
ADiM BLOG
Giugno 2024
EDITORIALE

***Il nuovo decreto sulla garanzia finanziaria:
via libera alla procedura di frontiera in Italia e in Albania?***

Mario Savino

Professore ordinario di diritto amministrativo

Università della Tuscia

Il recente decreto sulla garanzia finanziaria introduce novità importanti: un importo variabile, determinato dal questore in relazione al grado di collaborazione del richiedente nelle procedure di identificazione; la possibilità per i parenti entro il terzo grado di prestare la garanzia; una disciplina dei tempi meno stringente. Proprio quest'ultimo aspetto, tuttavia, genera un paradosso: nel tentativo di accrescere la proporzionalità e l'effettività della misura alternativa al trattenimento, il decreto produce un cortocircuito con il sistema di tutela della libertà personale.

The recent decree on the financial guarantee introduces important changes: a variable amount, determined in relation to the degree of cooperation of the applicant in the identification procedures; the possibility for relatives to provide the guarantee; a less stringent regulation of time limits. This last aspect, however, generates a paradox: in an attempt to increase the proportionality and effectiveness of the alternative measure to detention, the decree collides with the system of protection of personal liberty.

1. La posta in gioco

Il [decreto del 10 maggio 2024](#), pubblicato in Gazzetta ufficiale il 19 giugno, riscrive il controverso istituto della garanzia finanziaria, previsto nell'ambito della c.d. procedura di frontiera come misura alternativa al trattenimento dei richiedenti asilo. Adottato dal Ministro dell'interno, d'intesa con il Ministro della giustizia e il Ministro dell'economia e delle finanze, il nuovo provvedimento abroga il precedente [decreto del 14 settembre 2023](#), all'origine di un acceso contrasto tra il Tribunale di Catania e il Governo, ancora non dipanato.

Come i lettori di questo *blog* ricorderanno (si vedano i post di [PASSALACQUA, VALENTINI](#), e miei, [qui](#) e [qui](#)), con una serie di ordinanze a cavallo tra settembre e ottobre 2023, il Tribunale di Catania ha censurato le prime applicazioni del decreto del 14 settembre 2023 e della disciplina sulla procedura di frontiera, contenuta nell'art. 6-*bis* del [d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142](#). Ritenendo tali norme in contrasto con il diritto UE, i giudici catanesi le hanno disapplicate, annullando i provvedimenti di trattenimento che su di esse si fondavano. A seguito del ricorso governativo contro quelle ordinanze, la [Corte di cassazione ha proposto rinvio pregiudiziale](#) alla Corte di giustizia, che ha deciso di non pronunciarsi in via d'urgenza sulla questione¹.

In attesa della decisione dei giudici europei, l'applicazione delle norme sulla procedura di frontiera – introdotte in Italia a maggio 2023 (con [legge 5 maggio 2023, n. 50](#), di conversione del d.l. 10 marzo 2023, n. 20, c.d. Cutro) e di recente potenziate a livello europeo (con l'adozione del [regolamento UE 2024/1349](#) del 14 maggio 2024, destinato a entrare in vigore tra due anni) – è di fatto “congelata”.

In parallelo, com'è noto, l'Italia ha stipulato con l'Albania un accordo per realizzare in territorio albanese nuove strutture di trattenimento per migranti. Quelle strutture sono finalizzate esclusivamente a «effettuare le procedure di frontiera (...) previste dalla normativa italiana ed europea» (art. 4, c. 3, [Protocollo per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria](#) del 6 ottobre 2023). E i tempi stringono: dopo la ratifica con [legge 21 febbraio 2024, n. 14](#) (commentata [qui](#) in questo *blog*), già ad agosto dovrebbero entrare in funzione i primi centri albanesi sotto giurisdizione italiana.

Anche per questo, il Governo italiano ha rotto gli indugi. Con il decreto in esame, ha modificato la disciplina della garanzia finanziaria per superare le obiezioni mosse alla precedente disciplina e, così, sbloccare l'attuazione delle norme sulla procedura di frontiera, non solo in Italia, ma anche, per l'appunto, in Albania. Il mezzo è adeguato al fine? Il decreto mette la garanzia finanziaria al riparo da nuove censure, che rischierebbero di paralizzare ancora l'applicazione della procedura di frontiera?

2. Le nuove modalità di determinazione dell'importo: il parametro del «grado di collaborazione» del richiedente

«Ove necessario e sulla base di una valutazione caso per caso, gli Stati membri possono trattenere il richiedente, salvo se non siano applicabili efficacemente misure alternative

¹ Con [decisione del 28 febbraio 2024](#), la Corte di giustizia ha negato la procedura di urgenza alle richieste di procedimento pregiudiziale avanzate dalla Corte di cassazione ([C-104/24 PPU](#) e [C-105/24 PPU](#)) in relazione alla compatibilità dell'istituto della garanzia finanziaria con gli artt. 8 e 9 della direttiva 2013/33/UE. La decisione nel merito dovrebbe giungere entro il 2025.

meno coercitive»: rispetto a questo principio generale, enunciato dall'art. 8, par. 2, della direttiva accoglienza ([2013/33/UE](#)), la disciplina dettata dal decreto del 14 settembre 2023 presentava due principali punti di frizione, riguardanti la rigidità dell'importo, fissato a 4.938 euro, e la dubbia effettività di questa misura alternativa, dovendo la garanzia essere prestata, in forma di fideiussione bancaria o polizza fideiussoria, unicamente dall'interessato ed entro soli tre giorni dallo sbarco. Il decreto del 10 maggio interviene su entrambi i versanti, con l'obiettivo, dichiarato nelle premesse, di «assicurare la flessibilità alla prestazione della garanzia finanziaria anche dal punto di vista soggettivo, sulla base di una valutazione effettuata caso per caso».

Sul primo versante (per il secondo si rinvia al paragrafo successivo), il nuovo decreto prevede un importo variabile, compreso tra un minimo di 2.500 euro e un massimo di 5.000 euro. L'esatto ammontare è determinato dal questore in relazione al grado di cooperazione del richiedente, «con valutazione compiuta caso per caso e tenuto conto della situazione individuale dello straniero» (art. 2, c. 1). La collaborazione dello straniero è, a sua volta, desunta «dalla documentazione, anche di natura elettronica, esibita ovvero dalle dichiarazioni rese dal medesimo» in riferimento ai seguenti aspetti: a) proprie generalità e cittadinanza; b) produzione di copia dei documenti a supporto; c) luogo di provenienza nel paese di origine; d) viaggio effettuato ed eventuali organizzatori; e) generalità e recapiti di eventuali parenti in Italia; f) luogo di alloggio e recapiti delle persone disponibili a offrire ospitalità in Italia (art. 2).

L'assunzione del «grado di collaborazione fornita dallo straniero nelle procedure di identificazione» (art. 2, c. 2) quale parametro per quantificare l'ammontare della garanzia rivela un interessante mutamento di approccio.

In base al decreto del 14 settembre 2023, l'ammontare fisso era ritenuto «idoneo», in quanto atto ad assicurare, per il periodo massimo di durata della procedura accelerata di asilo (28 giorni), la disponibilità di un alloggio e della somma necessaria al rimpatrio, nonché «mezzi di sussistenza minimi». Si recepiva, così, la medesima logica – di autosufficienza finanziaria – che regola l'ingresso nell'Unione dei cittadini di Paesi terzi titolari di visto: il loro ingresso, infatti, è subordinato, tra l'altro, alla condizione di «disporre dei mezzi di sussistenza sufficienti, sia per la durata prevista del soggiorno sia per il ritorno nel paese di origine» (art. 6(1)(c), [codice frontiere Schengen](#)).

Tuttavia, la logica dell'autosufficienza finanziaria mal si attaglia a cittadini di Paesi terzi che giungono senza visto e chiedono protezione. In questo caso, non si tratta di acquisire elementi utili alla valutazione del rischio di immigrazione irregolare, bensì di accertare – in coerenza con l'obiettivo della procedura di frontiera – se un richiedente, pur avendo sulla carta minori chance di ottenere protezione, abbia comunque «diritto ad entrare» nel territorio dello Stato (nel senso di cui agli art. 6-bis,

c. 1, d.lgs. 142/2015, e art. 8(3)(c), direttiva accoglienza). Ancor meno, poi, quella logica si attaglia all'esigenza di modulare la cauzione «alla luce della situazione particolare dei richiedenti asilo» (così, [CELORIA e PASSALACQUA](#), che utilmente richiamano la raccomandazione dell'EASO, ora Agenzia europea per l'asilo, secondo cui l'ammontare della garanzia finanziaria deve essere «tailored to individual circumstances, and therefore (...) reasonable given the particular situation of asylum seekers, and not so high as to lead to discrimination against persons with limited funds»: [EASO 2019](#), p. 34).

Ecco che allora, in base al nuovo decreto, il «diritto ad entrare» dei richiedenti sottoponibili alla procedura di frontiera finisce per dipendere non più dal criterio di autosufficienza finanziaria, bensì dalla diligenza nell'ottemperare all'obbligo di «cooperazione con le autorità competenti ai fini dell'accertamento dell'identità», espressamente previsto dall'art. 13 della [direttiva 2013/32/UE](#) (c.d. direttiva procedure).

Risponde a questa logica di cooperazione a fini di identificazione l'aspettativa del nuovo decreto (art. 2, c. 2) che il richiedente dia generalità effettive e indichi la propria vera cittadinanza (lett. a), insieme al luogo di provenienza nel paese di origine (lett. c); e che fornisca (anche in assenza del passaporto in originale, che gli consentirebbe di sottrarsi al trattenimento) la mera «copia» di documenti, pure di viaggio, che ne agevolino l'identificazione (lett. b). A una più ampia logica cooperativa sembrano riconducibili altresì le informazioni rese in ordine al viaggio effettuato e agli eventuali organizzatori (lett. d) e le informazioni relative al luogo di alloggio in Italia (lett. e) e ai parenti disponibili a prestare la cauzione (lett. f). Pur non essendo strettamente funzionali all'identificazione, quelle informazioni appaiono comunque necessarie per valutare, insieme all'affidabilità complessiva del richiedente, le prospettive di efficacia della garanzia finanziaria come misura (di reperibilità) alternativa alla detenzione.

Sostituendo la logica cooperativa a quella dell'autosufficienza, il decreto del 10 maggio 2024 riesce anche a superare il principale ostacolo pratico alla modulabilità dell'importo, rappresentato dalla difficoltà di accertare la capacità finanziaria del richiedente nel contesto delle operazioni di identificazione. Aggirato quell'ostacolo, che in qualche modo contribuiva a legittimare l'importo fisso, si dischiude la possibilità per l'amministrazione di compiere una valutazione caso per caso che tenga conto della situazione individuale anche ai fini della commisurazione della garanzia.

In astratto, la nuova disciplina sembrerebbe aderire in modo più convincente ai principi di proporzionalità e valutazione caso per caso, benché la situazione individuale sia considerata, in tale ambito, soltanto sotto il profilo della disponibilità a collaborare. In concreto, all'amministrazione è assegnato un ampio margine di apprezzamento (circa il grado di cooperazione del richiedente) e di scelta (nella

commisurazione dell'importo), che non sarà semplice per i giudici sindacare: decisiva sarà l'intensità del controllo da essi esercitato sulla motivazione dei provvedimenti.

3. Le nuove modalità di prestazione della garanzia: verso una misura alternativa davvero effettiva?

Coerente con l'abbandono della logica dell'autosufficienza finanziaria è anche un'altra importante novità introdotta dal recente decreto: la garanzia può essere prestata – sempre nella (esigente) forma della fideiussione bancaria o della polizza fideiussoria – non più solo dal richiedente, ma «anche da parenti dello straniero in linea retta o collaterale entro il terzo grado, regolarmente soggiornanti in Italia o in altro Stato dell'Unione europea» (art. 3, c. 4).

Benché il decreto del 14 settembre 2024 escludesse tale possibilità, le linee guida EASO da tempo chiariscono che «there is no reason why a financial guarantee or bond should not be provided by a third party» ([EASO 2019](#), p. 34). Il nuovo decreto limita questa possibilità ai parenti (anche di terzo grado), probabilmente per evitare che la “sponsorizzazione” sia offerta dalle organizzazioni criminali che gestiscono il traffico dei migranti e che potrebbero, così, estorcere ulteriore denaro ai loro “clienti”. Ma la limitazione risponde forse anche alla volontà del Governo di evitare che le ONG possano assumere un ruolo “solidaristico” in questo ambito.

D'altra parte, non sarà semplice assicurare la tenuta del limite dei parenti. Al soggetto terzo che intenda prestare la garanzia basterà, per legittimarsi, presentare una dichiarazione sostitutiva di certificazione attestante il grado di parentela, ai sensi dell'art. 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445: chi dichiara il falso potrebbe incorrere in una responsabilità penale, ma l'amministrazione potrebbe non avere gli strumenti per accertare la veridicità della dichiarazione.

In ogni caso, la possibilità di un intervento finanziario da parte di soggetti terzi rende meno irrealistica l'ipotesi di effettiva costituzione della garanzia. Potrebbe, infatti, trattarsi di parenti stabilmente residenti in Italia (o altro Stato membro), titolari di un conto corrente bancario capiente e, quindi, virtualmente in grado di attivare una fideiussione bancaria o una polizza fideiussoria in tempo utile.

Nello stesso senso (della creazione di presupposti normativi tali da rendere effettiva questa alternativa al trattenimento) è orientata la disciplina, meno stringente, dei tempi. In base all'art. 3, c. 3, del nuovo decreto, la garanzia finanziaria deve essere costituita non più entro 3 giorni dal fermo conseguente allo sbarco (come stabiliva il decreto del 2023), bensì entro 7 giorni lavorativi, che decorrono non immediatamente,

ma «dalla comunicazione dell'importo determinato dal questore»².

La stessa norma specifica che la garanzia deve essere «in ogni caso» costituita prima della decisione della Commissione territoriale (decisione che, in base alle tempistiche della procedura accelerata, deve essere assunta entro 9 giorni dalla trasmissione della richiesta di protezione internazionale da parte della questura, ai sensi dell'art. 28-bis, c. 2, d.lgs. n. 25 del 2008). La specificazione mira a scongiurare il cortocircuito che si determinerebbe nel caso in cui la garanzia fosse prestata dopo l'eventuale rigetto della domanda di protezione: in tal caso, il trattenimento del richiedente (denegato) dovrebbe proseguire a fini di rimpatrio e il decreto esclude che possa a quel punto attivarsi una misura alternativa ritenuta non funzionale allo scopo.

La nuova disciplina del termine per la costituzione della garanzia finanziaria non riesce, però, a evitare un altro cortocircuito, che ne mina la compatibilità con il sistema di tutela della libertà personale e rischia di compromettere il successo dell'operazione di "rilancio" della procedura di frontiera in Italia e nei centri albanesi.

Qualsiasi forma di detenzione amministrativa, per essere legittima, deve rappresentare l'*extrema ratio*. Nei termini del diritto UE, il trattenimento dei richiedenti asilo può essere disposto solo se «necessario» e, quindi, laddove «non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive» (art. 8(2) della direttiva accoglienza). Il problema è che il nuovo termine di 7 giorni rende virtualmente impossibile verificare l'(in)applicabilità di tale misura alternativa *prima* che il trattenimento sia disposto in base alla procedura di frontiera.

Tale procedura prevede, infatti, che il trattenimento sia disposto senza soluzione di continuità al termine della procedura di c.d. *screening* che si svolge negli *hotspots*. Quest'ultima è dominata da una prassi di trattenimenti informali, che a rigore dovrebbero terminare entro 48 ore, in modo da non violare l'obbligo di convalida previsto dall'art. 13 Cost.³ Perciò, anche ipotizzando che il questore quantifichi prontamente l'importo della cauzione al termine della fase di identificazione, il termine di 7 giorni è destinato a scadere *dopo* l'avvio del trattenimento in frontiera.

² Pur trattandosi di profili almeno in parte diversi, su tale scelta potrebbe avere inciso l'introduzione di un termine massimo di 7 giorni per il completamento degli accertamenti al confine esterno ad opera dell'art. 8(3) del regolamento UE 2024/1356 (c.d. regolamento screening, destinato a entrare in vigore tra due anni).

³ Il d.lgs. n. 142/2015 disciplina due ipotesi di trattenimento formale dei richiedenti asilo presso gli *hotspot*, con eventuale convalida. Una prima ipotesi, prevista dall'art. 6, c. 3-bis ma rimasta finora inattuata, consente il trattenimento fino a 30 giorni, prorogabili a 90, ove ciò sia necessario per la determinazione dell'identità degli stranieri. La seconda ipotesi, ricavabile dall'art. 6-bis, introdotto dal d.l. n. 20/2023, è riferita specificamente ai richiedenti asilo sottoposto alla procedura di frontiera, ma la durata del trattenimento resta indeterminata (il comma 4 la autorizza anche nei punti di crisi «per il tempo strettamente necessario all'accertamento del diritto ad entrare nel territorio dello Stato») e il presupposto è pur sempre che il richiedente «non presti idonea garanzia finanziaria» (comma 2).

Si aprono, così, tre scenari poco rassicuranti. Il primo è che il trattenimento informale negli *hotspots* finisca per prolungarsi ben oltre le 48 ore, così esacerbando la situazione di sostanziale anomia già ripetutamente stigmatizzata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo⁴. Il secondo è che il trattenimento del richiedente in procedura di frontiera venga comunque avviato a prescindere dalla previa verifica di (in)applicabilità della misura alternativa, con conseguente virtuale illegittimità dei provvedimenti coercitivi così adottati. Il terzo è che, anche per effetto dell'annullamento di siffatti provvedimenti, la procedura di frontiera risulti (nuovamente) inapplicabile, tanto in Italia quanto nei centri costruiti in Albania: la libertà personale dei richiedenti asilo sarebbe salva, ma sarebbe compromessa la capacità dell'Italia di gestire i flussi in arrivo e arginare i movimenti secondari verso altri Stati membri. Ne deriverebbero una ulteriore "crisi" di credibilità a livello europeo e, perdurando lo stallo, una violazione delle nuove norme europee che di qui a due anni renderanno obbligatoria l'applicazione della procedura di frontiera.

4. Il paradosso del Comma 22

Il decreto del 10 maggio 2024 basterà a superare le censure di illegittimità mosse alla precedente disciplina dai giudici comuni e tuttora pendenti davanti alla Corte di giustizia? Forse sì.

Il decreto riscrive la disciplina della garanzia finanziaria nel segno di un indubbio rafforzamento della proporzionalità ed effettività della misura. Per un verso, nella determinazione dell'importo, l'abbandono dell'importo fisso e del criterio dell'autosufficienza finanziaria del richiedente allontana i dubbi di discriminazione in base al censo. Per altro verso, la possibilità che la garanzia sia prestata anche dai parenti e la previsione di tempi più ragionevoli attenuano i dubbi sulla effettività della misura alternativa.

In teoria, un "*crash test*" prima dell'applicazione della procedura di frontiera in Albania potrebbe essere utile, in quanto fornirebbe al Governo la possibilità di apportare correzioni in tempo utile. Ma il "*crash test*" assegnerebbe un ruolo decisivo al Tribunale di Catania, competente sull'unico centro per l'attuazione della procedura al momento operativo in Italia (Pozzallo). Il Governo potrebbe, perciò, differire di qualche mese la prima applicazione del nuovo decreto, così da offrire al Tribunale di Roma, competente sulle controversie "albanesi", l'opportunità di pronunciarsi per primo sulla nuova disciplina.

⁴ Da ultimo, si [vedano Corte EDU, sentenza del 30 marzo 2023, J.A. e altri c. Italia](#), e la connessa [decisione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 13 giugno 2024](#), che rileva, tra l'altro, la perdurante assenza di un quadro giuridico relativo al trattenimento nei c.d. punti di crisi.

Al di là di questi tatticismi, il vero punto debole della mini-riforma varata con il decreto del 10 maggio 2024 riguarda – come si è tentato di evidenziare – il difetto di coordinamento temporale tra l'avvio del trattenimento e il termine per prestare la garanzia finanziaria. L'ampliamento a 7 giorni di quest'ultimo, se da un lato accresce la possibilità per il richiedente di giovare di tale misura alternativa, dall'altro rende virtualmente impossibile verificare l'(in)applicabilità di tale misura alternativa *prima* che il trattenimento sia disposto.

Come nel paradosso del Comma 22, la situazione sembra offrire una possibilità di scelta, che si rivela in realtà apparente. Ridurre il termine significa vanificare l'effettiva possibilità di prestare la garanzia. Ma ampliarlo significa compromettere il tempestivo (o il legittimo) avvio del trattenimento in frontiera. Fino a quando il quadro giuridico della procedura che si svolge negli *hotspot* non sarà adeguatamente definito e la Corte costituzionale non chiarirà i termini di compatibilità di queste forme di trattenimento con l'art. 13 Cost., il legislatore nazionale resterà prigioniero di un paradosso che esso stesso alimenta.

Per citare questo contributo: M. SAVINO, *Il nuovo decreto sulla garanzia finanziaria: via libera alla procedura di frontiera in Italia e in Albania?*, ADiM Blog, Editoriale, Giugno 2024.