idoneo.

Tale assetto conferma la tendenza dell'ordinamento nazionale a privilegiare misure coercitive nell'esecuzione dell'espulsione, in contrasto con l'impostazione della direttiva 2008/115/CE, che privilegia soluzioni meno afflittive⁷⁷.

In sostanza, l'amministrazione ricorre al trattenimento proprio perché l'allontanamento non è immediatamente eseguibile a causa di impedimenti transitori riconducibili, ancora una volta, alla necessità di verifiche sull'identità o la nazionalità dello straniero⁷⁸, ovvero di reperire i documenti di viaggio o un idoneo mezzo di trasporto.

Il ricorso al trattenimento in luogo dell'accompagnamento in frontiera al fine di consentire lo svolgimento di tutte le pratiche burocratiche necessarie al loro effettivo rimpatrio, è pratica diffusa nella prassi. Come in precedenza anticipato, il presente contributo non intende però nemmeno affrontare in modo esteso e sistematico l'istituto del trattenimento dello straniero, che rientra nelle fasi esecutive dell'espulsione, ma si limita a metterne in luce il suo rapporto funzionale con le previsioni dell'art. 29-bis, con specifico riferimento alla fase esecutiva dell'allontanamento e alla presentazione della domanda reiterata.

A tal fine, occorre innanzitutto considerare che le problematiche insite nel completamento del rimpatrio, spesso caratterizzato da tempistiche prolungate, dovute, oltre che nelle ragioni legate a questioni logistiche o difficoltà nel reperire la documentazione di viaggio, anche alla mancanza di cooperazione dei paesi d'origine, abbiano indotto il legislatore a prevedere anche l'istituto della proroga del trattenimento, i cui presupposti concernono per l'appunto la persistente difficoltà (spesso impossibilità) di procedere all'allontanamento in maniera immediata. Il rimpatrio di una persona straniera, come è stato osservato, costituisce infatti un'operazione complessa che richiede un articolato percorso organizzativo e numerosi accertamenti. La proroga del trattenimento può essere quindi adottata quando non sia stato possibile completare le procedure di rimpatrio entro il periodo iniziale determinato in sede di convalida del trattenimento; in particolare qualora l'accertamento dell'identità ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà⁷⁹.

La normativa nazionale, nel corso degli anni, ha più volte rimodulato i tempi di permanenza nei CPR⁸⁰, talvolta restringendoli e talvolta ampliandoli, nell'intento di organizzare e completare le necessarie procedure per l'allontanamento, evitando al contempo che lo straniero, in attesa di essere allontanato, possa sottrarsi al provvedimento. Il recente D.L. 124/2023 ha ulteriormente esteso i termini massimi del trattenimento da 3 mesi (prorogabili di 45 giorni) fino a 18 mesi⁸¹. L'attuale disciplina sul trattenimento prevede infatti che il cittadino straniero sottoposto a una procedura di rimpatrio forzato può essere trattenuto presso un apposito Centro per un massimo di 90 giorni (termine ridotto a 45 nel caso in cui lo straniero sia già stato trattenuto presso le strutture carcerarie per un periodo pari a quello di 90 giorni), come stabilito dall'art. 14, co. 5 del D. Lgs. 286/1998. La norma prevede altresì che in caso di gravi difficoltà nell'accertare identità o nazionalità dello straniero, o nel reperire la documentazione per il rimpatrio, il giudice può prorogare il trattenimento per tre mesi su richiesta del questore. Il limite di sei mesi è ulteriormente prorogabile, sempre per periodi di tre mesi e fino a un massimo di dodici mesi aggiuntivi, qualora l'allontanamento risulti prolungato per mancata cooperazione dello straniero o per ritardi nella documentazione da parte dei Paesi terzi.

⁷⁷ Articoli 7, 8 e 15 della direttiva 115/2008/CE.

⁷⁸ Al netto del fatto che, ai sensi dell'art. 14, co. 1.2 del D.Lgs. 286/1998 lo straniero che è trattenuto ha l'obbligo di cooperare ai fini dell'accertamento dell'identità e di esibire o produrre gli elementi in suo possesso, relativi all'età, all'identità e alla cittadinanza, nonché ai Paesi in cui ha soggiornato o è transitato, consentendo, quando è necessario per acquisire i predetti elementi, l'accesso ai dispositivi o supporti elettronici o digitali in suo possesso.

⁷⁹ <https://scudi.cittadinanzattiva.it/multimedia/files/database/documenti/trattenimento-nei-cpr-e-diritto-di-difesa.pdf>

⁸⁰ M. Veglio, *La bestia tentacolare. Forme, tempi e luoghi del trattenimento degli stranieri in Italia*, *Questione Giustizia*, Fascicolo 3/2023 <https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-bestia-tentacolare>.

⁸¹ Art. 20 del DL 124/2023 conv. con L. 162/2023 che ha modificato l'art. 14, co. 5 del D.Lgs. 286/1998.

È dunque evidente che l'amministrazione dispone ed eventualmente proroga il trattenimento in luogo dell'accompagnamento immediato alla frontiera proprio perché l'allontanamento non risulta eseguibile nell'immediato in quanto necessita di accertamenti supplementari.

La questione della proroga del trattenimento, normativamente giustificata dal fatto che le difficoltà nell'eseguire coattivamente il rimpatrio persistono, è stata affrontata in più occasioni dalla Corte di Cassazione. La Corte, con un orientamento ormai consolidato, ha chiarito che ai fini della proroga del trattenimento è *necessario accertare la sussistenza di "elementi concreti che consentano di ritenere probabile identificazione" dello straniero, ovvero verificare che il mantenimento del trattenimento "sia necessario al fine di organizzare le operazioni di rimpatrio"*⁸². Attraverso tale principio, la Suprema Corte ha cassato provvedimenti di proroga del trattenimento redatte su moduli prestampati, non recanti alcuna specifica motivazione in ordine alla sussistenza delle condizioni di cui all'art. 14, comma 5, del decreto legislativo n. 286/1998, senza dunque poter ricavare dagli stessi un percorso argomentativo esaustivo e coerente⁸³.

Lungi dal voler approfondire in questa sede anche l'istituto della proroga del trattenimento, ai fini del presente contributo rileva unicamente osservare che, fintantoché la persona straniera permane in stato di trattenimento, l'allontanamento non risulta ancora concretamente attuabile. Ciò presuppone che le operazioni funzionali alla sua esecuzione siano in corso, ma risultino ostacolate da criticità di varia natura, tali da richiedere ulteriori accertamenti o da continuare a frapporre difficoltà idonee a giustificare eventuali proroghe della misura. Pur rientrando quale fase pre-espulsiva indicata nella Raccomandazione (UE) 2017/2338 e nella schematizzazione del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, quella del trattenimento, che può essere in ogni caso eventuale⁸⁴, riveste un carattere peculiare, in quanto si può sostenere che la sua finalità, e cioè

⁸² Si vedano, *ex multis*, Cassazione n. 6066/2019; Cassazione 25875/2021; Cassazione 31535/2021; Cassazione 610/2022; Cassazione 1648/2022; Cassazione n. 25256/2023.

In merito alla richiesta di ulteriori proroghe del trattenimento, la Corte di Cassazione, con udienza interlocutoria n. 13943/2024 ha rinviato la causa a nuovo ruolo per la trattazione del ricorso in pubblica udienza in quanto ha rilevato che si registrano orientamenti divergenti nella giurisprudenza di legittimità: secondo un primo indirizzo, è legittima la proroga del trattenimento richiesta prima della scadenza del termine di cui all'art. 14, comma 5, D.Lgs. 286/1998, ove giustificata dalle difficoltà di identificazione connesse anche all'intenso flusso migratorio; secondo un diverso orientamento, in applicazione dell'art. 15, par. 1, della direttiva 2008/115/CE, la misura può essere mantenuta solo se l'allontanamento costituisce un'ipotesi concreta, imponendo al giudice di negare convalida o proroga in difetto di tale presupposto.

La questione posta dalla suindicata ordinanza interlocutoria è stata decisa con la sentenza n. 370/2025 con la quale la S.C. ha affermato che in materia di trattenimento presso un Centro di permanenza per i rimpatri, il sindacato del giudice della convalida si differenzia tra prima proroga e proroghe successive: nella prima ipotesi, deve verificare che la protrazione sia strettamente necessaria a predisporre il rimpatrio; nelle successive, occorre accertare che essa sia funzionale al completamento di un'identificazione ormai probabile o alla definizione organizzativa delle operazioni di rimpatrio, in ragione della progressiva intensificazione dei presupposti giustificativi della misura. Nella specie, la S.C. ha dichiarato inammissibile la censura, che si appuntava sul mero dato cronologico del momento di attivazione dell'amministrazione rispetto all'udienza di convalida, senza affrontare la qualità dell'impiego del tempo e delle difficoltà da risolvere". (da Ufficio del Massimario e del Ruolo - EUAA Agenzia dell'Unione Europea per l'asilo, *Rassegna tematica della giurisprudenza della Corte di Cassazione – Protezione Internazionale*, Anno 2024, https://www.cortedicassazione.it/resources/cms/documents/Rassegna_Annuale_2024_Protezione_Internazionale_e_Immigrazione.pdf).

⁸³ Si veda in particolare, *ex multis*, Cassazione n. 6064/2019; Cassazione n. 20883/2019; Cassazione n. 82/2021; Cassazione, n. 4858/2023; Cassazione, n. 6666/2023; Cassazione, n. 9046/2023; Cassazione n. 32764/2024.

⁸⁴ Infatti, non è affatto detto che lo straniero in procinto di essere rimpatriato si trovi già in stato di trattenimento. La sequenza procedimentale italiana, che prevede come opzione primaria l'allontanamento coattivo dal territorio in assenza di ostacoli alla sua esecuzione, non richiede necessariamente una fase di trattenimento. Tuttavia, nel momento in cui l'allontanamento viene disposto, lo straniero deve comunque essere, anche solo per un breve periodo, nella disponibilità materiale delle autorità incaricate di organizzare ed eseguire il rimpatrio, come previsto dall'ottavo, nono e decimo periodo del comma 5-bis dell'art. 13 del D. Lgs. 286/1998. Inoltre, l'ultimo periodo dell'art. 14, co. 4 del D. Lgs. 286/1998, stabilisce che la convalida del trattenimento può essere disposta anche in occasione della convalida del decreto di accompagnamento alla frontiera, nonché in sede di esame del ricorso avverso il provvedimento di espulsione.

di portare a compimento l'allontanamento della persona straniera irregolare, in relazione all'art. 29-bis rileva esclusivamente quando gli ostacoli insiti alla sua realizzazione sono stati effettivamente superati, e non già in una fase anteriore, soprattutto quando il trattenimento sia stato disposto con significativo anticipo rispetto all'esecuzione del rimpatrio.

In tale contesto, non può dunque ritenersi, in primo luogo, che si versi in una fase di esecuzione imminente dell'allontanamento, come era stato indicato dalla circolare Prot. n. 10380 del 18.01.2019 nel caso di un mero provvedimento di trattenimento. Come è stato già evidenziato⁸⁵, la disciplina della proroga del trattenimento, dettata dall'art. 14, co. 5 del D. Lgs. 286/1998, è strutturata secondo un meccanismo progressivo, nel quale, con il trascorrere del tempo, si restringono le condizioni richieste per l'adozione di ulteriori proroghe. In particolare, decorso il primo periodo di tre mesi, il questore può richiedere una proroga esclusivamente in presenza di «gravi difficoltà» nell'identificazione dello straniero o nell'ottenimento della necessaria documentazione, con un onere probatorio sensibilmente più elevato rispetto a quello richiesto per il trattenimento iniziale⁸⁶. Qualora concessa, la proroga consente la permanenza nel CPR per ulteriori tre mesi, fermo restando che l'espulsione può – e dovrebbe – essere eseguita anche anteriormente alla scadenza di tale termine.

Le proroghe successive sono assoggettate a requisiti ancora più stringenti: non sono sufficienti difficoltà generiche, ma devono emergere elementi concreti idonei a rendere probabile l'identificazione dello straniero o comunque necessari ai fini dell'organizzazione del rimpatrio⁸⁷. Sono ammesse ulteriori proroghe, per una durata complessiva non superiore a ulteriori dodici mesi (e dunque entro il limite massimo di diciotto mesi di trattenimento), soltanto ove l'amministrazione dimostri che, nonostante il compimento di ogni ragionevole sforzo, l'operazione di allontanamento si sia protratta per la mancata cooperazione dell'interessato ovvero per i ritardi nell'ottenimento della documentazione necessaria da parte dei Paesi terzi e che, in tale prospettiva, il rimpatrio risulti effettivamente imminente⁸⁸. La seconda proroga, pertanto, non può mai considerarsi automatica e presenta, peraltro, rilevanti profili di criticità, in particolare con riferimento alla necessità di chiarire se l'amministrazione sia tenuta a produrre gli accordi rilevanti e se il giudice possa sindacarne la legittimità, tenuto conto della natura frequentemente informale di tali strumenti.

È dunque evidente che l'amministrazione dispone ed eventualmente proroga il trattenimento in luogo dell'accompagnamento immediato alla frontiera proprio perché il rimpatrio non risulta eseguibile nell'immediato in quanto presenta difficoltà e necessita di accertamenti supplementari legati proprio al compimento di quelle operazioni preliminari esaminate nel precedente paragrafo. Ciò esclude, in radice, la sussistenza del requisito dell'«imminenza». Sarebbe infatti contraddittorio sostenere che uno straniero trattenuto in un CPR – proprio perché l'esecuzione dell'espulsione è ostacolata da fattori quali la necessità di accertare l'identità o la nazionalità, acquisire documenti di viaggio o individuare un mezzo di trasporto idoneo – si trovi in fase di esecuzione di un provvedimento di imminente allontanamento. Trattasi, piuttosto, di una fase iniziale e preparatoria, il cui esito (l'effettivo rimpatrio) è subordinato al superamento di ostacoli materiali e organizzativi.

Anche in questi casi, tuttavia, si potrà parlare di allontanamento imminente quando le autorità avranno portato a compimento tutte le necessarie fasi descritte, ed in particolare quando si sarà raggiunta quantomeno la fase della pre-partenza.

⁸⁵A cura di G. Savio, *SSM – UNHCR - Convalida, trattenimento ed espulsione nei procedimenti davanti al giudice di pace - I sessione: il sindacato giurisdizionale nei giudizi concernenti il trattenimento e l'espulsione – Profili processuali* 12.12.2022 su <https://www.scuolamagistratura.it/documents/20126/357fd111-2edf-e791-3a1c-28520a82814b>

⁸⁶Ivi: [... *L'onere di allegazione, di prova e di motivazione è maggiore in relazione alle proroghe successive alla prima, poiché la disciplina posta dall'art. 14, co. 5, d.lgs. 286/1998 prevede presupposti diversi e più stringenti rispetto a quelli sottostanti alla prima proroga, non essendo sufficiente, come per la prima, la sussistenza di gravi difficoltà per l'accertamento dell'identità del trattenuto o per l'acquisizione di documenti per il viaggio, ma essendo necessario, per converso, che siano emersi elementi concreti che consentano di ritenere probabile l'identificazione ovvero sia necessario al fine di organizzare le operazioni di rimpatrio, con un conseguente onere motivazionale inerente alla specificità dei presupposti di legge (Cass. ord. sez. I del 4.6.2021 n. 15647; Cass. ord. sez. II del 22.1.2021 n. 1322)*...].

⁸⁷Cassazione n. 15647/2021; Cassazione n. 1322/2021.

⁸⁸*Relazione al Parlamento sull'attività delle forze di polizia, sullo stato dell'ordine e della sicurezza pubblica e della criminalità organizzata - Anno 2023* (<https://www.camera.it/temiap/2025/01/20/OCD177-7811.pdf>).

In questo contesto, il rischio è di qualificare come “imminente” l’allontanamento di una persona trattenuta per esempio già da diversi mesi in un CPR, laddove proprio la reiterazione delle proroghe, il cui onere di dimostrazione grava sull’amministrazione, dimostra che il rimpatrio non è ancora realizzabile. Accogliere tale interpretazione, come indicato nella circolare Prot. n. 10380 del 18.01.2019 equivarrebbe, in definitiva, a introdurre un concetto paradossale di “imminenza permanente” dell’allontanamento, contraddetto dai fatti e dalle finalità stesse della misura detentiva.

C’è poi da considerare che qualora gli ostacoli alla procedura di allontanamento non vengono superati, il rimpatrio non può essere portato a compimento. Infatti, non si può non rilevare che i dati relativi alle quote degli effettivi allontanamenti a seguito dei trattenimenti all’interno dei CPR, evidenziano una scarsissima efficacia non contingente ma intrinseca al sistema⁸⁹. Ne discende che risulta ancor più incongruente qualificare come fase di esecuzione di un imminente allontanamento qualsiasi provvedimento espulsivo, posto che dai dati fattuali l’allontanamento effettivo si realizza soltanto in una quota estremamente ridotta dei casi rispetto ai provvedimenti adottati.

Il trattenimento, pertanto, costituisce un provvedimento strumentale all’esecuzione dell’espulsione, adottato in presenza di ostacoli temporanei che ne impediscono l’immediata attuazione. Esso si configura come un vero e proprio incidente di esecuzione nell’ambito del procedimento espulsivo e, proprio per la natura preparatoria e non conclusiva della misura, non può essere qualificato come una fase di “imminente” allontanamento ai sensi dell’art. 29-bis, comma 1, pur potendo esso rientrare tra le operazioni preliminari. Non si può pertanto sostenere che per la persona straniera destinataria di un provvedimento di trattenimento e che quindi si trovi in stato di detenzione amministrativa, in caso di presentazione di domanda reiterata, possa applicarsi la procedura prevista dall’art. 29-bis, co. 1 del D. Lgs. 286/1998. In questo caso, infatti, mancando il carattere dell’imminenza (anzi, l’allontanamento è ancora incerto o addirittura non potrà compiersi), la corretta procedura applicabile sarà quella “ordinaria” prevista dall’art. 29, co. 1, lett. b) del D. Lgs. 25/2008.

Né, al netto di quanto già osservato in ordine alla dubbia legittimità rispetto alla diversa procedura di esame della domanda reiterata di cui all’ipotesi prevista dal comma 1-bis dell’art. 29-bis, può ritenersi che la persona straniera trattenuta rientri in tale casistica. Come anticipato in apertura, l’art.

⁸⁹ Per una ricostruzione storica degli indicatori qualitativi della politica di rimpatrio italiana, si veda a G. Campesi, E. de Robertis, F. Oziosi, *Rimpatri forzati e pratiche di monitoraggio. Uno studio empirico*, Pacini Giuridica, 2024, op. cit. Dalla sintesi del testo in questione, ripresa dalla pagina di Melting pot <https://www.meltingpot.org/2025/06/rimpatri-forzati-e-pratiche-di-monitoraggio-uno-studio-empirico/>, si evidenzia che [... I dati ci dicono che nel periodo 1998-2023 l’Italia ha rimpatriato il 32% degli stranieri destinatari di un provvedimento di allontanamento. Oltre al dato complessivo appena richiamato, i numeri rappresentano una evidente decrescita anno per anno, con un picco raggiunto nel 2002.

Nello specifico, tra il 1998 e il 2004, la percentuale di stranieri allontanati si attesta sopra il 40%; nei successivi 6 anni (2005-2010), invece, scende contestualmente sotto il 30%, salvo poi risalire nel periodo 2011-2014 sopra il 30%. Infine, gli ultimi 9 anni analizzati si caratterizzano per percentuali di rimpatri ancora più basse.

Non è agevole spiegare le ragioni di queste dinamiche, ma, sicuramente, un elemento che incide sulla possibilità di rimpatrio è la composizione per nazionalità della popolazione da allontanare in relazione alla propensione alla cooperazione dei diversi paesi di origine. In assenza della collaborazione dei paesi di origine le operazioni di rimpatrio divengono impossibili e gli sforzi dello Stato infruttuosi...]

Rispetto ai principali indicatori relativi al funzionamento dei centri di detenzione per stranieri, si veda altresì il rapporto Action Aid, *Trattenuti. Una radiografia del sistema detentivo per stranieri* (<https://trattenuti.actionaid.it/#dati>).

Secondo i recenti dati rappresentati dal Dossier Statistico Immigrazione 2025 del Centro Studi e Ricerche Idos, nel 2024 in Italia erano attivi 9 CPR, e la percentuale di rimpatri rispetto alle persone trattenute in tali centri è decisamente bassa. Storicamente, su base annua, si attesta intorno al 50%, e nel 2024, secondo i dati ministeriali di fonte ministeriale, scende al 43%. I dati evidenziano inoltre che l’innalzamento del periodo di trattenimento a 18 mesi a seguito del DL 124/2023, non ha avuto effetto sul numero dei rimpatri a causa di vari fattori, quali: l’effettiva possibilità di identificare la persona (nel 2024 sono 77 coloro che allo scadere dei termini di trattenimento sono stati rilasciati perché non identificati); la disponibilità di accordi di riammissione con Paesi terzi; lo stato dei diritti nel Paese di provenienza. Secondo il Dossier, [... I dati analizzati dimostrano quanto la detenzione amministrativa in Italia sia – oltre che profondamente lesiva dei diritti – inefficace rispetto allo scopo che dovrebbe avere. Anche secondo i dati provvisori del 2024 oltre due persone su quattro di quelle detenute in un CPR non sono poi state effettivamente rimpatriate...].

29-bis, co. 1-bis, ai fini della sua applicabilità, oltre all'art. 13, co. 5-bis che disciplina la procedura relativa all'allontanamento coattivo, fa espresso richiamo anche all'art. 14, co. 4 del D. Lgs. 286/1998, che disciplina invece l'udienza per la convalida del trattenimento⁹⁰. Con tale rinvio, il comma 1-bis dell'art. 29-bis sembra suggerire che la convalida da parte dell'autorità giudiziaria non riguardi esclusivamente la fase dell'allontanamento in senso stretto, ma si estenda anche al trattenimento funzionale alla rimozione degli ostacoli che impediscono l'immediata esecuzione del rimpatrio. La specificità della previsione normativa potrebbe, infatti, rinvenirsi nella considerazione per cui la convalida del trattenimento costituisce già il provvedimento con cui il giudice autorizza la privazione della libertà personale necessaria all'organizzazione dell'operazione di rimpatrio.

In tale prospettiva, le eventuali proroghe del trattenimento assolverebbero proprio alla funzione di rendere possibile l'allontanamento effettivo e, pertanto, una volta rimossi tutti gli impedimenti, non risulterebbe necessaria una nuova convalida giudiziale dell'allontanamento, essendo quest'ultima già assorbita nelle precedenti convalide o proroghe della misura restrittiva. Del resto, una volta convalidato il trattenimento, l'allontanamento dovrebbe – e potrebbe – essere eseguito non appena vengano meno le cause che ne avevano determinato la sospensione, considerato che il provvedimento di espulsione è comunque adottato mediante decreto motivato e immediatamente esecutivo, anche laddove sia oggetto di impugnazione da parte dell'interessato.

Tuttavia, anche volendo ammettere la legittimità dell'art. 29-bis, comma 1-bis, il richiamo ivi operato all'art. 14, co. 4, del d.lgs. 286/1998 sembrerebbe implicare che la speciale procedura prevista per le domande reiterate trovi applicazione anche in una fase successiva alla convalida del trattenimento, che rientrerebbe nel novero della *“fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento dello straniero dal territorio nazionale, convalidato dall'autorità giudiziaria”*, ossia in un momento in cui l'allontanamento non risulta ancora immediatamente eseguibile a causa della persistenza di ostacoli di varia natura. È, peraltro, noto come il trattenimento possa protrarsi per diversi mesi (sino a un massimo di diciotto), periodo durante il quale l'amministrazione è tenuta ad attivarsi per la rimozione degli impedimenti all'esecuzione dell'espulsione.

Risulterebbe, per contro, incoerente con la ratio dell'istituto qualificare tale situazione come fase di «concreta» esecuzione del provvedimento espulsivo – figurativamente assimilabile allo straniero già «sulla scaletta dell'aereo», secondo l'immagine evocata dal legislatore – giacché, paradossalmente, una fase esecutiva definita come immediata e attuale potrebbe protrarsi fino a diciotto mesi ovvero non giungere affatto a compimento. Tale contraddizione emerge con particolare evidenza alla luce dei dati relativi ai rimpatri, dai quali risulta come, non di rado, le persone trattenute nei CPR non vengano poi effettivamente rimpatriate, in ragione del mancato superamento degli ostacoli all'allontanamento.

Appare dunque chiaro, ancora una volta, che nella prospettiva del legislatore il comma 1-bis dell'art. 29-bis tende a configurarsi come un'ulteriore ipotesi di domanda reiterata – già gravata dai profili di illegittimità procedurale evidenziati – destinata ad applicarsi all'intera platea delle persone straniere che, a seguito dell'adozione di un decreto di espulsione, abbiano visto convalidarsi il trattenimento all'interno di un CPR. Una simile ricostruzione appare tuttavia funzionale più a un ampliamento dell'ambito applicativo della norma che non alla reale individuazione di una fattispecie distinta rispetto a quella di cui all'art. 29-bis, comma 1, del d.lgs. 25/2008, né consente di delimitare in modo convincente una fase di allontanamento effettivamente concreta.

⁹⁰ Dossier Camera e Senato, *Disposizioni urgenti in materia di immigrazione e protezione internazionale, nonché per il supporto alle politiche di sicurezza e la funzionalità del Ministero dell'interno D.L. 133/2023 – A.C. 1458-A, del 23.11.2023* (https://documenti.camera.it/leg19/dossier/pdf/D23133a.pdf?_1755077308062): [... *La disposizione in esame introduce un comma 1-bis al citato articolo 29-bis per disciplinare il caso di trattazione di una domanda reiterata di riconoscimento di protezione internazionale e presentata nella fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento dello straniero dal territorio nazionale, già convalidato dall'autorità giudiziaria ai sensi dell'articolo 13, comma 5-bis, TUIM (convalida da parte del giudice di pace del provvedimento di espulsione tramite accompagnamento alla frontiera mediante forza pubblica) e dell'articolo 14, comma 4, TUIM (convalida del giudice di pace del provvedimento di trattenimento in un centro permanente per i rimpatri qualora non sia possibile procedere immediatamente all'espulsione)*...].

Un analogo ragionamento può essere svolto con riferimento alle misure alternative al trattenimento previste dall'art. 14, comma 1-bis, del d.lgs. 286/1998. Tali misure presuppongono, in ogni caso, l'impossibilità di procedere all'accompagnamento immediato alla frontiera e trovano giustificazione nell'esigenza di evitare la privazione della libertà personale nei confronti di soggetti già identificati, muniti di passaporto valido e privi di profili di pericolosità.

L'unica differenza rispetto al trattenimento risiede nel fatto che, in tali ipotesi, gli ostacoli all'allontanamento immediato attengono prevalentemente ad aspetti organizzativi del viaggio o alla mancata collaborazione dei Paesi terzi, atteso che la persona straniera, essendo in possesso di passaporto o di altro documento equipollente, dovrebbe risultare già identificata. Deve tuttavia osservarsi come, nella prassi applicativa, il ricorso a tali misure risulti fortemente residuale.

a.3) Espulsione con contestuale ordine di allontanamento dal territorio

Un ulteriore provvedimento esecutivo dell'espulsione prevista dall'ordinamento italiano è rappresentato dall'ordine di allontanamento dal territorio entro sette giorni disposto dal questore. Anche in questo caso, è opportuno ribadire che l'obiettivo del presente contributo è esclusivamente quello di comparare il contenuto dei provvedimenti esecutivi con le scansioni "temporali" individuate dall'art. 29-bis, ed in particolare in merito al solo concetto di imminenza di cui al comma 1 della norma, in quanto tale modalità di esecuzione dell'espulsione non prevede una convalida da parte dell'autorità giudiziaria, e pertanto resta estranea all'ambito applicativo del comma 1-bis. Ciò in quanto l'ordine di allontanamento del questore ha rappresentato, nel corso del tempo, uno strumento particolarmente dibattuto, sul quale la Corte costituzionale è intervenuta più volte con riferimento alle conseguenze penali derivanti dalla sua inottemperanza⁹¹. La misura è stata, inoltre, oggetto di scrutinio anche da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea⁹².

L'ordine di allontanamento del questore è disciplinato dall'art. 14, comma 5-bis, del D.lgs. 286/1998, e prevede la possibilità di imporre allo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione l'obbligo di lasciare il territorio nazionale entro sette giorni. Secondo la relazione illustrativa al d.l. 133/2023, tale ipotesi, in quanto provvedimento di «esecuzione del provvedimento di rimpatrio», rientrerebbe nell'ambito applicativo dell'art. 29-bis, comma 1, del d.lgs. 25/2008 – distinta quindi dalla fattispecie disciplinata dal comma 1-bis – e quindi nella fase di "imminente allontanamento". La differenza sarebbe individuata nel fatto che l'ordine del questore, a differenza delle misure limitative introdotte dal comma 1-bis, non è soggetto a convalida dell'autorità giudiziaria. Trattasi però di una ipotesi ricostruita *per exclusionem*, non caratterizzata da una compiuta autonomia regolativa.

Infatti, la ricostruzione non appare sostenibile. Non può infatti ritenersi che lo straniero si trovi in una fase esecutiva caratterizzata da un allontanamento "imminente" in presenza del solo ordine di auto-espulsione del questore. Tale misura, pur qualificandosi formalmente come atto esecutivo e non richiedendo la convalida del giudice, viene adottata *proprio* nei casi in cui non sia possibile procedere all'allontanamento immediato.

L'ordine del questore, come previsto dalla norma, è finalizzato a "porre fine al soggiorno illegale dello straniero" e a predisporre gli adempimenti necessari all'esecuzione del provvedimento di espulsione o respingimento. Esso interviene, però, esclusivamente quando non è possibile disporre il trattenimento in un CPR, ovvero quando il trattenimento già disposto non ha consentito l'allontanamento, o ancora quando non emerge, alla luce delle circostanze concrete, una prospettiva ragionevole di rimpatrio effettivo e di riammissione da parte dello Stato di origine o provenienza⁹³.

⁹¹ Corte costituzionale, sentenza n. 105/2001 e sentenza n. 580/2006.

⁹² CGUE, causa C-61/11 PPU, sentenza del 28.04.2011 (El Dridi).

⁹³ ASGI, *Le modifiche al D.Lgs. 286/98 in materia di espulsioni e trattenimenti degli stranieri apportate dalla Legge 30/10/2014, n. 161 (Legge Europea 2013 BIS), 2014* - <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2014/11/ASGI-Commento-modifiche-legge-n.-161-2014-22.11.2014.pdf>: [... La soluzione adottata dall'Italia è dunque quella di devolvere allo straniero la sua espulsione anche nei casi in cui non vi sia alcuna ragionevole prospettiva - accertata dalla PA - di essere accolto nello Stato di origine o di provenienza, sotto comminatoria di sanzione penale e di nuova espulsione ex art. 14. co. 5 ter TU. Soluzione a dir poco

In simili condizioni, risulta evidente che il requisito dell’“imminenza” dell’allontanamento, richiesto dall’art. 29-bis, comma 1, non è integrato: si tratta infatti di una fase in cui l’amministrazione *non è in grado* di eseguire il rimpatrio, e non di un momento in cui tale esecuzione è prossima o realisticamente programmabile.

Inoltre, l’istituto si inserisce nella problematica area della cosiddetta inespellibilità di fatto, in cui l’amministrazione può reiterare nel tempo ordini di allontanamento anche in assenza di una concreta prospettiva di rimpatrio, producendo di fatto una successione indefinita di obblighi di “auto-espulsione” accompagnati dalle sanzioni pecuniarie previste dai commi successivi⁹⁴.

Qualora per la persona straniera dovessero poi concretizzarsi le condizioni per procedere all’accompagnamento alla frontiera, tuttavia, anche in questo caso l’allontanamento coattivo potrà dirsi “imminente” solo dopo che l’amministrazione abbia completato l’intera sequenza di verifiche, adempimenti logistici e acquisizione degli atti necessari all’effettiva esecuzione del rimpatrio caratteristici del rimpatrio forzato, in particolare della fase di pre-partenza. Fino a quel momento, l’ordine del questore non può essere interpretato come un indice temporale certo dell’immediatezza dell’allontanamento.

In sintesi, l’analisi dell’ordine di allontanamento del questore conferma che tale misura non può essere ricondotta alla fase di “imminente allontanamento” prevista dall’art. 29-bis, comma 1. Essa opera, infatti, in un contesto nel quale in primo luogo è l’amministrazione a non disporre degli strumenti necessari per procedere all’esecuzione immediata del rimpatrio, né è stato possibile procedere con il trattenimento, limitandosi quindi ad imporre allo straniero un obbligo di auto-allontanamento in presenza di ostacoli – giuridici, logistici o diplomatici – che hanno già impedito l’esecuzione del provvedimento di espulsione. Esso interviene *successivamente* al fallimento degli strumenti coercitivi o detentivi e in un momento in cui l’amministrazione non è in grado di assicurare un rimpatrio effettivo. Ricondurre tale ipotesi all’ambito applicativo del comma 1 risulta, pertanto, non solo tecnicamente improprio, ma altresì sistematicamente inconferente, in quanto in contrasto con la logica di gradualità e con l’assetto procedimentale che caratterizzano tanto il diritto interno quanto la direttiva rimpatri.

b) Termine per la partenza volontaria

Analogo discorso vale nel caso in cui, ai fini dell’esecuzione del rimpatrio, alla persona straniera possa essere altresì concesso, su sua richiesta, un termine per la partenza volontaria, prevista dall’art. 13, commi 5, 5.1 e 5.2 del D.Lgs. 25/2008. Anche tale modalità esecutiva, di applicazione residuale, non è soggetta a convalida giurisdizionale e rileva, pertanto, esclusivamente in relazione al concetto di imminenza.

L’art. 13, co. 5, stabilisce infatti che lo straniero destinatario di un provvedimento d’espulsione, qualora non ricorrano le condizioni per l’accompagnamento immediato alla frontiera di cui al comma 4, può chiedere al prefetto, ai fini dell’esecuzione dell’espulsione, la concessione di un periodo per la partenza volontaria, ed il prefetto, valutato il singolo caso, con lo stesso provvedimento di espulsione, intima lo straniero a lasciare volontariamente il territorio nazionale, entro un termine compreso tra 7 e 30 giorni. Il comma 5.1 precisa inoltre che in caso di mancata richiesta del termine, l’espulsione è eseguita ai sensi del comma 4.

Al di là delle rare eccezioni in cui, nella prassi, viene concesso un termine per la partenza volontaria come modalità esecutiva dell’espulsione, va sottolineato che, analogamente all’ordine di allontanamento entro sette giorni, tale termine viene concesso – su richiesta dell’espellendo – proprio perché non sussistono le condizioni per un allontanamento immediato. In dottrina si è molto evidenziato il fatto che tale misura di espulsione, che secondo la direttiva rimpatri dovrebbe essere quella prioritaria da adottare, è stata abilmente aggirata dal legislatore a partire dalla sua adozione e nel corso

pilatesca ed inutile, posto che già dalle premesse applicative appare palese la sussistenza del giustificato motivo: ad impossibilia nemo tenetur” ...].

⁹⁴ Ai sensi dell’art. 14, commi 5-ter, 5-quater e 5-quater.1.

Nei casi ivi previsti, è evidente che tali misure vengono adottate perché l’allontanamento immediato non è possibile.

del tempo, tanto da rendere lo strumento di fatto inutilizzabile, attraverso la costruzione di un “*mecanismo a scatole cinesi e per esclusione, una sorta di gigantesca trappola dove è praticamente difficilissimo evitare l'esecuzione coattiva dell'espulsione*”⁹⁵, un sistema strutturato in maniera tale che di fatto non può essere concessa la partenza volontaria e, pertanto, l'espulsione avviene con accompagnamento alla frontiera, cioè coattivamente⁹⁶.

In caso di mancato adempimento all'obbligo di lasciare il territorio entro il termine concesso, oltre alla previsione di pene pecuniarie, si procede all'allontanamento coattivo con la forza pubblica (art. 13, co. 4, lett. d), D.Lgs. 286/1998). Anche in questo caso, per provvedere all'espulsione in maniera coatta, è indispensabile che l'amministrazione abbia completato il complesso iter procedurale precedentemente illustrato prima di poter configurare una nuova fase di imminente allontanamento.

Non si può pertanto sostenere, come ipotizzato nel dossier del Senato e della Camera dei deputati del 29 novembre 2023⁹⁷ che il periodo della partenza volontaria, qualora concesso, configuri un'ipotesi di “imminente” allontanamento dal territorio nazionale.

3.4. Le previsioni del regolamento (UE) 2024/1348 in materia di domanda reiterata presentata in fase di allontanamento e la conferma del requisito della sola “imminenza”

Il quadro ricostruttivo delle modalità esecutive dell'espulsione previste dall'ordinamento italiano, raffrontato con le ipotesi contemplate dall'art. 29-bis del d.lgs. 25/2008, consente di affermare che la domanda reiterata c.d. “strumentale” – ossia presentata nella fase di imminente allontanamento al solo fine di ritardarne o impedirne l'esecuzione – trova legittimazione esclusivamente nel primo comma dell'art. 29-bis, unica disposizione conforme alla direttiva 2013/32/UE. Tale conclusione emerge non solo in relazione alla procedura di esame della domanda reiterata prevista dal comma 1, in particolare quanto alla competenza esclusiva dell'autorità accertante, come già illustrato nel capitolo precedente, ma anche con riferimento al profilo temporale dell'esecuzione del provvedimento espulsivo.

La direttiva 2013/32/UE, all'art. 41, fa infatti riferimento unicamente alla fase di allontanamento “imminente”, cui deve attribuirsi un significato unitario e non frammentato, diversamente da quanto avviene nel sistema italiano, che a seguito del DL 133/2023, scompone tale momento in una pluralità di sotto-fasi. È stato evidenziato, d'altronde, che anche nell'ordinamento interno la deroga al diritto di permanere sul territorio opera soltanto quando la domanda reiterata è proposta in una situazione di effettiva imminenza dell'allontanamento: ossia quando la persona straniera, destinataria di decreto di espulsione e già sottoposta a convalida da parte dell'autorità giudiziaria, viene a trovarsi nella condizione di essere coattivamente rimpatriata e presenta una nuova istanza con il solo scopo – che dovrà comunque essere oggetto di valutazione preliminare da parte dell'autorità competente – di evitare, all'ultimo momento, la concreta esecuzione del rimpatrio, dopo che l'amministrazione ha completato tutte le attività prodromiche necessarie.

In tale prospettiva, è pienamente plausibile che la norma tenda a voler colpire quella fattispecie in cui la persona straniera, nelle fasi successive alla convalida, presenti una domanda reiterata quando si trova già presso il luogo di imbarco, affidata alla scorta, durante le ultime operazioni di controllo prima di salire sul mezzo, o perfino nell'atto stesso di essere condotta a bordo, “sulla scaletta”.

Appariva pertanto già forzata la scelta del legislatore nazionale di ricondurre l'ipotesi dell' “imminenza” a tutte le diverse modalità esecutive dell'espulsione – come prospettato nella circolare Prot.

⁹⁵ ASGI - *ESPULSIONI E RESPINGIMENTI LA FASE ESECUTIVA*” Scheda pratica a cura dell'avv. G. Savio, op. cit.

⁹⁶ Ivi.: [... *La chiave di volta che ha consentito la sostanziale elusione di molte disposizioni della direttiva è la nozione di rischio di fuga. Infatti, la direttiva rimpatri consente di non concedere il termine per la partenza volontaria in casi di rischio di fuga, tuttavia lascia agli Stati membri ampia libertà nel determinarne - per legge - il contenuto. Il legislatore italiano, all'art. 13, co. 4 bis TUI, ha delineato un perimetro di rischio di fuga tale da comprendervi la quasi totalità degli espellendi e questo spiega perché i casi di concessione del termine per la partenza volontaria siano nella pratica rarissimi...*].

⁹⁷ Cfr. nota n. 46

n. 10380 del 18.01.2019 – o, mediante intervento normativo ad hoc, di costruire ulteriori e artificiose “fasi esecutive”, come avvenuto con il d.l. 133/2023.

La coerenza dell’interpretazione qui sostenuta trova ulteriore conferma nel nuovo regolamento procedure 2024/1348. La disciplina in esso contenuta, infatti, non modifica l’impianto della direttiva 2013/32/UE, ma, anche in relazione alla fase dell’allontanamento, ne chiarisce anzi in modo più puntuale l’ambito applicativo. L’art. 56, par. 1, lett. a), prevede la deroga al diritto di rimanere in caso di domanda reiterata strumentale soltanto in caso la persona straniera la presenti in una fase di imminente allontanamento dal territorio dello Stato membro, confermando quindi quanto già stabilito dalla direttiva 2013/32/UE; il considerando n. 78 specifica ulteriormente che tale deroga opera solo quando la domanda è presentata “*all’ultimo minuto*” al fine esclusivo di ritardare o impedire l’allontanamento.

È dunque evidente che tanto la direttiva quanto il regolamento procedure fanno riferimento alla sola fase in cui lo straniero sta per essere materialmente trasportato fuori dal territorio nazionale, ossia quando l’allontanamento è realmente imminente e l’istanza è presentata nell’immediatezza dell’imbarco (“sulla scaletta”, all’ “ultimo minuto”). Tale situazione non coincide necessariamente con la fase successiva alla convalida dell’allontanamento o del trattenimento, cui si riferisce l’art. 29-bis, comma 1-bis, ma si identifica con il momento in cui il rimpatrio è integralmente predisposto e sta per essere eseguito. È, per converso, incompatibile con ipotesi in cui la persona si trovi trattenuta in un CPR o sia destinataria di un provvedimento esecutivo di “auto-espulsione”, situazioni che presuppongono, per definizione, le difficoltà o l’impossibilità dell’amministrazione di procedere coattivamente all’allontanamento.

3.5. I rischi connessi alla domanda reiterata derivanti dal c.d. “provvedimento unificato” della Commissione territoriale

Alla luce di quanto sinora osservato, e una volta dissipati i dubbi circa l’inconsistenza procedurale e applicativa del comma 1-bis dell’art. 29-bis, occorre rifocalizzare l’attenzione sul comma 1 della disposizione, al fine di ribadire che, qualora la persona straniera sia destinataria di uno dei provvedimenti di esecuzione dell’espulsione – ad eccezione dell’ipotesi in cui l’allontanamento sia effettivamente imminente nei termini sopra delineati –, la presentazione di una domanda reiterata comporta l’applicazione della procedura ordinaria di cui all’art. 29, senza le restrizioni previste dall’art. 29-bis, comma 1, né in sede amministrativa né in sede giurisdizionale.

In tale ambito si collocano anche le disposizioni introdotte dall’art. 7-ter della L. 50/2023, che ha modificato il comma 4 dell’art. 32 del D. Lgs. 25/2008 mediante l’introduzione del c.d. “provvedimento unificato”. Quest’ultimo prevede che il provvedimento di rigetto della domanda di protezione internazionale adottato dalle Commissioni territoriali debba contenere l’attestazione dell’obbligo di rimpatrio e del divieto di reingresso, attestazione cui è attribuita efficacia equivalente al decreto di espulsione di cui all’art. 13 del D.Lgs. 286/1998⁹⁸.

È evidente che anche tale attestazione⁹⁹, se collegata ad un successivo mancato adempimento dell’obbligo di allontanamento, non determina di per sé una fase di imminente allontanamento. Fermo restando che l’art. 32, co. 4, come si vedrà nel prossimo capitolo, stabilisce che l’obbligo di lasciare il territorio nazionale sorge soltanto allo spirare del termine per l’impugnazione e resta comunque fermo il diritto del richiedente a permanere sul territorio durante la fase di ricorso¹⁰⁰, preme

⁹⁸ Per le sole ipotesi di procedura svolte nelle zone di frontiera o di transito, tale attestazione produce invece gli effetti del decreto di respingimento. L’art. 13, co. 1 del DL 145/2024 conv. con modificazioni con L. 187/2024 ha infatti introdotto una nuova ipotesi di respingimento differito disciplinato dall’art. 10 del D.Lgs. 286/1998, al quale, al comma 2, è stata inserita la nuova lettera b-bis).

Sulle difficoltà sul piano pratico è di distinguere le modalità esecutive di respingimento ed espulsione, si veda G. Campesi, E. de Robertis, F. Oziosi, *Rimpatri forzati e pratiche di monitoraggio – Uno studio empirico*, Quaderni de L’altro Diritto, Pacini Giuridica, op. cit., pp. 15-16.

⁹⁹ Previsione contenuta anche all’art. 37 del Regolamento 2024/1348 che entrerà in vigore a partire dal 12.06.2026

¹⁰⁰ I termini per l’impugnazione sono disciplinati dall’art. 35-bis, commi 2, 2-bis e 2-ter, mentre la disciplina in merito alla presentazione dell’istanza cautelare ai commi 4 e 4-bis del D.Lgs. 25/2008.

sottolineare che anche laddove dovesse successivamente concretizzarsi il rimpatrio coattivo, questo sarebbe in ogni caso preceduto dalle operazioni pre-espulsive in precedenza descritte; soltanto al ricorrere di tali condizioni – e in particolare nella fase di pre-partenza – l’eventuale presentazione di una domanda reiterata potrebbe qualificarsi come proposta in fase di imminente allontanamento, con conseguente applicazione dell’art. 29-bis, comma 1.

Il rischio di un’interpretazione estensiva dell’art. 29-bis, tale da ricomprendere tutte le fasi esecutive dell’espulsione come indicate nella circolare del 18.01.2019 in precedenza esaminate e già adottata da alcune questure – nel senso di attribuire a qualsiasi provvedimento espulsivo il presupposto della “fase di imminente allontanamento” –, combinata con l’introduzione del provvedimento unificato per le decisioni negative delle Commissioni territoriali, sarebbe quello di determinare, di fatto, l’azzeramento della procedura ordinaria delle domande reiterate prevista dall’art. 29 (e delle relative garanzie procedurali e giurisdizionali, in particolare quelle di cui all’art. 28-bis, comma 1, lett. a), e all’art. 35-bis¹⁰¹).

In tale scenario, l’art. 29 finirebbe per ridursi a una norma meramente di cornice, limitata a enunciare i principi generali in materia di domande reiterate, mentre ogni nuova istanza di protezione internazionale verrebbe automaticamente assoggettata al regime speciale di cui all’art. 29-bis, comma 1, in ragione del fatto che il provvedimento unificato comporta inevitabilmente l’adozione di un decreto di espulsione (o di respingimento). Ne deriverebbe una indebita estensione dell’ambito applicativo della disciplina eccezionale, fino a trasformarla nella modalità ordinaria di gestione delle domande reiterate.

Il tutto in netto contrasto con il principio generale di ispirazione eurolunitaria che prevede la limitazione delle deroghe rispetto agli obblighi degli Stati membri. Proprio in relazione alle ipotesi di inammissibilità delle domande, tra l’altro, la Corte di Giustizia dell’Unione europea ha affermato in più occasioni che l’articolo 33, par. 2, della direttiva 2013/32/UE presenta, nel suo insieme, un carattere derogatorio rispetto all’obbligo degli Stati membri di esaminare nel merito tutte le domande di protezione internazionale¹⁰², e che per tale ragione, i motivi di inammissibilità contenuti nella norma europea, devono essere oggetto di un’interpretazione restrittiva e che pertanto, le ipotesi nelle quali la direttiva 2013/32 impone di considerare ammissibile una domanda reiterata devono, all’inverso, essere interpretate in maniera estensiva¹⁰³.

Ne consegue che l’elusione della procedura “ordinaria” prevista dall’art. 29 del D.Lgs. 25/2008, attraverso l’applicazione generalizzata del regime ulteriormente derogatorio di cui all’art. 29-bis, - rispetto ad una disciplina già di per sé eccezionale quale quella delle domande reiterate – risulta difficilmente conciliabile con le finalità del diritto dell’Unione volte a limitare e contenere le deroghe.

4. Il regime derogatorio al diritto di restare sul territorio in caso di domanda reiterata presentata in fase di esecuzione dell’allontanamento: limiti intrinseci e garanzie alla base del diritto ad un ricorso effettivo

Un ulteriore problematico profilo della disciplina in esame riguarda il regime derogatorio al diritto del richiedente di restare sul territorio nazionale che l’ipotesi può comportare. Deroga che può operare sia nella fase amministrativa sia in quella giudiziale, pur entro limiti che meritano un approfondito esame.

Sul punto si è espressa la CGUE nella causa C-181/16, sentenza del 19/06/2018 stabilendo che è legittima l’adozione di una decisione di rimpatrio contestualmente o immediatamente dopo il rigetto della domanda di protezione internazionale, anche prima della decisione sul ricorso giurisdizionale, purché lo Stato garantisca la sospensione degli effetti del rimpatrio durante il giudizio e la possibilità di considerare eventuali mutamenti rilevanti della situazione dell’interessato.

¹⁰¹ Le conseguenze non si esauriscono sul piano amministrativo, con la contrazione dei termini per l’esame della domanda reiterata, ma si manifestano anche in modo particolarmente critico nella fase giurisdizionale, con riguardo all’effetto sospensivo del ricorso, come si vedrà nel prossimo capitolo.

¹⁰² CGUE, causa C-720/20 sentenza del 01.08.2022, p. 49; CGUE, causa C-216/22 sentenza dell’08.02.2024, p. 34.

¹⁰³ CGUE, causa C-216/22 sentenza dell’08.02.2024, p. 35 e 36.

Le deroghe previste dalla direttiva – configurate come *facoltà* e non come *obbligo* per gli Stati membri – devono, infatti, essere interpretate alla luce del principio generale, affermato sia dalla giurisprudenza interna che da quella unionale, secondo cui le eccezioni ai regimi ordinari, soprattutto quando incidono su diritti fondamentali, hanno carattere strettamente eccezionale e, come tali, richiedono un’interpretazione restrittiva. Si tratta di un principio di diritto di portata generale che orienta l’attività di tutte le autorità nazionali nell’applicazione delle norme dell’Unione¹⁰⁴.

La portata delle deroghe deve inoltre essere valutata in relazione ad ulteriori fattori: le indicazioni della direttiva stessa e alle modalità con cui queste sono state recepite nell’ordinamento interno, nonché con il principio del diritto ad un ricorso effettivo e l’autonomia procedurale degli Stati membri.

4.1. La deroga al diritto di rimanere sul territorio nella fase amministrativa in caso di domanda reiterata ai sensi dell’art. 41 della direttiva 2013/32/UE: un sistema comunque sottoposto a limiti intrinseci

L’art. 9 della direttiva 2013/32/UE (“Diritto di rimanere nello Stato membro durante l’esame della domanda”), riconosce al richiedente protezione internazionale il diritto di rimanere nel territorio dello Stato membro durante la procedura di esame della domanda. Il paragrafo 1 stabilisce la regola generale secondo la quale tale autorizzazione permane sino a quando l’autorità accertante non abbia adottato una decisione sulla domanda; il paragrafo 2 consente invece agli Stati membri di derogare a tale diritto nei casi tassativi previsti, tra i quali figurano specifiche ipotesi di domanda reiterata ai sensi dell’art. 41¹⁰⁵.

A sua volta, l’art. 41 della direttiva (“Deroghe al diritto di rimanere in caso di domanda reiterata”), puntualizza e sviluppa le fattispecie derogatorie richiamate dall’art. 9. Il paragrafo 1, lett. a), stabilisce che la deroga può operare quando una persona presenti una prima domanda reiterata che non viene ulteriormente esaminata ai sensi dell’art. 40, par. 5, e che risulti proposta “al solo scopo” di ritardare o impedire l’esecuzione di una decisione che comporterebbe il suo imminente allontanamento dallo Stato membro¹⁰⁶. La deroga è altresì subordinata alla valutazione, da parte dell’autorità accertante, che la decisione di rimpatrio non determini rischi di *refoulement* diretto o indiretto, in violazione degli obblighi internazionali e dell’Unione.

In sintesi, l’art. 9, par. 2, ammette che gli Stati membri possano derogare al generale diritto del richiedente a rimanere sul territorio prima della decisione dell’autorità accertante in particolari ipotesi di domanda reiterata, rinviando all’art. 41 per il dettaglio. Si tratta, pertanto, di due norme tra loro strettamente interconnesse, che richiedono una lettura combinata: l’art. 9 disciplina il diritto generale e ne prevede le deroghe, tra cui alcune ipotesi di domanda reiterata; l’art. 41 specifica i casi e le condizioni in cui tali deroghe possono legittimamente operare in caso di domanda reiterata.

L’art. 41, par. 1, lett. a) introduce infatti ulteriori precisazioni procedurali rispetto al semplice rinvio operato dall’art. 9. In particolare, la deroga è subordinata a condizioni rigorose, che devono essere

¹⁰⁴ C. Favilli, L. Marin, *Il controllo giurisdizionale sulla designazione di un paese d’origine sicuro dopo le sentenze CV e ALACE*, Rivista del Contenzioso Europeo, Fascicolo: 3/2025 del 1 Ottobre 2025, p. 27 e giurisprudenza citata (<https://europeanlitigation.eu/wp-content/uploads/pdf/Favilli-Marin-CV-e-Alace-e-Canpelli.pdf>).

¹⁰⁵ L’art. 9, paragrafo 2, prevede ulteriori ipotesi di deroga che gli Stati membri possono ammettere, in particolare quando intendano consegnare o estradare una persona, ove opportuno, verso un altro Stato membro in forza di un mandato d’arresto europeo o di altro obbligo, ovvero verso un Paese terzo o davanti a un giudice o tribunale penale internazionale. Tali ipotesi di deroga erano già previste, e continuano a esserlo, nell’ordinamento italiano all’art. 7, comma 2, lettere a) e b), del d.lgs. 25/2008, anteriormente alle modifiche introdotte dal d.l. 113/2018, conv. con L. 132/2018, che ha poi aggiunto ulteriori deroghe riferite ad alcune tipologie di domande reiterate.

¹⁰⁶ La deroga opera anche per l’ipotesi di cui alla lettera b) della norma, qualora il richiedente manifesti la volontà di presentare un’altra domanda reiterata nello stesso Stato membro a seguito di una decisione definitiva che considera inammissibile una prima domanda reiterata ai sensi dell’articolo 40, paragrafo 5, o dopo una decisione definitiva che respinge tale domanda in quanto infondata, che non è oggetto del presente contributo.

soddisfatte cumulativamente: (i) lo svolgimento dell'esame preliminare di cui all'art. 40, par. 5, volto a verificare l'ammissibilità della domanda reiterata, durante il quale deve essere altresì valutata l'intenzionalità del richiedente di presentare la domanda al solo scopo di ritardare o impedire l'imminente allontanamento; (ii) la verifica, da parte dell'autorità accertante, dell'assenza di rischi di *refoulement* diretto o indiretto. Solo al ricorrere di tutte le condizioni la deroga può esplicare effetti.

4.1.1 Il primo limite alla deroga di restare sul territorio fino alla decisione dell'autorità accertante in caso di domanda reiterata: l'obbligo dell'esame preliminare

Il primo limite alla deroga al diritto di permanere sul territorio fino alla decisione dell'autorità competente consiste nel fatto che essa può operare solo dopo il completamento dell'iter previsto dalla direttiva per l'esame della domanda reiterata, a partire, in modo imprescindibile, dalla fase di esame preliminare.

Per definire il significato di "esame preliminare" di una nuova domanda di protezione internazionale è necessario leggere congiuntamente il considerando 36 e gli artt. 33 e 40 della direttiva 2013/32/UE.

Il considerando 36 consente agli Stati membri di dichiarare inammissibile una domanda reiterata in assenza di prove o argomenti nuovi, in quanto sarebbe sproporzionato imporre agli Stati membri l'obbligo di esperire una nuova procedura di esame completa e che essi possono dichiarare inammissibile una domanda reiterata nel rispetto del principio di cosa giudicata. L'art. 33, par. 2, lett. d), infatti, stabilisce che tale dichiarazione è possibile soltanto a condizione che il richiedente non abbia presentato elementi nuovi a sostegno della propria domanda rilevanti ai fini della protezione. L'art. 40, par. 5 – richiamato anche dall'art. 41, par. 1, lett. a) – impone quindi agli Stati membri di svolgere un esame preliminare su ogni domanda reiterata per verificare la presenza di tali elementi, consentendo la dichiarazione di inammissibilità solo in caso negativo.

Da questa lettura coordinata emerge chiaramente che la direttiva impone agli Stati membri di effettuare sempre un esame preliminare, indipendentemente dalle circostanze in cui la domanda reiterata è presentata. Non è quindi ammesso alcun automatismo di inammissibilità, neppure quando la domanda sia proposta in una situazione di imminente allontanamento o con finalità dilatorie: anche tali ipotesi richiedono un previo esame preliminare. È lo stesso art. 41, par. 1, lett. a), a confermarlo, prevedendo la deroga al diritto di restare sul territorio solo per la domanda reiterata "strumentale" che *non* è ulteriormente esaminata ai sensi dell'art. 40, par. 5.

La giurisprudenza nazionale aveva già chiarito questo punto – all'indomani dell'introduzione dell'art. 29-bis all'interno del D. Lgs. 25/2008 – ribadendo più volte che tale meccanismo si applica a ogni tipologia di domanda reiterata, inclusa l'ipotesi particolare di cui all'art. 41, par. 1, lett. a)¹⁰⁷.

Se l'esame preliminare è obbligatorio, deve necessariamente concludersi con una decisione dell'autorità accertante. Ne deriva dunque che la deroga al diritto di rimanere sul territorio, prevista dall'art. 9 della direttiva, incontra un limite proprio nelle ipotesi di domanda reiterata: anche ai sensi dell'art. 41, par. 1, lett. a), non è possibile procedere all'allontanamento prima della decisione sull'esito dell'esame preliminare¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Cfr. nota n. 7. Le sentenze della Corte di Cassazione n. 2453 e 2455 del 2021 sono estremamente chiare sul punto, in quanto escludono che la domanda reiterata proposta in pendenza di espulsione possa essere dichiarata automaticamente inammissibile quale presunzione *iuris et de iure* di strumentalità, ritenendo tale automatismo incompatibile con il diritto UE e potenzialmente in contrasto con gli artt. 117 e 10 Cost., in quanto preclude la valutazione preliminare sui nuovi elementi addotti e sul loro rilievo ai fini della protezione internazionale.

¹⁰⁸ Non a caso, anche la precedente direttiva 2005/85/CE, rifiuta da quella attuale del 2013, sul punto era chiara, dato che le ipotesi sulle deroghe al diritto di restare sul territorio, ora all'art. 9, erano inserite all'art. 7 il quale prevedeva che:

"1. I richiedenti sono autorizzati a rimanere nello Stato membro, ai fini esclusivi della procedura, fintantoché l'autorità accertante non abbia preso una decisione secondo le procedure di primo grado di cui al capo III. Il diritto a rimanere non dà diritto a un titolo di soggiorno.

2. Gli Stati membri possono derogare a questa disposizione solo se, a norma degli articoli 32 e 34, non sarà dato seguito a una domanda reiterata"

Quest'ultimo, inoltre, potrebbe sfociare in una decisione di ammissibilità della domanda, superando la presunzione di strumentalità e comportando, ai sensi dell'art. 40, par. 3, l'esame nel merito¹⁰⁹.

4.1.2. La necessaria valutazione circa la presunzione di strumentalità della domanda reiterata

È opportuno soffermarsi sul requisito della presunta strumentalità della domanda, la cui dimostrazione dovrà essere valutata dall'autorità accertante in sede di esame preliminare. L'ipotesi derogatoria in esame presuppone infatti che la domanda reiterata sia stata presentata "al solo scopo" di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che comporterebbe l'imminente allontanamento del richiedente. Occorre dunque che l'autorità accertante verifichi in modo particolarmente rigoroso l'esistenza dell'intento esclusivamente dilatorio. Ciò implica che l'asserita strumentalità debba emergere in modo chiaro e non possa essere desunta automaticamente dal solo fatto che la domanda sia stata proposta nella fase di allontanamento: è necessario un accertamento caso per caso, fondato su circostanze oggettive e pertinenti.

Naturalmente, in fase di esame preliminare della domanda, sarà compito dell'autorità accertante valutare la "strumentalità" della proposizione dei nuovi elementi, se essi sono stati presentati effettivamente al solo scopo di impedire o ritardare l'esecuzione della decisione di imminente allontanamento, nonché di verificare se il richiedente, senza alcuna colpa, non è riuscito a far valere, nel procedimento precedente, tali nuovi elementi, in particolare esercitando il suo diritto a un ricorso effettivo a norma dell'articolo 46¹¹⁰. Nell'ambito di tale valutazione, l'autorità accertante dovrà tuttavia tenere conto anche dell'esistenza di possibili circostanze oggettive o soggettive che abbiano impedito al richiedente di addurre tempestivamente alcuni elementi a sostegno del proprio caso¹¹¹. Ciò vale in particolare nell'ipotesi di domanda presentata in una fase di imminente allontanamento, nella quale – come osservato nel capitolo precedente – il rimpatrio può avvenire senza un congruo preavviso né un'adeguata informativa. In tali condizioni, la presunta strumentalità della domanda reiterata non può essere desunta automaticamente dall'autorità accertante, ma deve costituire oggetto di una valutazione attenta e individualizzata, idonea a dimostrare che la domanda sia stata effettivamente presentata *al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che comporterebbe l'imminente allontanamento dallo Stato membro interessato*.

La questione della strumentalità della domanda di protezione internazionale – non necessariamente reiterata – è stata già affrontata dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea. La Corte ha infatti affermato che il solo fatto che il richiedente sia destinatario di un provvedimento di allontanamento o trattenuto ai sensi dell'art. 15 della direttiva 2008/115/CE non consente di presumere, senza una

Era pertanto la stessa norma che stabiliva le deroghe al diritto di rimanere sul territorio, che, in merito alle domande reiterate (non erano state ancora previste le attuali ipotesi di cui all'art. 41 della direttiva 2013/32/UE), prevedeva dei limiti, in quanto la deroga poteva aver luogo soltanto nel momento in cui non veniva dato seguito ad una domanda reiterata, e cioè che essa non era ammessa ad ulteriore esame nel merito poiché dichiarata inammissibile a seguito di esame preliminare. Con la formulazione dell'attuale direttiva, invece, la decisione dell'autorità accertante in merito all'esame preliminare, viene indicato nell'art. 41.

La disposizione di cui all'art. 7 della direttiva 2005/85/CE in merito alla necessità di un previo esame preliminare prima di derogare al diritto di restare sul territorio, è stata così interpretata anche dalla CGUE, secondo cui "A ogni modo, l'articolo 32, paragrafo 4, della direttiva 2005/85 precisa che se, in seguito al suddetto esame preliminare, emergono o sono adottati dal richiedente elementi o risultanze nuovi che aumentino in modo significativo la probabilità che a tale richiedente possa essere attribuita la qualifica di rifugiato, la domanda viene sottoposta a ulteriore esame a norma del capo II di tale direttiva, relativo ai principi fondamentali e alle garanzie. Se, invece, come avviene nel caso di cui al procedimento principale, non viene esaminata ulteriormente la domanda reiterata dopo detto esame preliminare, gli Stati membri possono prevedere, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, di detta direttiva, una deroga alla regola di cui al paragrafo 1 di tale articolo, secondo la quale i richiedenti sono autorizzati a rimanere nello Stato membro ai fini esclusivi della procedura". (CGUE, sentenza Tall C-239/14 del 17/12/2015, punto 48).

¹⁰⁹ Così come ovviamente stabilito anche nell'ordinamento italiano agli artt. 29 e 29-bis del D.Lgs. 25/2008.

¹¹⁰ Il medesimo meccanismo in merito all'ammissibilità della nuova domanda di protezione internazionale di cui all'art. 29 del D. Lgs. 25/2008.

¹¹¹ Da Guida pratica dell'EASO sulle domande reiterate, Dicembre 2021 <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/Asylum-Procedures-JA-IT.pdf>, pp. 26-27.

valutazione individuale di tutte le circostanze pertinenti, che la domanda sia stata proposta al solo scopo di ritardare o compromettere l'esecuzione del rimpatrio¹¹². Se, dunque, l'aver in passato ricevuto un provvedimento di espulsione o di respingimento non costituisce di per sé un indice di pretestuosità o strumentalità, tale presunzione deve essere esclusa anche quando il richiedente sia in procinto di essere allontanato dal territorio.

4.1.3. Il secondo limite alla deroga di restare sul territorio fino alla decisione dell'autorità accertante in caso di domanda reiterata: l'obbligo di valutare il rischio di *refoulement* diretto ed indiretto

Il secondo comma dell'art. 41 introduce un ulteriore e significativo limite all'operatività della deroga, prevedendo che gli Stati membri possono ammettere tale deroga solo se l'autorità accertante ritenga che la decisione di rimpatrio non comporti il *refoulement* diretto o indiretto, in violazione degli obblighi internazionali e dell'Unione¹¹³.

Ne deriva che l'autorità accertante non è chiamata unicamente a verificare il carattere strumentale della domanda reiterata e a garantire lo svolgimento dell'esame preliminare, ma deve altresì procedere a un accertamento specifico sull'assenza di rischi di *refoulement* in capo al richiedente¹¹⁴. È evidente che tale controllo sarebbe precluso qualora si procedesse all'allontanamento prima della relativa valutazione. Da ciò discende la necessità che l'autorità competente a decidere sul diritto del richiedente di permanere nel territorio sia previamente informata dall'autorità accertante circa l'inesistenza di rischi di violazione del principio di non-*refoulement* in caso di esecuzione del rimpatrio forzato.

La verifica relativa al rischio di *refoulement* diretto o indiretto, prevista dall'art. 41, si configura, a ben vedere, come limite strutturale e trasversale¹¹⁵ alle deroghe contemplate dall'art. 9 della direttiva.

¹¹² Corte di giustizia dell'Unione europea, causa C-534/11, sentenza del 30.5.2013, *Mehmet Arslan contro Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie*, punto n. 62.

¹¹³ Tale valutazione è prevista anche per l'ipotesi di cui all'art. 41, par. 1, lett. b).

¹¹⁴ Non è possibile in questa sede soffermarsi in maniera approfondita sul concetto di non *refoulement*. Ci si limita ad evidenziare soltanto che il principio di non-respingimento nel contesto della normativa dell'Unione in materia di asilo relativa alle procedure d'asilo, va visto nel contesto del corpus degli obblighi di diritto internazionale che incombono a tutti gli Stati membri in conformità all'articolo 78, paragrafo 1 del TFUE. Le disposizioni devono essere interpretate alla luce del principio generale che l'esame delle domande reiterate, e in particolare delle decisioni relative alla deroga al diritto di rimanere nel territorio durante la procedura d'esame, deve essere condotto nel debito rispetto del principio di «non-respingimento» come tutelato dall'articolo 19, paragrafo 2, della Carta della UE. Ciò è ulteriormente avvalorato dagli obblighi degli Stati membri ai sensi dell'articolo 13 in combinato disposto con l'articolo 3, della CEDU e l'articolo 33 della Convenzione sui rifugiati (EASO, *Un'analisi giuridica - Procedure di asilo e principio di non-refoulement*, 2018, pp. 82-84 <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/Asylum-Procedures-JA-IT.pdf>).

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, l'allegazione di nuovi elementi può riguardare anche esclusivamente profili rilevanti i divieti di espulsione ai fini del riconoscimento della protezione speciale. In proposito, l'art. 29-bis del d.lgs. 25/2008, al comma 1, prevede che la domanda è trasmessa con immediatezza al presidente della Commissione territoriale competente, che procede all'esame preliminare entro tre giorni, valutati anche i rischi di respingimento diretti e indiretti. Da ciò discende l'obbligo di considerare, già nella fase preliminare, anche elementi riferibili alla protezione speciale, e non soltanto a quella internazionale in senso stretto. Inoltre, al comma 1-bis è esplicitamente previsto che la domanda può essere dichiarata inammissibile soltanto quando non sussistono nuovi elementi rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale ai sensi dell'articolo 29, comma 1, lettera b), fermi restando i divieti di espulsione di cui all'articolo 19 del D. Lgs. 286/1998. Quando sussistono nuovi elementi rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale o del divieto di espulsione ai sensi del predetto articolo 19, la Commissione territoriale competente procede all'ulteriore esame. Sul punto, la giurisprudenza di legittimità risulta ormai consolidata. Si vedano, tra le altre, Cassazione, ord. n. 6374/2022; Cassazione ord. n. 18455/22; Cassazione, ord. 37275/2022; Cassazione, ord. n. 29525/2024.

¹¹⁵ La nozione di *refoulement* [... si applica a qualsiasi forma di allontanamento (espulsione, estradizione, trasferimento) o di non ammissione (respingimento o rinvii indietro), in qualsiasi luogo avvengano: deve, infatti, essere garantito anche nel caso in cui la persona si trovi fuori dal territorio nazionale ma sotto la giurisdizione statale, da intendersi qualsiasi situazione nella quale lo Stato eserciti un'autorità, un controllo

Infatti, mentre il paragrafo 1 dell'art. 9 consacra il principio generale secondo cui il richiedente beneficia del diritto a permanere nel territorio sino alla decisione dell'autorità accertante, il paragrafo 2 individua le ipotesi derogatorie, che ricomprendono, oltre ai casi di domanda reiterata di cui all'art. 41 a cui l'art. 9 "indirizza", anche le situazioni in cui lo Stato membro debba procedere alla consegna o all'extradizione del richiedente verso un altro Stato membro in esecuzione di un mandato di arresto europeo o misura analoga, verso un Paese terzo, ovvero dinanzi a un giudice o tribunale penale internazionale. Per tali ipotesi, il paragrafo 3 dell'art. 9 introduce un limite omogeneo, stabilendo che gli Stati membri possono estradare un richiedente in un paese terzo soltanto se le autorità competenti hanno accertato che la decisione di estradizione non comporterà il *refoulement* diretto o indiretto¹¹⁶. Risulta dunque evidente che tutte le deroghe al diritto di permanere nel territorio risultano condizionate al previo accertamento dell'assenza di rischi di *refoulement*, a garanzia del rispetto degli obblighi internazionali e dell'Unione gravanti sugli Stati membri. Tale condizione si rinviene esplicitamente tanto nell'art. 9, con riguardo ai casi di estradizione o consegna¹¹⁷, quanto nell'art. 41, con riferimento alle domande reiterate presentate in condizioni particolari richiamato dalla norma.

Per queste ultime, oltre alla verifica in ordine alla tutela dal *refoulement*, permane – come già rilevato – l'ulteriore requisito dell'esame preliminare, volto a determinare l'ammissibilità della domanda e a valutare eventuali profili di finalità meramente strumentale.

Ne consegue che la deroga di cui all'art. 9 non è priva di effettività, ma la sua applicazione risulta rigorosamente circoscritta dalla stessa direttiva: prima di procedere all'allontanamento del richiedente nelle ipotesi derogatorie anteriormente alla decisione dell'autorità accertante, gli Stati membri sono tenuti non solo a completare l'esame preliminare e a verificare l'eventuale strumentalità della domanda, ma anche ad accertare che l'allontanamento non comporti alcun rischio di *refoulement* diretto o indiretto, in conformità agli obblighi convenzionali e dell'Unione¹¹⁸.

4.2. La deroga al diritto di restare sul territorio in fase di impugnazione del provvedimento di inammissibilità a seguito di domanda reiterata ai sensi dell'art. 41 della direttiva 2013/32/UE

A questo punto occorre chiedersi se, una volta che l'autorità accertante abbia concluso l'esame preliminare, escluso ogni rischio di *refoulement* diretto o indiretto e accertato la strumentalità della domanda, l'eventuale dichiarazione di inammissibilità di una domanda reiterata proposta ai sensi dell'art. 41, par. 1, lett. a), possa far scattare la deroga al diritto di restare sul territorio. Occorre in altri termini verificare se sussistano ulteriori margini affinché il richiedente possa comunque beneficiare di un periodo di permanenza necessario a presentare ricorso contro il provvedimento di inammissibilità.

Il ricorso al condizionale è tuttavia inevitabile: come si vedrà nelle pagine che seguono, tale possibilità è subordinata a una serie di condizioni, tra cui il diritto a un ricorso effettivo anche contro una decisione di inammissibilità ai sensi dell'art. 41, par. 1, lett. a); le facoltà attribuite agli Stati membri dalla direttiva; i margini derivanti dal principio di autonomia procedurale degli Stati membri.

Resta quindi da stabilire se, secondo la direttiva, vi siano ancora spazi per consentire al richiedente di rimanere sul territorio almeno fino alla scadenza dei termini di impugnazione¹¹⁹.

effettivo sulla sfera personale e giuridica della persona interessata...] (da C. Favilli, *L'attuazione del principio di non respingimento nell'ordinamento italiano*, in *Il diritto dell'immigrazione*, Scuola Superiore della Magistratura, Quaderno n. 22/2022 https://flore.unifi.it/retrieve/8a3df645-1e48-4c82-ab4825c2a9fo4fd1/SSM_Quaderno_22%20pagg%20400%20con%20segnalibri%20%281%29.pdf).

¹¹⁶ EASO, *Un'analisi giuridica - Procedure di asilo e principio di non-refoulement*, 2018, op. cit., p. 82.

¹¹⁷ CGUE, causa C-352/22, sentenza del 18/06/2024, punto 49.

¹¹⁸ EASO, *Un'analisi giuridica. Procedure di asilo e principio di non-refoulement*, 2018, op. cit., p. 83.

¹¹⁹ Secondo il più volte citato documento "Guida pratica dell'EASO sulle domande reiterate, Dicembre 2021, p. 24, [... *La DPA consente inoltre agli Stati membri di rimpatriare immediatamente un richiedente in attesa dell'esito del ricorso o del procedimento giudiziario per decidere se il richiedente possa rimanere o meno nel territorio. Questa eccezione al diritto di rimanere riguarda anche il periodo fino alla scadenza del termine di ricorso* "...]. Tale tesi può però essere confutata alla luce delle analisi che seguono.

Va infatti considerato che l'art. 46 della direttiva 2013/32/UE sancisce il diritto a un ricorso effettivo e non preclude l'impugnazione del provvedimento di inammissibilità derivante da una domanda reiterata, né, di conseguenza, impedisce la proposizione di un'istanza cautelare¹²⁰.

Ne deriva la necessità di bilanciare, in tali ipotesi, le norme della direttiva 2013/32/UE che sembrerebbero consentire il rimpatrio immediato del richiedente con quelle che, al contrario, garantiscono la possibilità di proporre un ricorso effettivo, in forza non solo dell'art. 46 della direttiva ma anche e soprattutto dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La questione assume rilievo per diversi motivi. Anzitutto, perché dal momento in cui il richiedente viene allontanato prima della scadenza dei termini di impugnazione, le sue possibilità di accedere a un ricorso effettivo diventano estremamente ridotte, se non nulle¹²¹. Inoltre, tale analisi consente di chiarire le facoltà che la direttiva riconosce agli Stati membri e di mettere in luce la particolare trasposizione realizzata dall'Italia, che sarà esaminata nei prossimi paragrafi.

4.2.1. Il diritto ad un ricorso effettivo anche avverso i provvedimenti di inammissibilità ex art. 41

Il diritto a un ricorso effettivo costituisce un principio generale dell'ordinamento europeo, sancito agli artt. 6 e 13 CEDU, all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e, con specifico riferimento alla protezione internazionale, all'art. 46 della direttiva 2013/32/UE. In questo ambito, il diritto a un ricorso effettivo riguarda indistintamente tutti i provvedimenti emessi dall'autorità accertante, ivi inclusi, ovviamente, quelli di inammissibilità di cui all'art. 33, par. 2. Tale principio impone agli Stati membri di garantire che il richiedente possa proporre ricorso dinanzi a un giudice, trasponendo così il più generale diritto a un rimedio effettivo e alla possibilità di contestare decisioni amministrative davanti a un'autorità giurisdizionale indipendente e imparziale, come stabilito dall'art. 47 della Carta.

Secondo la Corte di giustizia dell'Unione europea, le caratteristiche del ricorso previsto dall'art. 46 devono essere interpretate conformemente all'art. 47 della Carta, norma di diritto europeo primario che ribadisce il principio della tutela giurisdizionale effettiva¹²².

Anche la domanda reiterata presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione di allontanamento, ai sensi dell'art. 41, par. 1, lett. a), e l'inammissibilità che può derivarne, rientrano nell'ambito applicativo del ricorso effettivo, sebbene – come si vedrà – secondo un regime particolarmente restrittivo.

L'art. 46 stabilisce infatti che gli Stati membri dispongono che il richiedente abbia diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice e al par. 1, lett. a), punto ii), prevede espressamente l'impugnabilità delle decisioni di inammissibilità adottate ai sensi dell'art. 33, par. 2. La stessa circostanza è ribadita all'art. 42, par. 3, che impone agli Stati membri di informare il richiedente dell'esito dell'esame preliminare, dei motivi della decisione e della possibilità di presentare ricorso o di chiedere il riesame.

Rientrano pertanto in tali previsioni tutti i provvedimenti di inammissibilità ex art. 33, par. 2, compresi quelli adottati a seguito di domanda reiterata ai sensi della lett. d), e dunque anche quelli ricadenti nelle ipotesi disciplinate dall'art. 41. Ed infatti, l'art. 46, par. 1, lett. a), punto ii), riconosce la possibilità di proporre ricorso avverso tutti i provvedimenti di inammissibilità previsti dall'art. 33, par. 2, della direttiva, tra i quali rientra, alla lett. d), anche la domanda reiterata. Quest'ultima disposizione è a sua volta richiamata dall'art. 40, par. 5, secondo cui «se una domanda reiterata non è sottoposta a ulteriore esame ai sensi del presente articolo, essa è considerata inammissibile ai sensi

¹²⁰ EASO, *Un'analisi giuridica - Procedure di asilo e principio di non-refoulement*, 2018, op. cit., p. 162.

¹²¹ In tal senso hanno argomentato anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza n. 11399/2024.

¹²² Si veda "CASEBOOK IN MATERIA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE" a cura della Scuola Superiore della Magistratura e dell'Università di Trento (Progetto europeo di formazione giudiziaria FRICoRe – Fundamental Rights In Courts and Regulation) https://www.fricore.eu/sites/default/files/content/materials/casebook_protezione_internazionale_revisione_finale_ssm_def_r_o.pdf

dell'articolo 33, paragrafo 2, lettera d)». Tale norma definisce dunque i presupposti per la dichiarazione di inammissibilità, richiamata poi dall'art. 41, par. 1, lett. a).

Ne consegue che la possibilità di impugnare l'inammissibilità derivante da una domanda reiterata è sempre garantita, poiché il procedimento non subisce modifiche quanto alle modalità di accertamento dei nuovi elementi o delle nuove circostanze allegati dal richiedente nell'ambito dell'esame preliminare. Ciò che muta, come è stato a più riprese osservato, è unicamente la posizione soggettiva del richiedente, il quale presenta la domanda in un momento in cui il suo allontanamento dal territorio è imminente.

La possibilità di accedere a un ricorso effettivo nelle ipotesi disciplinate dall'art. 41 emerge, inoltre, al par. 2, lett. c) della norma, che si limita a prevedere ulteriori effetti restrittivi nella fase di impugnazione, senza tuttavia incidere sulla proponibilità del ricorso stesso. Pertanto, la direttiva contempla espressamente il diritto di proporre un ricorso effettivo avverso il provvedimento di inammissibilità adottato ai sensi dell'art. 41.

Se il ricorso effettivo è ammesso contro le decisioni di inammissibilità, occorre tuttavia considerare che, per l'ipotesi specifica di cui all'art. 41, opera una deroga al meccanismo generale delineato dall'art. 46, ai paragrafi 5, 6 e 8. Tali disposizioni regolano l'effetto sospensivo automatico dei provvedimenti di diniego in caso di impugnazione e le relative eccezioni. In particolare, l'art. 46, par. 5, prevede in via generale che il richiedente possa rimanere nel territorio fino alla scadenza dei termini per proporre ricorso e, se il ricorso è proposto, fino alla sua decisione. Tuttavia, il par. 6 elenca alcune tassative ipotesi – tra cui l'inammissibilità per domanda reiterata di cui all'art. 33, par. 2, lett. d) – per le quali il ricorso non ha effetto sospensivo automatico, dove però è sempre previsto che un giudice è competente a decidere, su istanza del richiedente o d'ufficio, se autorizzare o meno la permanenza del richiedente nel territorio dello Stato membro.

In ogni caso, per tali ipotesi è garantito al richiedente il diritto di restare nel territorio in attesa della decisione sull'istanza cautelare da parte del giudice, come stabilito dal successivo par. 8.

Per le domande reiterate di cui all'art. 41, la disciplina è ulteriormente più restrittiva, dato che al par. 2, lett. c) della norma, è prevista infatti la possibilità per gli Stati membri di derogare allo stesso art. 46, par. 8. Ciò significa che, per le sole ipotesi previste dall'art. 41, gli Stati membri possono stabilire che il richiedente non abbia il diritto di rimanere sul territorio durante l'attesa della decisione cautelare in caso di impugnazione del provvedimento di inammissibilità.

L'inasprimento della disciplina conferma tuttavia che, in ogni caso, il richiedente mantiene almeno la possibilità di proporre un ricorso contro la decisione di inammissibilità. La deroga, infatti, incide esclusivamente sull'effetto sospensivo del ricorso e non sulla sua proponibilità, come del resto non potrebbe essere altrimenti.

La direttiva, dunque, non esclude il diritto a un ricorso effettivo neppure in caso di inammissibilità della domanda reiterata ai sensi dell'art. 41, e ammette che il richiedente possa proporre la relativa istanza cautelare, pur lasciando agli Stati membri la facoltà di negare il diritto a restare sul territorio in attesa della sua decisione.

4.2.2. La duplice deroga della direttiva 2013/32/UE: una possibile soluzione interpretativa

Alla luce di quanto esposto, risulta evidente come la particolare ipotesi di domanda reiterata di cui all'art. 41, par. 1, lett. a), si presti ad una pluralità di letture.

Da un lato, per il richiedente che presenti una domanda reiterata “strumentale” nella fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento imminente, la direttiva contempla una prima deroga al diritto di restare sul territorio già nella fase amministrativa, ossia prima ancora della decisione dell'autorità accertante, ai sensi dell'art. 9, par. 2. Tale deroga, come è stato analizzato, è tuttavia soggetta a limiti stringenti: in primo luogo l'obbligo di procedere a un esame preliminare comprensivo della valutazione dell'effettiva strumentalità della domanda e, in secondo luogo, la verifica dei

rischi di *refoulement* diretto e indiretto¹²³. Diversamente, si configurerebbe una “*inammissibilità de plano*”, priva di esame preliminare e di valutazione del rischio di violazione del principio di *non-refoulement*, soluzione non consentita dalla direttiva e, come in precedenza osservato, già censurata dalla giurisprudenza italiana nell’ambito della revisione dell’art. 29-bis introdotto dal D.L. 113/2018, poi riallineato al dettato della direttiva.

La deroga al diritto di rimanere sul territorio rileva anche nella fase di impugnazione. In tali casi, infatti, l’effetto sospensivo del ricorso non è solo escluso dal novero delle ipotesi coperte da sospensione automatica ai sensi dell’art. 46, par. 6, ma la direttiva riconosce agli Stati membri la possibilità di negare al richiedente la permanenza nel territorio anche durante l’attesa della decisione del giudice sulla richiesta di sospensiva, in virtù della facoltà di deroga all’art. 46, par. 8 prevista dall’art. 41, par. 2, lett. c).

Si tratta dunque di un regime complesso, caratterizzato da una duplice deroga. Tuttavia, alla luce dei limiti imposti alla prima deroga in fase amministrativa, e considerato che, anche per questa ipotesi, il diritto a un ricorso effettivo deve essere garantito in modo pieno, sembra plausibile ritenere che l’effettiva compressione del diritto di restare sul territorio si manifesti principalmente nella fase di impugnazione, ed in particolare immediatamente dopo la proposizione del ricorso. Il richiedente deve infatti poter accedere al giudice di primo grado e chiedere la concessione del diritto a rimanere nel territorio, pur in un contesto in cui il ricorso non produce alcun effetto sospensivo automatico.

Questa lettura consente di ritenere che il richiedente possa permanere nel territorio fino alla decisione dell’autorità accertante sull’esame preliminare, comprensivo della valutazione di strumentalità della domanda stessa e sui rischi di *refoulement*, e disponga poi di un ulteriore periodo di permanenza fino alla scadenza dei termini per proporre ricorso contro il provvedimento di inammissibilità. Tale margine temporale appare necessario per garantire il pieno ed effettivo esercizio del diritto al ricorso, che verrebbe altrimenti irrimediabilmente compromesso da un allontanamento immediato. Il richiedente, tuttavia, non avrebbe diritto a restare sul territorio fino alla decisione del giudice sulla richiesta di sospensiva. Questa soluzione è stata del resto accolta anche dal legislatore italiano, come verrà approfondito nel prosieguo.

Resta dunque da comprendere come il diritto a un ricorso effettivo – garantito in via assoluta contro ogni decisione dell’autorità accertante – possa conciliarsi con le facoltà derogatorie che caratterizzano questa particolare ipotesi di domanda reiterata.

4.3. Il diritto a un ricorso effettivo e il principio dell’autonomia procedurale degli Stati membri

Per rispondere al quesito posto, occorre anzitutto soffermarsi sulle facoltà che la direttiva 2013/32/UE riconosce agli Stati membri. È infatti necessario distinguere tra le disposizioni derogatorie che attribuiscono un margine di discrezionalità nella trasposizione – come l’art. 9, par. 2 e l’art. 41, par. 1, lett. a), e par. 2, lett. c) – e quelle che, al contrario, impongono obblighi vincolanti, quali quelle contenute nei paragrafi 1, 3, 5, 6 e 8 dell’art. 46.

In altri termini, la direttiva impone agli Stati membri, all’art. 46, par. 1 e 3, il diritto ad un ricorso effettivo e al par. 5 il rispetto del principio generale di sospensione automatica, garantendo al richiedente la certezza di poter rimanere sul territorio fino alla scadenza dei termini per l’impugnazione e, qualora il ricorso sia proposto, sino alla sua definizione nelle procedure ordinarie. Tale principio può essere derogato soltanto nelle ipotesi tassative di cui al par. 6, tra cui figurano quelle di inammissibilità. Viceversa, la direttiva non impone che il richiedente che si trovi nella situazione disciplinata dall’art. 9 e dall’art. 41 debba necessariamente lasciare il territorio nelle more della procedura amministrativa, né vieta agli Stati membri di concedere un periodo ulteriore per proporre ricorso avverso la decisione di inammissibilità, né infine impone che l’impugnazione escluda automaticamente la possibilità di attendere nel territorio la decisione sull’istanza cautelare, in quanto anche la deroga

¹²³ Quest’ultima valutazione, peraltro, costituisce un requisito comune a tutte le ipotesi di deroga previste dall’art. 9, par. 2 e 3, e comporta comunque una decisione dell’autorità accertante prima che il richiedente possa essere obbligato a lasciare il territorio.

all'art. 46, par. 8, rappresenta una facoltà per gli Stati membri, come indicato dall'art. 41, par. 2, lett. c)¹²⁴.

Quanto al nucleo essenziale del diritto a un ricorso effettivo – cui non sfugge l'ipotesi di cui all'art. 41, par. 1, lett. a) – la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea è univoca nello stabilire che gli Stati membri, pur disponendo di un certo margine nella disciplina delle procedure, devono garantire il rispetto dell'art. 47 della Carta¹²⁵, che riafferma il principio della tutela giurisdizionale effettiva di fronte ad un giudice¹²⁶. L'art. 46 della direttiva disciplina la fase giurisdizionale, ma si limita a fissare una tutela minima, non un'armonizzazione completa. Ne deriva, da un lato, la libertà degli Stati di riconoscere livelli di tutela più elevati, purché non siano compromessi l'effettività, il primato e l'unità del diritto dell'Unione¹²⁷; dall'altro, il permanere dell'autonomia procedurale per gli aspetti non regolati dalla direttiva¹²⁸.

In relazione ai termini e alle modalità di esercizio del ricorso, l'art. 46, par. 4 della direttiva attribuisce agli Stati membri il compito di fissare termini ragionevoli e le altre norme necessarie per l'esercizio, da parte del richiedente, del diritto ad un ricorso effettivo e regole che non rendano impossibile o eccessivamente difficile l'accesso alla tutela giurisdizionale¹²⁹.

Alla luce di tali considerazioni, occorre ora esaminare la normativa italiana al fine di verificare come siano state recepite le previsioni della direttiva in relazione al focus sul diritto di restare sul territorio, sia in fase amministrativa che giurisdizionale, del richiedente che ha presentato una domanda reiterata in fase di esecuzione di un imminente allontanamento.

4.4. La deroga al diritto di rimanere sul territorio nella fase amministrativa in caso di domanda reiterata ai sensi dell'art. 29-bis D.Lgs. 25/2008: il mancato coordinamento tra gli artt. 7 e 29-bis del D.Lgs. 25/2008

Come è stato osservato, la relazione illustrativa al D.L. 113/2018 affermava che la nuova disposizione di cui all'art. 29-bis del D.Lgs. 25/2008 si sarebbe avvalsa della facoltà prevista dall'art. 9 della direttiva 2013/32/UE, che consente agli Stati membri di derogare al diritto dello straniero di permanere nel territorio durante l'esame della domanda di protezione internazionale, nei casi di domanda reiterata ai sensi dell'art. 41. A tale scopo, il legislatore si era dotato degli strumenti offerti dalla direttiva, introducendo – oltre l'art. 29-bis nella sua originaria formulazione (come corrispettivo dell'art. 41) – all'interno dell'art. 7, co. 2 del D.Lgs. 25/2008, la lettera d), e cioè la previsione secondo la quale il richiedente non ha diritto di restare sul territorio dello Stato fino alla decisione della Commissione territoriale nel caso abbia presentato una prima domanda reiterata al solo scopo di

¹²⁴ L'art. 9, par. 2 della direttiva 2013/32/UE stabilisce che gli Stati membri *possono* limitare il diritto a rimanere sul territorio alla sola fase amministrativa. Parimenti, l'art. 41, par. 1, che gli Stati membri *possono* derogare al diritto di rimanere sul territorio in specifiche ipotesi di domande reiterate, e il par. 2 dello stesso articolo permette che si *possa* derogare anche all'art. 46, par. 8.

Di contro, l'art. 46, paragrafi della direttiva prevede, in via di principio, al par. 5, che i richiedenti sono *autorizzati* a rimanere nel territorio dello Stato membro fino alla scadenza del termine per esercitare il diritto a un ricorso effettivo o, qualora tale diritto sia stato esercitato tempestivamente, fino alla decisione sul ricorso, ammettendo la deroga a tale principio al paragrafo 6. Anche l'art. 46, par. 8, derogabile solo per le ipotesi di cui all'art. 41, ha natura vincolante, in quanto stabilisce che gli Stati membri *autorizzano* il richiedente a rimanere nel territorio in attesa dell'esito della procedura volta a decidere se questi possa rimanere nel territorio.

¹²⁵ Si vedano, in tal senso, sentenze del 26 luglio 2017, Sacko, C-348/16, punto 31; del 25 luglio 2018, Alheto, C-585/16, punto 114; del 29 luglio 2019, Alekszj Torubarov, C-556/2017, punto 55.

¹²⁶ Vedi, in tal senso, sentenza del 26 luglio 2017, Sacko, C-348/16, punto 30 e giurisprudenza ivi citata.

¹²⁷ Ad ulteriore riprova vi è anche il disposto dell'art. 5 della direttiva 2013/32/UE rubricato "Disposizioni più favorevoli": "*Gli Stati membri possono introdurre o mantenere in vigore criteri più favorevoli in ordine alle procedure di riconoscimento e revoca dello status di protezione internazionale, purché tali criteri siano compatibili con la presente direttiva.*"

¹²⁸ Si veda "*CASEBOOK IN MATERIA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE*" a cura della Scuola Superiore della Magistratura e dell'Università di Trento (Progetto europeo di formazione giudiziaria FRICoRe – Fundamental Rights In Courts and Regulation), op. cit.

¹²⁹ Si veda anche CGUE, sentenze C-473/16 p. 44, e C-651/19 pp. 33 e 34.

ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale (come corrispettivo dell'art. 9).

Tuttavia – come si è ampiamente esaminato – la direttiva consente tale deroga solo al ricorrere di specifici limiti: essa opera esclusivamente quando si tratti di una *prima* domanda reiterata che “*non è ulteriormente esaminata ai sensi dell'art. 40, par. 5*”, cioè quando la domanda sia ritenuta inammissibile all'esito dell'esame preliminare, e comunque previa valutazione dei rischi di refolement diretto e indiretto.

Con l'entrata in vigore del D.L. 130/2020 – anche sulla scorta delle concordi pronunce giurisprudenziali italiane – il legislatore ha riallineato la disciplina interna a quella eurounitaria, modificando l'art. 29-bis, co. 1 sia con riferimento all'automatismo di inammissibilità (che presupponeva la certa strumentalità della domanda), sia quanto alle competenze dell'autorità accertante. In base alla disciplina oggi vigente, la domanda reiterata presentata in fase di esecuzione di un provvedimento di imminente allontanamento deve essere sempre sottoposta all'esame preliminare del presidente della Commissione territoriale. Quest'ultima può dichiararla inammissibile solo qualora non ricorrano i requisiti dell'art. 29, co. 1, lett. b), ed è comunque tenuto a valutare i rischi di respingimento diretto e indiretto.

Ciò che il legislatore del 2020 ha ommesso è stato il necessario coordinamento tra l'art. 7, comma 2, lett. d), e l'art. 29-bis, comma 1 del D. Lgs. 25/2008¹³⁰. La deroga al diritto di restare sul territorio in fase amministrativa prevista dall'art. 7 avrebbe infatti dovuto trovare una puntuale specificazione operativa, mediante un rinvio all'art. 29-bis, comma 1, analogamente a quanto avviene, sul piano euro unitario, tra l'art. 9 e l'art. 41 della direttiva 2013/32/UE.

In assenza di tale necessario raccordo, le due disposizioni hanno finito per disciplinare la medesima fattispecie in modo non coerente, continuando ancora oggi a divergere e a generare incertezze interpretative. Se, da un lato, l'art. 7, comma 2, lett. d), prevede che, nell'ipotesi considerata, il richiedente non sia autorizzato a permanere sul territorio fino alla decisione della Commissione, dall'altro, l'art. 29-bis – nei commi 1 e 1-bis (quest'ultimo al netto dei profili di illegittimità) – si conforma alle prescrizioni della direttiva, imponendo che abbia comunque luogo un esame preliminare della domanda e che siano valutati i rischi di refolement diretto e indiretto¹³¹.

¹³⁰Ed infatti, anche dopo le modifiche introdotte dal D.L. 130/2020 non sono mancate interpretazioni fuorvianti dell'art. 29-bis, nonostante il suo riallineamento alla direttiva 2013/32/UE. Emblematica è la circolare del Ministero dell'Interno del 13 gennaio 2020, n. 2464 (<https://www.asgi.it/banca-dati/circolare-del-ministero-dellinterno-del-13-gennaio-2020-n-2464/>), che ha proseguito nel sostenere l'esistenza di una presunzione legale di inammissibilità della domanda reiterata presentata in fase di esecuzione dell'allontanamento, ritenuta *ex lege* strumentale. Tale impostazione si poneva (e si pone) in evidente contrasto con l'art. 41 della direttiva 2013/32/UE, che non prevede alcuna inammissibilità automatica, ma impone lo svolgimento di un esame preliminare da parte dell'autorità accertante, con la conseguenza che, prima dell'esito di tale valutazione, il richiedente non può essere allontanato dal territorio.

La circolare affermava inoltre che l'esecuzione del rimpatrio non dovesse comunque arrestarsi, richiamando l'art. 7, comma 2, lett. d), del D. Lgs. 25/2008, senza tuttavia considerare che l'art. 7 prevede il diritto di rimanere sul territorio fino alla decisione della Commissione territoriale ai sensi dell'art. 32, e quindi fino alla valutazione della eventuale inammissibilità della domanda (e dei rischi di refolement). In tal modo, la circolare finiva per legittimare l'allontanamento del richiedente prima dell'esame preliminare della domanda reiterata, in contrasto con la disciplina interna e con il diritto dell'Unione.

Per un commento critico alla circolare si veda “*Asilo e procedure accelerate: commento alla circolare del Ministero dell'Interno*” su <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/asilo-procedure-accelerate/>.

¹³¹ Sul punto si veda Tribunale Ordinario di Brescia, ord. RG 17260/2020 (<https://www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it/allegati/fascicolo-n-1-2020-2/civili-e-accoglienza/565-8-trib-bs-31-1-2020/file>): [... *Ad avviso del sottoscritto giudice la norma in esame [art. 29-bis come introdotto dal DL 113/2018 conv. con L. 132/2018] non è affatto espressione della facoltà riconosciuta dall'art. 9 della direttiva 2013/32/UE che consente agli Stati membri di derogare al diritto di permanenza dello straniero nel territorio dello Stato durante l'esame della domanda di protezione internazionale nei casi di domanda reiterata ai sensi dell'art. 41 della direttiva, perché il sopracitato art. 41 prevede deroghe al diritto di rimanere in caso di domanda reiterata solo nel caso in cui una persona “abbia presentato una prima domanda reiterata, che non è ulteriormente esaminata ai sensi dell'articolo 40, paragrafo 5”, ovvero sia che è stata considerata inammissibile all'esito del prescritto esame preliminare...*].

Nel sistema vigente al 2018, la mancanza di armonizzazione tra le due disposizioni trovava una sua (pur illegittima) coerenza interna: l'art. 29-bis prevedeva infatti un'inammissibilità automatica, e appariva quindi "logico" – secondo l'impostazione seguita dalle prassi amministrative e dalle circolari, come quella del 18.01.2019 – escludere il diritto del richiedente a permanere sul territorio nell'attesa della decisione della Commissione territoriale, poiché non era previsto né un esame preliminare né la valutazione dei rischi. L'esame della domanda reiterata veniva di fatto precluso sin dal momento della presentazione, tramite moduli predisposti dalla Questura.

Con le modifiche apportate dal D.L. 130/2020, che hanno finalmente adeguato l'art. 29-bis alla direttiva, non si è però provveduto in modo analogo per l'art. 7, co. 2, lett. d).

Nemmeno il legislatore del 2023 ha colmato questa lacuna, sicché il D. Lgs. 25/2008 continua a contenere due norme riferite alla medesima fattispecie, ma portatrici di indicazioni differenti.

A parere di chi scrive, sarebbe stato necessario, sin dall'origine, un pieno riallineamento anche dell'art. 7, co. 2, lett. d) all'impianto della direttiva, coordinando tale norma con l'art. 29-bis, co. 1, che recepisce i limiti alla deroga derivanti dal diritto dell'Unione. Oggi, infatti, permane da un lato una norma (l'art. 7) che esclude il diritto di permanenza *prima* della decisione dell'autorità accertante (la Commissione territoriale), e dall'altro una norma (l'art. 29-bis) conforme alla direttiva, che impone invece lo svolgimento dell'esame preliminare e la valutazione dei rischi di *refoulement*.

Il rischio di interpretazioni divergenti permane¹³², con possibili gravi ricadute sui diritti del richiedente asilo.

In conclusione, l'art. 29-bis – nella sua formulazione aggiornata – prevale oggi, sul piano sostanziale, sull'art. 7, co. 2, lett. d), in quanto l'esame preliminare e la valutazione dei rischi di respingimento,

Si veda anche M. Gattuso, *Bis in ibidem: le domande reiterate dopo gli interventi legislativi del 2023*, in *Questione Giustizia* del 26/09/2024, op. cit., pp. 11-12 [... *Trasponendo tali principi nell'ordinamento interno, il Legislatore italiano ha previsto all'art. 7 del D.L.vo 25/2008 (Diritto di rimanere nel territorio dello Stato durante l'esame della domanda) che il richiedente è autorizzato a rimanere nel territorio dello Stato fino alla decisione della Commissione salvo (oltre ad altre ipotesi che non concernono le domande reiterate) due casi che richiamano le eccezioni di cui al menzionato secondo paragrafo dell'art. 9. Il testo italiano, tuttavia, non è perfettamente collimante con quello della Direttiva, posto che nel richiamare il caso della domanda reiterata presentata «al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale» manca nell'art. 7, secondo comma lettera d) l'indicazione che la domanda non deve essere stata considerata ammissibile in sede di esame preliminare (come visto, nella Direttiva l'art. 9, § 2 precisa invece che deve trattarsi di «domanda che non è ulteriormente esaminata ai sensi dell'articolo 40, paragrafo 5»)»...].*

¹³² Ed è proprio in tale prospettiva che alcune pronunce della Corte di Cassazione, anteriori all'entrata in vigore del D.L. 20/2023, conv. con L. 50/2023, hanno affrontato la questione senza considerare adeguatamente la mancata armonizzazione tra le due disposizioni, né il concetto di "imminente allontanamento" nei termini ricostruiti nel presente contributo. In particolare, Cass. Sez. I Civ., n. 4561/2022: [... *Dall'esame della norma emerge quindi che la presentazione di una domanda di protezione internazionale (seppur reiterata) attribuisce al richiedente il diritto di rimanere nel nostro Stato fino alla decisione della Commissione territoriale, salvo che si tratti di domanda reiterata presentata nella fase di esecuzione del provvedimento di allontanamento, emesso quindi precedentemente, (fattispecie di cui all'art. 29 bis)...*].

Cass. Sez. I Civ., n. 13690/2022, in cui si afferma che [... *ai sensi del combinato disposto degli artt. 7 e 29-bis, d.lgs. 25/08, la presentazione di una domanda di protezione internazionale reiterata attribuisce al richiedente il diritto di rimanere in Italia fino alla decisione della Commissione territoriale, a meno che si tratti di domanda reiterata presentata – come nel caso di specie – in fase di esecuzione del provvedimento di allontanamento, precedentemente emesso...*].

Cass. Sez. I Civ., n. 30024/2023: [... *Secondo la giurisprudenza di questa Corte la fattispecie di cui all'art. 7 d. lgs. 25/2008, applicabile alle domande proposte dopo l'entrata in vigore del d.l. 113/2018 (conv. con modif. dalla l. 132/2018), prevede che la presentazione di una domanda di protezione internazionale, seppure reiterata, attribuisce al richiedente il diritto di rimanere nel territorio dello Stato sino alla decisione della commissione territoriale, salvo che si tratti di domanda reiterata presentata nella fase di esecuzione del provvedimento di allontanamento, emesso quindi precedentemente, o di successiva domanda reiterata dopo la declaratoria di inammissibilità o infondatezza, con decisione definitiva, della prima domanda reiterata (Cass. 4561/2022, Cass. 13690/2022) ...].*

In senso contrario a tali pronunce, si veda nota precedente.

come stabilito dalla direttiva, sono sempre dovuti. Permane, tuttavia, l'ambiguità sistemica derivante da una trasposizione normativa incompleta, suscettibile di generare rilevanti dubbi applicativi.

4.5. La deroga al diritto di rimanere sul territorio nella fase giurisdizionale nell'ipotesi di domanda reiterata ex art. 29-bis D.Lgs. 25/2008

Nella relazione illustrativa al DL 133/2023 viene riportato, con riferimento al nuovo comma 1-bis dell'art. 29-bis, che *“la novella [...] mira ad attuare il principio sancito dalla direttiva 2013/32/UE, all'articolo 41, in tema di deroghe al diritto di permanere sul territorio nazionale in caso di domande reiterate”*. Ancora una volta, dunque, il legislatore dichiara che la norma sarebbe attuativa delle disposizioni europee che consentono la deroga al diritto di restare sul territorio per le domande reiterate presentate nella fase di esecuzione del provvedimento di allontanamento, sebbene questa volta non venga menzionato l'art. 9 della direttiva. Il nuovo comma 1-bis sembrerebbe inoltre implicare – con la locuzione *“senza pregiudizio per l'esecuzione della procedura di allontanamento”* – la possibilità che l'esecuzione dell'allontanamento possa essere attuata durante la procedura ovvero anche immediatamente dopo la decisione di inammissibilità.

In realtà, nonostante la perdurante vigenza dell'art. 7, co. 2, lett. d), e le interpretazioni che continuano a ritenere che, nei casi di cui all'art. 29-bis, il richiedente non possa più restare sul territorio, tale conclusione non trova riscontro nel sistema. In primo luogo, perché non è consentito l'allontanamento dal territorio prima che sia stato correttamente svolto l'esame preliminare e la valutazione sui rischi del *refoulement*. In secondo luogo, per ciò che concerne la fase di impugnazione avverso l'eventuale decisione di inammissibilità, il D. Lgs. 25/2008 contiene infatti per le ipotesi di cui all'art. 29-bis una disciplina più garantista, nel solco dell'art. 46 della direttiva (v. supra): da un lato è garantito un ricorso effettivo avverso i provvedimenti di inammissibilità ex art. 29 e 29-bis; dall'altro, è riconosciuto al richiedente il diritto di permanere sul territorio almeno sino alla scadenza del termine per impugnare. Vediamo nel dettaglio.

Nell'ordinamento italiano, il diritto a impugnare qualsiasi provvedimento di rigetto della domanda di protezione internazionale, ivi inclusi quelli di inammissibilità, è stato sempre assicurato dall'art. 35, co. 1, D.Lgs. 25/2008, e le modalità di impugnazione sono disciplinate dal successivo art. 35-bis. Rispetto alle modalità di impugnazione dei provvedimenti di inammissibilità (sia ex art. 29 sia ex art. 29-bis), l'art. 35-bis, al comma 2-bis indica un termine dimezzato rispetto a quello ordinario per l'impugnazione¹³³, mentre al comma 3, in linea con l'art. 46, par. 6 della direttiva, è stabilito che in caso di ricorso avverso il provvedimento di inammissibilità l'impugnazione non ha effetto sospensivo automatico. L'efficacia esecutiva del provvedimento può essere sospesa dal giudice solo su istanza del richiedente ai sensi del comma 4.

Ed è proprio rispetto alla sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento che emerge la differenza sostanziale tra i ricorsi avverso i provvedimenti di inammissibilità ex art. 29 e quelli ex art. 29-bis. L'ordinamento italiano, con l'art. 35-bis, co. 5 del D.Lgs. 25/2008, ha trasposto la deroga prevista dal combinato disposto della direttiva di cui all'art. 41, par. 2, lett. c) e all'art. 46, par. 8: per le impugnazioni avverso i provvedimenti di cui all'art. 29-bis, è infatti previsto che la proposizione del ricorso o dell'istanza cautelare non sospende l'efficacia del provvedimento che dichiara inammissibile la domanda reiterata¹³⁴. Tale previsione disciplina, dunque, la deroga al diritto di rimanere nel territorio durante la fase di impugnazione, che si sostanzia nella possibilità di non poter attendere sul territorio l'esito della decisione del giudice sull'istanza di sospensione, contrariamente a quanto avviene per tutte le altre ipotesi che non hanno effetto sospensivo automatico di cui all'art. 35-bis, co. 3 del D. Lgs. 25/2008.

¹³³ Rispetto al termine ordinario per l'impugnazione del diniego della Commissione territoriale, fissato in trenta giorni, l'art. 35-bis, co. 2-bis stabilisce che per le ipotesi in esso previste, tra cui il provvedimento di inammissibilità a seguito di domanda reiterata, i termini sono ridotti della metà, e dunque in quindici giorni (il termine è ulteriormente ridotto a sette giorni soltanto in caso di presentazione della domanda reiterata in una zona di frontiera o di transito, ai sensi del comma 2-ter dell'art. 35-bis).

¹³⁴ Nonché del provvedimento che respinge o dichiara inammissibile un'altra domanda reiterata a seguito di una decisione definitiva che respinge o dichiara inammissibile una prima domanda reiterata.

In sintesi, sia il provvedimento di inammissibilità adottato ai sensi dell'art. 29, sia quello previsto dall'art. 29-bis sono suscettibili di impugnazione; in entrambi i casi, tuttavia, l'impugnazione non prevede un effetto sospensivo automatico. Parimenti, per entrambe le ipotesi, è riconosciuto il diritto di rimanere sul territorio fino alla scadenza del termine per proporre ricorso. Nel caso disciplinato dall'art. 29-bis, tuttavia, il regime si presenta connotato da un grado di maggiore rigore: la proposizione del ricorso e della correlata istanza cautelare non attribuisce infatti al richiedente il diritto di permanere nel territorio fino alla decisione dell'autorità giudiziaria sulla sospensiva, a differenza di quanto avviene nelle ipotesi di inammissibilità conseguenti alla procedura ordinaria di cui all'art. 29

Sul punto è già intervenuta anche la Corte di Cassazione, con le più volte citate sentenze n. 2453/2021 e 2455/2021, con riferimento alla disciplina all'epoca contenuta nell'unico comma dell'art. 29-bis, ha evidenziato che la direttiva consente agli Stati membri una sola misura di carattere "sanzionatorio" per le domande reiterate presentate al solo scopo di ritardare l'allontanamento, che consiste proprio nella mancata attribuzione dell'effetto sospensivo automatico all'impugnazione di tale provvedimento. Le ordinanze sottolineano come il DL 130/2020 avesse riallineato l'ordinamento interno ai principi europei, giacché nella direttiva la strumentalità della domanda comporta esclusivamente la deroga all'effetto sospensivo del ricorso¹³⁵.

Ad oggi vi è un ulteriore elemento che conferma in maniera inequivocabile che l'ordinamento italiano consente al richiedente destinatario di un provvedimento di inammissibilità di cui all'art. 29-bis di poter restare sul territorio quantomeno fino alla scadenza dei termini per l'impugnazione, rappresentato dalla modifica introdotta dal DL 20/2023, che ha inciso sull'art. 32, co. 4 del D.Lgs. 25/2008¹³⁶. La norma stabilisce infatti che, nelle ipotesi contemplate dagli artt. 29 e 29-bis, l'obbligo di lasciare il territorio nazionale sorge solo alla scadenza del termine per proporre impugnazione¹³⁷. Ne discende che il richiedente ha diritto a permanere sul territorio almeno fino allo spirare di tale termine, al fine di poter accedere concretamente al ricorso effettivo. Ne consegue che l'allontanamento del richiedente prima della decorrenza dei termini per l'impugnazione è illegittimo¹³⁸.

¹³⁵ Corte di Cassazione, I Sez. Civile sentenze n. 2453/2021 e n. 2455/2021: [... *L'unica materia in cui la Direttiva definisce una disciplina specifica per le reiterate in pendenza di imminente allontanamento dallo Stato riguarda la facoltà per gli Stati di ammettere "una deroga al diritto di rimanere nel territorio qualora una persona: a) abbia presentato una prima domanda reiterata, che non è ulteriormente esaminata ai sensi dell'articolo 40, paragrafo 5, al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dallo Stato membro in questione". (...) se con la disposizione vigente all'atto della decisione impugnata si era inteso estendere all'intero procedimento la presunzione di strumentalità delle domande reiterate, l'intervento ultimo realizzato con il dl 130/2020 (nelle more convertito con mod. nella l. 173/2020) riallinea l'ordinamento statale con i principi dettati in sede europea, dal momento che nella Direttiva la ritenuta strumentalità della domanda ha come unica "sanzione" la mancanza di effetto sospensivo dell'impugnazione di cui all'art. 40, par. 5" ...].*

¹³⁶ Tramite l'art. 7-ter, co. 1, lett. b).

¹³⁷ Obbligo che riguarda tutti i provvedimenti di diniego, come specificato chiaramente dall'art. 32, co. 4 del D. Lgs. 25/2008

¹³⁸ Sul punto, prima delle modifiche normative che hanno aggiunto anche la previsione di cui all'art. 29-bis all'interno dell'art. 32, co. 4 del D.Lgs. 25/2008, la Corte di Cassazione, Sez. I Civ, con la sentenza n. 13891 del 22/05/2019 (e in parte ripresa da altre pronunce: Cassazione n. 32958/2019; Cassazione Sez. VI Civ. n. 33039/2021 e Cassazione Sez. I Civ. n. 6609/2025; Cassazione 12444/2025; Cassazione Ordinanza n. 16581 del 2025) aveva stabilito che [... *Il verificarsi di una delle ipotesi, tra loro alternative, previste dal D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 32, comma 4, comporta, per espressa previsione normativa contenuta nella predetta disposizione, l'obbligo del richiedente la protezione internazionale di lasciare il territorio nazionale soltanto dopo il decorso del termine previsto per l'impugnazione delle pronunce di rigetto, di manifesta infondatezza e di inammissibilità rispettivamente disciplinate dal D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 32, comma 1, lett. b) e b bis), e art. 29. È di conseguenza vietata l'espulsione, anche in assenza di provvedimento di sospensione dell'efficacia di tali pronunce, sino alla scadenza del termine di cui anzidetto...].* Ovviamente, con l'attuale formulazione dell'art. 32, co. 4, tale principio si estende anche ai casi di inammissibilità di cui all'art. 29-bis, che è stata di recente inserita tra le ipotesi contemplate.

4.6. La clausola «senza pregiudizio per l'esecuzione dell'allontanamento»: l'art. 29-bis, comma 1-bis, tra rafforzamento dei poteri del questore e limiti posti dall'art. 32, comma 4, del D. Lgs. 25/2008

Per quanto illustrato, la locuzione contenuta nel comma 1-bis dell'art. 29-bis – secondo cui il questore, sulla base del parere del presidente della Commissione territoriale del luogo in cui è in corso l'allontanamento, procede con immediatezza all'esame preliminare della domanda e ne dichiara l'inammissibilità “senza pregiudizio per l'esecuzione della procedura di allontanamento” – non appare coerente con la stessa esigenza di procedere all'allontanamento del richiedente mentre la nuova domanda di asilo è ancora pendente, poiché una decisione preliminare sulla sua ammissibilità deve in ogni caso intervenire.

In questo quadro, la formula “senza pregiudizio per l'esecuzione della procedura di allontanamento” rivela la reale funzione del comma 1-bis: quella di consentire al questore, già titolare del potere di adottare ed eseguire il provvedimento espulsivo, di intervenire anche nella valutazione dell'ammissibilità della domanda reiterata, concentrando nella medesima autorità sia il potere di allontanare sia quello di incidere sulla procedura di asilo, non tralasciando nemmeno il fatto che la medesima autorità è investita anche della formalizzazione della domanda stessa. Si realizza così un evidente corto circuito istituzionale, in cui l'organo chiamato a dare esecuzione all'espulsione viene posto nella condizione di determinare, direttamente o indirettamente, se il richiedente possa o meno beneficiare delle garanzie procedurali proprie della protezione internazionale.

Sotto questo profilo, il nuovo comma 1-bis non introduce una disciplina realmente autonoma, ma riproduce, sotto forme solo apparentemente più sofisticate, l'impianto già sperimentato nel 2018, quando l'art. 29-bis consentiva al questore di dichiarare inammissibile la domanda reiterata senza alcun previo vaglio effettivo da parte dell'autorità competente e senza un controllo giurisdizionale. Ancora una volta, dunque, il legislatore tenta di riaprire una “via laterale” per sottrarre la domanda reiterata al circuito ordinario delle garanzie, affidandola all'autorità di polizia che è, al tempo stesso, la principale interessata all'esecuzione dell'allontanamento.

Ma i rischi di tale concentrazione di poteri investono anche la diffusa prassi attraverso la quale la questura impedisce di fatto al richiedente asilo di presentare una domanda reiterata prima dell'esecuzione del rimpatrio. In particolare, ciò si verifica in quei casi in cui il cittadino straniero, destinatario di un provvedimento di espulsione con contestuale trattenimento e che manifesta la volontà di chiedere asilo dinanzi al giudice di pace in sede di convalida, venga in tempi brevissimi colpito da un decreto di inammissibilità, senza essere mai nuovamente sottoposto a trattenimento nella qualità di richiedente asilo e, di conseguenza, senza poter comparire dinanzi alla competente autorità giudiziaria per la convalida del nuovo trattenimento¹³⁹. Già dalle prime sperimentazioni dell'art. 29-bis all'indomani della sua introduzione ad opera del DL 113/2018, le autorità di polizia, a fronte della presentazione di domande reiterate da esse stesse ricondotte all'art. 29-bis, avevano non solo proceduto direttamente all'adozione di provvedimenti di inammissibilità, ma si era altresì verificato che, nei casi in cui la persona straniera fosse già trattenuta in un Centro per i rimpatri al momento della reiterazione della domanda, le questure avevano ritenuto di non dover richiedere una nuova convalida – in qualità della nuova posizione giuridica di richiedente asilo assunta dalla persona straniera una volta presentata la domanda reiterata – del trattenimento alla sezione specializzata (all'epoca competente), come invece imposto dall'art. 6, co. 5 del D.Lgs. 142/2015, considerando così la nuova domanda del tutto priva di effetti giuridici. Numerose pronunce di merito, oltre a disporre la trasmissione delle domande reiterate alle competenti Commissioni territoriali per le relative determinazioni, hanno conseguentemente ordinato l'immediata liberazione dai CPR dei richiedenti la cui domanda, dichiarata inammissibile ai sensi dell'art. 29-bis, non era stata trasmessa alle sezioni specializzate per una nuova convalida del trattenimento¹⁴⁰. Situazioni analoghe si sono verificate anche

¹³⁹ ASGI – Progetto InLimine, *Corte d'Appello di Palermo: illegittimo il trattenimento del richiedente asilo che non sia sottoposto a un nuovo ordine di trattenimento*, <https://www.asgi.it/inlimine/corte-dappello-di-palermo-assenza-di-un-valido-titolo-di-trattenimento-dopo-la-richiesta-di-protezione/>, da cui possono essere visualizzate le sentenze del 24/03/2025 e del 12/04/2025 della Corte di Appello di Palermo.

¹⁴⁰ C. Pratesi, *Le domande reiterate di protezione internazionale: brevi considerazioni alla luce delle modifiche normative introdotte dal DL 113/18 e dal DL 130/20*, op. cit.: [... “Esemplificativa tra le altre la decisione

in altri casi di richiedenti asilo sottoposti alla procedura di cui all'art. 29-bis, comma 1-bis, parimenti censurate dall'autorità giudiziaria per le medesime ragioni¹⁴¹.

Ma neppure un'interpretazione volta a legittimare l'allontanamento immediato del richiedente a seguito dell'adozione della decisione di inammissibilità consente di confermare la portata della locuzione “senza pregiudizio per l'esecuzione della procedura di allontanamento”, poiché una simile possibilità è esclusa dall'art. 32, co. 4, del D.Lgs. 25/2008, che riconosce il diritto a rimanere sul territorio fino alla scadenza del termine per l'impugnazione del provvedimento di inammissibilità, disposizione applicabile non soltanto all'art. 29, ma anche all'intero art. 29-bis.

Ne consegue che la pretesa fattispecie “autonoma” delineata dall'art. 29-bis, comma 1-bis, non potrebbe in ogni caso giustificare un trattamento processuale differenziato del richiedente nella fase di impugnazione rispetto alle altre ipotesi contemplate dalla medesima disposizione.

L'Italia prevede quindi nel proprio ordinamento una disciplina maggiormente garantista. Al generale obbligo di assicurare, in ogni caso, la possibilità di impugnare il provvedimento di inammissibilità – impugnazione alla quale non è tuttavia riconosciuto un effetto sospensivo automatico – l'art. 32, co. 4 affianca, per le ipotesi previste dall'art. 29-bis, un'ulteriore tutela: il richiedente è infatti ammesso a permanere sul territorio nazionale quantomeno fino alla scadenza del termine per proporre ricorso¹⁴². Tale garanzia, tuttavia, non si estende alla fase successiva, giacché il richiedente non può rimanere sul territorio nelle more della decisione sull'istanza cautelare.

4.7. Le previsioni del Regolamento 2024/1348 rispetto alla deroga di restare sul territorio in caso di domanda reiterata

Come nelle sezioni precedenti, appare opportuno soffermarsi sulle disposizioni del regolamento (UE) 2024/1348 relative alla deroga al diritto di rimanere sul territorio in caso di domanda reiterata. Poiché tali norme entreranno in vigore solo a partire dal 12 giugno 2026, le considerazioni che seguono non hanno pretesa di esaustività, anche in ragione della necessità di verificarne la futura applicazione nell'ordinamento italiano.

Preme tuttavia rilevare sin d'ora che il nuovo regolamento procedure non si discosta in misura significativa dalla disciplina dettata dalla direttiva 2013/32/UE in materia di deroga al diritto di rimanere in caso di domanda reiterata. Analogamente a quanto previsto dall'art. 9 della direttiva, anche il regolamento mantiene la struttura di regola ed eccezione. In particolare, l'art. 10, ai paragrafi 1 e 2, sancisce il principio generale secondo cui il richiedente ha il diritto a rimanere nel territorio dello Stato membro fino a quando l'autorità accertante non abbia adottato una decisione sulla domanda in sede amministrativa. La deroga a tale diritto è prevista dall'art. 10, par. 4 – ancora in termini di facoltà e non di obbligo per gli Stati membri – nel caso di domanda reiterata (art. 55) che soddisfi le condizioni di cui all'art. 56, vale a dire quando la domanda sia stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di un provvedimento che comporterebbe un imminente allontanamento dallo Stato membro¹⁴³. Anche in questo caso, tuttavia, la deroga può operare solo dopo lo svolgimento di un esame preliminare volto ad accertare la presenza di nuovi elementi e dopo la valutazione dei rischi di respingimento¹⁴⁴. Non a caso, l'art. 56 – cui rinvia l'art. 10, par. 4 – non solo apre facendo

del Tribunale di Roma dell'8.5.2019 (Consultabile su https://www.questionegiustizia.it/doc/trib_roma_Decreto_rg_20808_2019_all_5.pdf) ...].

¹⁴¹ ASGI – Progetto InLimine, *Corte d'Appello di Palermo: illegittimo il trattenimento del richiedente asilo che non sia sottoposto a un nuovo ordine di trattenimento*, cit.

¹⁴² Corte d'Appello di Palermo, sentenze del 24/03/2025 e del 12/04/2025: “[..Allo stato, infatti, si prende atto che non è ancora decorso il termine per impugnare il provvedimento di inammissibilità della domanda reiterata ai sensi dell'art. 29 e 29bis D.Lgs. 25/2008 e permane la condizione di “richiedente asilo” in capo a xxxxx nei cui confronti doveva essere, dunque, adottato altro decreto di trattenimento non tempestivamente emesso entro un termine ragionevole...].

¹⁴³ La deroga a restare sul territorio può essere allo stesso modo prevista nel caso in cui in un qualsiasi Stato membro sia fatta una seconda o ulteriore domanda reiterata dopo l'adozione di una decisione definitiva che ha respinto la domanda reiterata precedente per inammissibilità o per infondatezza o manifesta infondatezza.

¹⁴⁴ In realtà, al “considerando” n. 78 viene indicata una ulteriore specifica rispetto alla deroga al diritto di restare sul territorio durante la fase amministrativa. Infatti, viene previsto che se il richiedente presenta una

salvo il principio di non respingimento, ma specifica altresì che la deroga è applicabile solo quando la prima domanda reiterata sia stata formalmente presentata e non ulteriormente esaminata ai sensi dell'art. 55, par. 7¹⁴⁵.

Neppure con riferimento alla fase di impugnazione il nuovo regolamento si discosta in modo sostanziale dalla disciplina previgente. In primo luogo, in virtù del principio del diritto a un ricorso effettivo, il provvedimento di inammissibilità è sempre impugnabile, come previsto dall'art. 68, par. 3, lett. b) e par. 4 del regolamento (UE) 2024/1348. Come già nella direttiva 2013/32/UE, anche nel regolamento l'impugnazione avverso una decisione di inammissibilità a seguito di domanda reiterata rientra tra le ipotesi in cui il ricorso non produce un effetto sospensivo automatico, e la decisione sul diritto a rimanere sul territorio dello Stato membro fino all'esito del ricorso spetta ad un giudice, ai sensi dell'art. 68, par. 3, lett. b) e par. 4 del regolamento (UE) 2024/1348.

Anche per quanto riguarda la deroga al diritto di rimanere sul territorio nella fase giurisdizionale, l'art. 56 – sempre nel rispetto del principio di non respingimento – prevede che, in caso di domanda reiterata presentata in una fase di imminente allontanamento, gli Stati membri possano derogare alle norme che consentono al richiedente di rimanere sul territorio in attesa della decisione sull'istanza di sospensiva. Tale meccanismo è coordinato con l'art. 68, par. 5, lett. d), che individua alcune delle garanzie minime della procedura di sospensione: il richiedente non può essere allontanato fino alla scadenza del termine per chiedere al giudice l'autorizzazione a rimanere e, se tale richiesta è presentata tempestivamente, fino alla decisione del giudice stesso¹⁴⁶.

Anche sotto questo profilo, dunque, il regolamento riproduce l'impostazione della direttiva: gli Stati membri possono prevedere che al richiedente non sia concesso di rimanere sul territorio dello Stato membro nemmeno nelle more della decisione sulla sospensiva, contrariamente alle altre ipotesi in cui non è previsto l'effetto sospensivo automatico dell'impugnazione.

In sintesi, quanto alle deroghe al diritto di restare sul territorio, il nuovo regolamento si colloca in linea di continuità con la direttiva 2013/32/UE: si tratta di facoltà e non di obblighi per gli Stati membri, subordinate agli stessi limiti già previsti dal diritto dell'Unione, vale a dire la necessità di un previo esame preliminare, comprensivo della valutazione dell'eventuale intento dilatorio della domanda reiterata, e il rispetto inderogabile del principio di non-refoulement¹⁴⁷.

domanda reiterata all' "ultimo minuto" esclusivamente per ritardare o impedire il proprio allontanamento, non dovrebbe essere autorizzato a rimanere nelle more della decisione che dichiara la domanda inammissibile quando all'autorità accertante risulta immediatamente chiaro che non sono presentati elementi nuovi e che non sussiste alcun rischio di respingimento. L'autorità accertante dovrebbe emanare una decisione a norma del diritto nazionale confermando il soddisfacimento di tali criteri, così che il richiedente non sia autorizzato a rimanere.

Occorre tuttavia precisare che il considerando, in quanto tale, non ha forza vincolante autonoma, ma svolge una funzione meramente interpretativa e di orientamento, non potendo in alcun caso derogare o sostituire la disciplina contenuta nelle disposizioni normative del regolamento. La portata applicativa di quanto indicato nel considerando n. 78 deve essere quindi letta alla luce delle norme cogenti, le quali non consentono alcun automatismo espulsivo per il solo fatto della presentazione di una domanda reiterata in fase di imminente allontanamento. In definitiva, non sono ammesse espulsioni automatiche: ogni allontanamento deve essere preceduto da un controllo reale, individualizzato e formalizzato mediante una decisione dell'autorità competente, come imposto dalla disciplina normativa vincolante.

¹⁴⁵ Come si evince anche dalla tavola di concordanza allegata al regolamento (UE) 2024/1348, l'art. 55, par. 7, è il corrispettivo dell'art. 40, par. 5 della direttiva 2013/32/UE. Tale norma stabilisce infatti che se nuovi elementi non sono stati presentati dal richiedente o non sono emersi, la domanda è respinta per inammissibilità.

¹⁴⁶ Infatti, sempre nella tavola di concordanza allegata al Regolamento (UE) 2024/1348, tale norma risulta essere il corrispettivo dell'art. 46, par. 8 della direttiva 2013/32/UE.

¹⁴⁷ Come avviene per la direttiva 2013/32/UE, sussiste una diretta corrispondenza tra la norma che prevede la deroga in fase amministrativa, l'art. 10, par. 4 che rinvia alla norma che disciplina la domanda reiterata di cui all'art. 55 per la quale siano state soddisfatte le condizioni di cui all'art. 56, quella appunto della domanda reiterata "strumentale". L'art. 56 fa salvo il principio di non respingimento, anche se occorre rilevare in questo caso un apparente arretramento rispetto alla formulazione della direttiva, dato che la norma regolamentare non esplicita più il divieto di respingimento diretto ed indiretto. Tuttavia, occorre considerare che nella nozione di refoulement [...è incluso il refoulement diretto (protezione dai rischi nel Paese di prima destinazione) e indiretto (protezione dai rischi in un Paese terzo nel quale la persona potrebbe essere rinviata dal Paese di

Anche nella fase di impugnazione, il regolamento conferma il diritto a un ricorso effettivo contro le decisioni negative dell'autorità accertante, che gli Stati membri sono sempre tenuti a garantire. Il principio generale resta quello secondo cui, per rendere effettivo tale diritto, gli effetti della decisione negativa dovrebbero essere automaticamente sospesi; tuttavia, in casi specifici – tra cui la decisione di inammissibilità a seguito di domanda reiterata, indipendentemente se si tratti dell'ipotesi di cui all'art. 55 o all'art. 56 – tale effetto può non essere automatico. In tali ipotesi, il giudice nazionale può autorizzare il richiedente a rimanere sul territorio nelle more del giudizio; soltanto qualora la domanda reiterata sia presentata in una fase di imminente allontanamento, gli Stati membri possono derogare anche a questa possibilità, consentendo l'esecuzione dell'allontanamento prima ancora che il richiedente possa chiedere al giudice l'autorizzazione a rimanere. Di conseguenza, tale disciplina non è invece applicabile in caso di impugnazione a seguito di decisione di inammissibilità di domanda reiterata di cui all'art. 55, per la quale trova applicazione l'art. 68, par. 5, lett. d).

Tuttavia, proprio con riferimento a quest'ultima ipotesi, il regolamento introduce una disposizione specifica che solleva non poche perplessità. L'art. 68, par. 6, prevede infatti la medesima deroga al diritto di poter rimanere nel territorio nelle more dei termini per la richiesta della sospensiva e nell'attesa che il giudice si pronunci di cui al precedente par. 5, lett. d), quando consente agli Stati membri di poter stabilire nel diritto nazionale che, in caso di domanda reiterata, il richiedente non ha diritto a rimanere sul territorio – fermo restando il rispetto del principio di non-refoulement – qualora si ritenga che l'impugnazione sia stata proposta esclusivamente per ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione di rimpatrio che comporterebbe l'imminente allontanamento dello stesso.

Questa fattispecie non riguarda, dunque, l'ipotesi della domanda reiterata presentata “all'ultimo minuto” al solo scopo di ostacolare l'esecuzione del rimpatrio in imminenza di allontanamento, già disciplinata dall'art. 56, bensì quella del rigetto per inammissibilità di una domanda reiterata “ordinaria” ai sensi dell'art. 55, avverso il quale il richiedente abbia proposto ricorso con istanza di sospensiva. In tale scenario, l'effetto sospensivo può essere automaticamente escluso, in deroga all'art. 68, par. 5, lett. d), qualora il ricorso sia ritenuto “strumentale”, ossia volto unicamente a ritardare o impedire l'allontanamento imminente.

Resta tuttavia del tutto incerto come e da quale autorità tale valutazione debba essere effettuata, dal momento che la norma si limita a fare riferimento, in modo indeterminato, allo “Stato membro”. Alla luce del tenore letterale della disposizione, ed in attesa di chiarificazioni, non può escludersi che tale potere possa essere attribuito a un'autorità amministrativa – verosimilmente la stessa autorità di polizia incaricata dell'esecuzione del rimpatrio – con l'effetto paradossale di consentire a chi deve dare corso all'allontanamento di sindacare, nel merito, la serietà e la legittimità di un ricorso giurisdizionale presentato per il tramite di un difensore. Si tratterebbe di una evidente distorsione del principio di separazione delle funzioni e di una compressione del diritto a un ricorso effettivo, difficilmente conciliabile con lo Stato di diritto e con le garanzie fondamentali del sistema europeo di asilo.

Si pone, inoltre, un dubbio rilevante in ordine alla concreta applicabilità della disposizione che consente di qualificare come “strumentale” il ricorso proposto dal richiedente tramite il suo legale. In particolare, se la strumentalità è intesa come finalizzata a ritardare o impedire un imminente allontanamento, tale finalità appare più verosimilmente riferibile alla presentazione di una domanda reiterata pretestuosa “all'ultimo minuto”. Risulta invece assai meno chiaro come tale valutazione possa essere estesa al deposito di un ricorso giurisdizionale in una fase in cui l'allontanamento è imminente, così come è stato delineato nel precedente capitolo.

In altri termini, mentre sarebbe anche comprensibile ipotizzare un intento dilatorio nella presentazione tardiva e strumentale di una domanda reiterata, appare difficilmente conciliabile con la logica del sistema ritenere tale anche l'esercizio del diritto di difesa mediante la proposizione di un ricorso

destinazione)...], da C. Favilli, *L'attuazione del principio di non respingimento nell'ordinamento italiano*, in *Il diritto dell'immigrazione*, Scuola Superiore della Magistratura, Quaderno n. 22/2022 https://flore.unifi.it/retrieve/8a3df645-1e48-4c82-ab48-25c2a9f04fd1/SSM_Quaderno_22%20pagg%20400%20con%20segnali-bri%20%281%29.pdf.

per contestare una decisione di inammissibilità già adottata, per la quale i termini sia per l'impugnazione che per la richiesta di sospensiva, sono determinati dal regolamento stesso¹⁴⁸

5. Osservazioni conclusive

L'analisi dell'art. 29-bis del D.Lgs. 25/2008, nella formulazione risultante dalle modifiche introdotte dal DL 133/2023, consente di mettere in luce una tendenza ormai strutturale in materia di asilo: la progressiva compressione delle garanzie procedurali riconosciute al richiedente protezione internazionale, soprattutto nelle fasi considerate funzionali all'effettività delle politiche di allontanamento. In tale prospettiva, la domanda reiterata presentata in fase di esecuzione del rimpatrio viene sempre più frequentemente ricondotta, in via presuntiva, a una finalità dilatoria, perdendo la sua dimensione di strumento di tutela residuale e di presidio del principio di non-refoulement.

Un ruolo centrale, in questo processo di progressiva erosione delle garanzie, è svolto dalla nozione di "imminenza dell'allontanamento", che costituisce il presupposto stesso per l'applicazione del regime speciale previsto dall'art. 29-bis. Come si è visto, tale concetto trae origine dall'art. 41, par. 1, lett. a), della direttiva 2013/32/UE, che consente agli Stati membri, in via eccezionale, di derogare al diritto del richiedente di permanere sul territorio solo quando la domanda reiterata sia presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che comporterebbe il suo imminente allontanamento. La nozione di imminenza, proprio perché incidente su diritti fondamentali, deve pertanto essere interpretata in senso rigoroso e restrittivo, come riferita esclusivamente alla fase in cui il rimpatrio si sta concretamente realizzando, e non già a qualsiasi momento dell'iter esecutivo dell'espulsione.

Ricondurre l'"imminente allontanamento" a una categoria ampia e indifferenziata, coincidente con l'esistenza di un qualunque provvedimento esecutivo di espulsione o di trattenimento, significa svuotare di significato il limite posto dal diritto dell'Unione e trasformare un'eccezione in una regola. Una simile lettura, già emersa nella prassi applicativa a seguito dell'introduzione dell'art. 29-bis nel 2018, si pone in contrasto con la ratio stessa della direttiva, che circoscrive la deroga al diritto di soggiorno a una fase ben precisa, caratterizzata dalla prossimità effettiva e concreta dell'allontanamento dal territorio dello Stato membro. L'imminenza non può dunque essere desunta in via automatica dalla mera pendenza di una procedura di espulsione, né può essere estesa a fasi in cui l'allontanamento risulti ancora meramente potenziale o eventuale.

In questo contesto, l'introduzione del comma 1-bis dell'art. 29-bis aggrava ulteriormente il quadro già problematico, contribuendo a una lettura estensiva e indeterminata delle fasi di allontanamento rilevanti. La distinzione tra la fase di "imminente allontanamento" di cui al comma 1 e quella dell'allontanamento già convalidato dall'autorità giudiziaria, di cui al comma 1-bis, rischia infatti di consolidare una nozione di esecuzione sganciata dalla concreta realizzazione del rimpatrio, ampliando in modo improprio l'area di applicazione di procedure eccezionali e restrittive delle garanzie.

Tale slittamento interpretativo si riflette direttamente sull'assetto procedurale delineato dalla norma. Il coinvolgimento del questore nell'esame preliminare e nella decisione di inammissibilità della domanda reiterata, proprio in una fase che dovrebbe essere rigorosamente delimitata e circoscritta, altera in modo significativo l'equilibrio tracciato dal diritto dell'Unione e già faticosamente ricomposto a seguito delle censure mosse dalla giurisprudenza alla disciplina introdotta nel 2018. Il risultato è una procedura che, facendo leva su una nozione dilatata di imminenza e sull'ampliamento dei poteri dell'autorità di polizia che non ha l'adeguata formazione in ambito di protezione internazionale, consente di anticipare il sacrificio delle garanzie procedurali ben oltre i limiti consentiti dalla direttiva 2013/32/UE.

Come si è visto, la normativa unionale riserva in via esclusiva all'autorità accertante, dotata di specifiche competenze e adeguata formazione, il potere di valutare le domande di protezione

¹⁴⁸ Il regolamento (UE) 2024/1348 prevede, infatti, all'art. 67, par. 7, che, avverso un provvedimento di inammissibilità, gli Stati membri stabiliscano un termine compreso tra un minimo di cinque e un massimo di dieci giorni per proporre ricorso; parimenti, l'art. 68, par. 5, lett. a), dispone che il richiedente abbia a disposizione un termine di almeno cinque giorni dalla notifica della decisione per chiedere l'autorizzazione a rimanere nel territorio nelle more dell'esito del ricorso.

internazionale, comprese quelle reiterate, nonché di adottare le decisioni in materia di ammissibilità. L'art. 29-bis, comma 1-bis, sovverte tale impianto, riducendo il ruolo della Commissione territoriale a una funzione meramente consultiva e attribuendo a un'autorità di pubblica sicurezza, strutturalmente preposta all'esecuzione del rimpatrio, un potere decisorio che il diritto dell'Unione non consente. Tale commistione di ruoli appare ancor più problematica se rapportata a una fase – quella dell'imminente allontanamento – che dovrebbe essere interpretata in senso restrittivo e fattuale, proprio per evitare indebite anticipazioni del rimpatrio in assenza di un adeguato vaglio sulle esigenze di protezione.

A ciò si aggiungono ulteriori profili di criticità, legati alla mancanza di una decisione collegiale e alle incertezze che la nuova disciplina genera sul piano delle garanzie giurisdizionali. L'attribuzione formale del provvedimento di inammissibilità al questore rischia infatti di produrre un cortocircuito rispetto al sistema delle impugnazioni delineato dal D. Lgs. 25/2008, esponendo la decisione al pericolo di sottrarsi, almeno in via di fatto, a un controllo giurisdizionale effettivo, proprio in un momento in cui l'allontanamento dal territorio nazionale si avvicina in modo irreversibile.

La giurisprudenza nazionale, chiamata in passato a confrontarsi con una disciplina analoga, ha già chiarito come l'automatismo, l'estensione indebita delle fasi rilevanti dell'allontanamento e lo spostamento di competenze in materia di domande reiterate risultino incompatibili con il diritto dell'Unione. Anche sotto questo profilo, l'esperienza applicativa dell'art. 29-bis nella sua versione originaria avrebbe dovuto indurre il legislatore a una più rigorosa delimitazione della nozione di imminenza e a un rispetto sostanziale delle garanzie procedurali minime, anziché a una loro ulteriore compressione.

Tali considerazioni assumono un rilievo ancora maggiore in chiave prospettica. Il regolamento (UE) 2024/1348, destinato a sostituire la direttiva 2013/32/UE, conferma e rafforza il principio secondo cui la valutazione sull'ammissibilità e sul merito delle domande di protezione internazionale spetta in via esclusiva all'autorità accertante, ribadendo al contempo la necessità di un rigoroso inquadramento delle fasi procedurali che consentono deroghe al diritto di permanere sul territorio. Il futuro assetto unionale rende dunque ancora più evidente l'incompatibilità di una disciplina nazionale che, attraverso una nozione dilatata di allontanamento, finisce per anticipare l'effetto espulsivo ben oltre la soglia dell'imminenza effettiva.

In conclusione, l'art. 29-bis del D. Lgs. 25/2008, nella sua formulazione vigente, si presenta come una disposizione internamente frammentata e sistemicamente problematica, che non solo altera la ripartizione delle competenze tra le autorità coinvolte, ma si fonda su una concezione estensiva e indeterminata dell'imminenza dell'allontanamento. In un sistema di asilo sempre più orientato verso procedure accelerate e di frontiera, la domanda reiterata continua tuttavia a rappresentare, in molti casi, l'ultimo strumento effettivo di tutela contro il rischio di respingimenti diretti o indiretti. È proprio alla luce di questa funzione che la nozione di imminenza dovrebbe essere ricondotta alla sua dimensione propriamente fattuale e concreta e che la disciplina nazionale dovrebbe essere interpretata – e, se necessario, disapplicata – in modo conforme al diritto dell'Unione, evitando che presunte esigenze di efficienza, si traducano in una compressione irreversibile dei diritti fondamentali della persona straniera.