
ADiM BLOG
Gennaio 2022
ANALISI & OPINIONI

*Nuove regole per lo spazio Schengen:
uno sguardo alle proposte della Commissione europea.*

Marco Borraccetti

Professore Associato

Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

Parole Chiave

*Codice Frontiere Schengen – Pandemie – Limiti alla mobilità
– Movimenti secondari – Strumentalizzazione dei migranti*

Abstract

Con la recente presentazione di due proposte sulla [modifica al Codice Frontiere Schengen](#) (CFS) e sulla [creazione di strumenti per affrontare la cosiddetta strumentalizzazione della migrazione](#) da parte di Stati terzi, la Commissione intende contribuire al ritorno ad un pieno funzionamento dell'area Schengen. Se la modifica del Codice Frontiere Schengen trae origine dalle differenti 'crisi' degli ultimi anni, la proposta sulla strumentalizzazione della migrazione origina, invece, dai recenti fatti alla frontiera europea con la Bielorussia, che ha confermato come le contraddizioni europee possano essere sfruttate da Stati terzi per fini (geo)politici. Quattro sono gli aspetti rilevanti: le modifiche di natura generale alla gestione delle frontiere interne; la previsione di un nuovo strumento per il rinvio rapido di migranti tra Stati membri; le misure idonee a fronteggiare nuove epidemie; l'istituzione di un meccanismo di emergenza per ipotesi di strumentalizzazione delle migrazioni.

1. Introduzione

La ricostruzione di un clima di fiducia tra gli Stati membri necessario al pieno funzionamento dello spazio senza frontiere interne, come previsto dall'art. 3.2 TUE, è l'obiettivo finale di due recenti proposte della Commissione sulla [modifica al Codice Frontiere Schengen](#) (CFS) e sulla [creazione di strumenti per affrontare la cosiddetta strumentalizzazione della migrazione](#) da parte di Stati terzi, in linea con il programma delle [prossime presidenze dell'Unione](#), a cominciare da quella francese.

La modifica del Codice Frontiere Schengen non costituisce certo una novità; essa trae origine dalle recenti differenti 'crisi' riconducibili agli intensi flussi migratori, ad attentati terroristici ed agli eventi pandemici degli ultimi due anni che avevano visto una mancanza di uniformità negli interventi statali, col sistematico ricorso ai controlli di frontiera tra Stati membri, più con finalità preventiva che come misura estrema.

La proposta sulla strumentalizzazione della migrazione origina, invece, dai [recenti fatti alla frontiera europea con la Bielorussia](#), che ha confermato come le contraddizioni europee possano essere sfruttate da Stati terzi per fini (geo)politici, anche con [gravi violazioni dei diritti umani](#).

Chiaro è il legame col [Nuovo Patto europeo sulla migrazione e l'asilo](#): tutte le misure proposte richiedono un superamento dello stallo circa la realizzazione di un reale meccanismo di solidarietà, che potrebbe verificarsi anche grazie a queste disposizioni che vanno incontro ai desiderata di molti Stati membri.

Quattro sono gli aspetti su cui concentrare l'attenzione: le modifiche di natura generale alla gestione delle frontiere interne; la previsione di un nuovo strumento per il rinvio rapido di migranti tra Stati membri; le misure idonee a fronteggiare nuove epidemie; l'istituzione di un meccanismo di emergenza per ipotesi di strumentalizzazione delle migrazioni.

2. Le misure alle frontiere interne ed il rinvio rapido di migranti

Nel corso degli anni molti Stati membri hanno posto in discussione l'intero funzionamento dello spazio Schengen. In tempi recenti, il Consiglio è ricorso in più occasioni all'art.29 CFS per raccomandare ad alcuni Stati membri il ripristino dei controlli alle frontiere interne poiché se ne riteneva a rischio il funzionamento, auspicando evidentemente un successivo ritorno alla normalità. Tuttavia, al termine del previsto periodo di due anni, alcuni governi erano ricorsi a differenti basi giuridiche [per mantenere la situazione inalterata](#).

In tale contesto, la parte dedicata alle frontiere interne si articola in tre punti: la modifica delle disposizioni riguardanti procedure e durata del mantenimento dei controlli; il ricorso a misure alternative o mitigatrici; la limitazione dei movimenti non autorizzati di migranti.

Quanto alle disposizioni di carattere generale, le modifiche proposte incidono sulla durata dei controlli alle frontiere interne, facendo proprie parte delle misure contenute nella [proposta di modifica del 2017](#), mai approvata. In particolare, nel caso di eventi imprevedibili che richiedono azione immediata, questi durerebbero al massimo 1 mese, con un rinnovo massimo

di altri 3 mesi (in luogo rispettivamente dei 10 giorni e 20 giorni attuali, per un periodo massimo di due mesi, art.28 CFS vigente). Invece, nel caso di eventi prevedibili, l'intenzione di agire resterebbe soggetta all'obbligo di notifica con almeno 4 settimane d'anticipo ed il periodo avrebbe una durata massima di 6 mesi, rinnovabili per altri periodi di pari durata fino a raggiungere i due anni (art.25a) (in luogo rispettivamente della durata di 30 giorni, rinnovi inclusi, e della durata massima di 6 mesi, art.25 CFS vigente).

Così come l'intenzione iniziale, anche quella del rinnovo dovrà essere notificata a Commissione e Stati membri; tuttavia - art.27a - la stessa Istituzione potrà avviare una consultazione con gli Stati direttamente interessati dalla misura e, successivamente, potrà adottare un parere al ritenere non dimostrate proporzionalità o necessità.

L'ultimo paragrafo del medesimo articolo andrebbe ad introdurre la possibilità di mantenere i controlli alle frontiere interne anche se trascorsi 2 anni dal loro inizio; nella notifica delle proprie intenzioni, lo Stato interessato dovrà in tal caso includere prova della persistenza delle minacce che giustificano la decisione. Successivamente, la Commissione adotterà un nuovo parere.

Infine, si propone l'introduzione di un meccanismo simile a quello dell'art.29 CFS, nel caso in cui il funzionamento dello spazio Schengen sia a rischio, ma collegato alla gestione delle frontiere interne. Secondo il nuovo art.28, con decisione del Consiglio, ad esso si ricorrerebbe qualora gravi minacce all'ordine pubblico o alla sicurezza interna di uno Stato ponessero a rischio l'intero funzionamento dell'area Schengen ed altre misure non fossero sufficienti a contrastare la minaccia. Il periodo, pari a 6 mesi, sarebbe rinnovabile per successivi periodi di 6 mesi ma, cosa interessante, con un'azione priva di limiti di rinnovo nel tempo. In tal caso risulterebbe evidente il disequilibrio tra le due misure, posto che il ricorso all'art.29 CFS attualmente in vigore è limitato a due anni.

L'eventuale approvazione di quanto descritto porterebbe alla legalizzazione dello *status quo*, cui si accompagnerebbe il rischio di una prolungata compressione dei diritti dei cittadini europei, a fronte di una situazione non più emergenziale ma sistemica.

Al fine di bilanciare queste disposizioni, la Commissione cerca di prevenirne l'utilizzo - in quanto *extrema ratio* - col richiamo all'uso di misure alternative, nonché gli effetti - una volta in essere - con differenti misure definite mitigatrici.

Il riferimento alle prime - oggetto di valutazione da compiere preliminarmente - implica il ricorso, [nel rispetto della giurisprudenza di Lussemburgo](#), a forme quali controlli di polizia, collaborazione rafforzata interforze, pattugliamenti congiunti ove sono più frequenti gli spostamenti non autorizzati tra Stati membri.

Le misure di mitigazione interverrebbero, invece, a controlli frontalieri già in essere e dovrebbero consistere in soluzioni idonee a ridurre l'impatto, ad esempio, sulla circolazione delle merci o sulla mobilità dei lavoratori frontalieri, come accaduto durante la pandemia: si pensi, ad esempio, alle [linee guida della Commissione per l'istituzione di green lane](#) e rimediare al rischio di arresto della catena produttiva.

Quanto ai cosiddetti movimenti secondari - o non autorizzati - di migranti, l'art. 23a prevedrebbe una procedura di trasferimento per coloro che sono stati intercettati in prossimità della frontiera: un concetto, tuttavia, non ben identificato e che potrebbe prestarsi a scelte arbitrarie. La procedura è descritta in dettaglio nel nuovo allegato XII: degna di menzione è la

parte che – pur riconoscendo il diritto al ricorso avverso il provvedimento di trasferimento – al contempo non ne prevedrebbe l'efficacia sospensiva, consentendo quindi l'esecuzione dello stesso da parte delle autorità coinvolte. È evidente che tale disposizione pone in discussione il diritto degli interessati a restare sul territorio dello Stato in attesa della decisione, esponendoli non solo al rischio dell'irrimediabilità di un eventuale rinvio verso altro Stato membro, ma addirittura a quello di un ulteriore e successivo rimpatrio ai sensi della dir. 2008/115, qualora la pronuncia giudiziaria intervenisse successivamente all'allontanamento, comportando, quindi, la negazione del diritto riconosciuto dal giudice.

3. Di Covid19 ovvero di come affrontare attuali e future epidemie.

Come noto, nell'economia dello spazio senza frontiere interne, la gestione di quelle esterne risulta di fondamentale importanza. Nel corso della pandemia COVID19, l'esigenza di limitare la diffusione del virus non ha riguardato solo i movimenti tra Stati membri, ma anche gli ingressi da Stati terzi particolarmente esposti. L'art.6(1) (e) CFS consente agli Stati membri di limitare gli ingressi ai cittadini non europei che costituiscono una minaccia per la salute pubblica, ma non prevede la possibilità di adottare provvedimenti preventivi che riguardino generalmente intere aree geografiche. Per questo il Consiglio, su iniziativa della Commissione, [raccomandò agli Stati membri](#) limitazioni ai viaggi non essenziali provenienti da zone ad alto rischio epidemiologico.

Secondo la proposta della Commissione, in analoghe circostanze il Consiglio avrebbe il potere di adottare un regolamento per imporre la limitazione ai viaggi verso l'Unione europea (art.21a), sulla base di quanto accertato dall'Organizzazione mondiale della sanità. Oltre all'individuazione delle aree geografiche di provenienza dei viaggiatori oggetto di restrizione, ed alle misure accessorie indicate per consentire il viaggio, il provvedimento individuerebbe anche coloro che ne risulterebbero esenti.

La proposta precisa anche i diritti riconosciuti a cittadini europei, loro familiari e cittadini di stati terzi equiparati a quelli europei o comunque residenti nel territorio di uno Stato membro, incluso il diritto a rientrare presso la propria abitazione.

Sul piano interno, invece, soprattutto all'inizio della pandemia si è assistito al ripristino sistematico dei controlli alle frontiere interne, con ostacoli alla libera circolazione delle persone e delle merci; solo in un secondo momento è prevalso il ricorso a sistemi alternativi e meno invasivi, come ad esempio il [certificato COVID digitale](#) (cd. *green pass*), cui già ora gli Stati membri fanno ricorso e che entrerebbero a far parte del CFS grazie al nuovo art. 26.

Tale norma va letta in combinazione con l'art.25 che – tra le cause giustificatrici del ripristino dei controlli intra-frontalieri – fornisce un'elencazione esemplificativa di quelle che possono essere considerate gravi minacce all'ordine pubblico ed alla sicurezza interna; il punto b) inserisce tra esse le emergenze pubbliche di natura sanitaria su larga scala, perciò distinguendo nelle modalità di gestione delle frontiere: solo per quelle interne l'emergenza sanitaria rientra tra le ipotesi in cui si concretizza o può concretizzarsi una minaccia all'ordine pubblico ed alla sicurezza pubblica, restando una categoria autonoma nella gestione di quelle esterne (art.8.2.b dell'attuale CFS).

4. La strumentalizzazione dei migranti alle frontiere esterne

La strumentalizzazione della migrazione irregolare, pur accaduta anche in passato, è letteralmente esplosa in tempi relativamente recenti al confine tra Bielorussia e Polonia. Se il [piano d'azione 2021-2025 contro l'immigrazione irregolare](#) la identifica come l'effetto di un'azione attuata da attori terzi statali che usano i flussi migratori per fini politici, la definizione che si trova nel testo proposto del nuovo art.2.27 CFS collega l'istigazione all'intento di destabilizzare l'Unione e uno o più Stati membri, minacciandone non solo le frontiere ma anche l'integrità territoriale, il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna. Nel CFS modificato, le misure a disposizione degli Stati membri farebbero fronte a tale fenomeno nella prospettiva della sorveglianza delle frontiere esterne: l'art.5 prevedrebbe la possibilità di limitare l'apertura ed il numero dei varchi di frontiera per far fronte ad una situazione apparentemente fuori controllo, nel rispetto della proporzionalità e dell'obbligo di garantire in ogni caso l'accesso al sistema di protezione internazionale, oltre che quello dei diritti all'ingresso nel territorio unionale propri dei cittadini europei e dei residenti. Il nuovo art.13, invece, individuerrebbe le modalità di esercizio della sorveglianza ai confini esterni, inclusi il ricorso alla tecnologia e all'Agenzia della guardia di frontiera e costiera europea, non solo su richiesta spontanea dello Stato membro interessato, ma - a seguito di eventuali vulnerabilità riscontrate dalla medesima Agenzia - anche per raccomandazione del suo direttore.

Quanto previsto dall'art.5 viene ripreso dalla citata proposta sulla strumentalizzazione della migrazione, che segue le [conclusioni del Consiglio europeo](#) del 21-22 ottobre, la [Comunicazione congiunta dell'Alto Rappresentante con la Commissione](#) e la [proposta della Commissione relativa a misure temporanee di emergenza a beneficio di Lettonia, Lituania e Polonia](#). Con la sua approvazione UE e Stati membri si doterebbero di una procedura permanente da seguire in siffatte circostanze: la Commissione, su richiesta dello Stato membro interessato, proporrebbe l'adozione di una decisione del Consiglio atta ad autorizzare l'uso della procedura di emergenza per la durata massima di 6 mesi. Pur se l'obiettivo di destabilizzare l'Unione è portante nella definizione, va notato come il sistema non istituirebbe un obbligo di supporto e solidarietà in capo agli Stati membri e a beneficio di quello esposto alla strumentalizzazione.

La nuova disposizione si limiterebbe alla riduzione degli accessi al territorio dello Stato interessato, con evidente riflesso sull'accesso al sistema di protezione internazionale; a consentire l'allungamento dei tempi per la registrazione delle stesse domande di protezione e per la risposta conseguente; al confinamento alla frontiera, pur se - sul piano teorico - all'interno del territorio statale.

In quest'ultima ipotesi, non potrebbe essere ignorata [la sentenza Commissione/Ungheria](#) secondo la quale anche il confinamento territoriale in un luogo circoscritto implica la privazione della libertà personale e, quindi, dovrebbe essere valutato alla stregua di una misura di *extrema ratio*; in relazione all'accesso al territorio dello Stato interessato, invece, le perplessità sorgono perché - nonostante il continuo richiamo al rispetto dei diritti umani - la misura sembra configgere con [la sentenza FMS](#), dalla quale si ricava che la riduzione dei varchi di confine può ostacolare il legittimo esercizio dei propri diritti da parte di coloro che sono

intenzionati a richiedere protezione internazionale.

5. Conclusioni

La rapida lettura delle proposte della Commissione consente *prima facie* alcune riflessioni. Sul piano generale, si può affermare che quanto proposto sembra andare incontro a possibili istanze statali, evitando di contraddirne il recente comportamento, istitutivo dei controlli alle frontiere interne tra Stati per periodi superiori al consentito. Le disposizioni proposte sembrano legalizzare lo *status quo*, con la speranza che la nuova cornice di legalità riporti al ricorso a tali strumenti come ultima istanza. Se, da un lato, il periodo di ripristino è allungato, tanto con riferimento al primo periodo che al suo rinnovo, dall'altro si introduce - nella procedura - l'obbligo di valutare preliminarmente l'adozione di misure alternative o, successivamente, il ricorso a misure di mitigazione, la cui natura e forma si ispirano a quanto sperimentato nel periodo pandemico.

La proposta dalla Commissione prevede inoltre l'adozione di misure che consentano agli Stati di limitare i movimenti non autorizzati di migranti, includendo anche la possibilità di riportarli nello Stato membro di ingresso, per poi allontanarli dal suolo europeo. Pur se impugnabile dall'interessato, il provvedimento risulterà immediatamente esecutivo e l'eventuale appello non avrebbe effetto sospensivo; si aprirebbe, dunque, ad un rischio evidente di danno irreparabile per il soggetto coinvolto che, col meccanismo detto del 'rimpatrio a catena', rischierebbe di essere allontanato in uno Stato terzo confinante, divenendo difficilmente rintracciabile nel caso il suo diritto venisse riconosciuto dal giudice. Sul piano della gestione delle frontiere esterne, invece, si introduce la possibilità di adottare provvedimenti di natura generale che riducano i viaggi da aree geografiche ove si verifica una pandemia, individuando tuttavia quelli considerati essenziali e riconoscendo ai cittadini europei, a quelli ad essi equiparati, ai loro familiari e ai residenti negli Stati membri, il diritto di entrare in ogni caso nell'UE per recarsi nella propria abitazione. L'includere tra questi soggetti i richiedenti protezione non implica tuttavia che questi possano avere semplice accesso all'asilo, anche a causa delle plausibili limitazioni di movimento.

Infine, appare inevitabile osservare lo stretto legame tra queste proposte e quelle presentate contestualmente alla pubblicazione del Nuovo patto europeo sulla migrazione e l'asilo, in particolare guardando alla [proposta sulla gestione dell'asilo e dell'immigrazione](#) ed all'applicazione effettiva del principio di solidarietà. Un'eventuale adozione delle proposte commentate, senza al contempo un'effettiva solidarietà tra Stati ed un sistema di ripartizione nella gestione delle domande di protezione e dei rimpatri di coloro che sono in posizione irregolare, porterebbe un ulteriore aggravio degli oneri in capo agli Stati di frontiera, che continuerebbero a sostenere la gestione dei flussi migratori in luogo (ed a beneficio) di tutti gli Stati membri.

APPROFONDIMENTI

Dottrina:

P. DE PASQUALE, [Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci](#), in *I Post* di AISDUE, II (2020), [aisdue.eu Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo"](#), n. 1, 5 ottobre 2020;

E. GUILD, E. BROUWER, K. GROENENDIJK, S. CARRERA, [What is happening to the Schengen Borders?](#), in *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*, No. 86/2015;

M. MITROVIĆ, N. AHMETASEVIC, B. BEZNEC, A. KURNIK, [THE DARK SIDE OF EUROPEANISATION. Serbia, Bosnia and Herzegovina and the European Border Regime](#), in *Research Paper Series of Rosa Luxemburg Stiftung Southeast Europe*, n. 8/2020;

S. MONTALDO, [The COVID-19 Emergency and the Reintroduction of Internal Border Controls in the Schengen Area: Never Let a Serious Crisis Go to Waste](#), in *European Papers*, n. 1/2020, p. 523;

B. NASCIMBENE, A. DI PASCALE, [Le frontiere nel diritto dell'Unione europea: norme, evoluzione, significato](#), in *rivista.eurojus.it*, n.3/2020;

E. XANTHOPOULOU, [Mutual Trust and Fundamental Rights in the Dublin System: A Role for Proportionality](#), in *eumigrationalawblog.eu*, 12 marzo 2021.

Giurisprudenza:

Giurisprudenza dell'Unione europea

CGUE (Grande Sezione), sentenza del 21 dicembre 2011, [N.S.](#), C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865;

CGUE, sentenza del 27 settembre 2012, [Cimade e GISTI](#), C-179/11, EU:C:2012:594;

CGUE (Grande Sezione), sentenza del 19 marzo 2019, [Arib e a.](#), C-444/17, EU:C:2019:220;

CGUE, sentenza del 19 marzo 2020, [Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal \(Tompa\)](#), C-564/18, EU:C:2020:218.

Corte europea dei diritti dell'uomo

Corte EDU (Grande Camera), sentenza del 29 gennaio 2008, [Saadi c. Regno Unito](#), ric. n. 13229/03;

Corte EDU (Grande Camera), sentenza del 21 novembre 2019, [Z.A. e Altri c. Russia](#), ric. n. 61411/15.

Per citare questo contributo: M. BORRACCETTI, *Nuove regole per lo spazio Schengen: uno sguardo alle proposte della Commissione europea*, ADiM Blog, Analisi & Opinioni, gennaio 2022.