

# IL RITORNO DEI MURI E DEI CONFINI NELL'EUROPA DI OGGI

Gianfranco Schiavone

*«La sicurezza, che è certo importante, diventa ossessiva e sembra garantita solo se il presunto nemico, lo straniero, vien fatto sparire».*

Pierluigi Di Piazza<sup>1</sup>

## 1. L'inizio di una fase involutiva

La gestione delle migrazioni internazionali, specie quelle forzate, dentro un quadro di rispetto dei diritti umani fondamentali, rappresenta per l'Europa una delle maggiori sfide che essa deve affrontare in questi primi decenni del XXI secolo. Le scelte fatte nel corso dell'ultima decade, e con sempre maggiore velocità negli ultimi anni a partire dal dicembre 2019 con l'insediamento della Commissione a guida von der Leyen, destano profonda inquietudine in quanto si è assistito a un'accettazione sempre più esplicita di prassi di mancato rispetto, o persino di aperta violazione, di diritti fondamentali tutelati dallo stesso diritto dell'Unione, specie alle frontiere esterne ed interne<sup>2</sup>. Come si vedrà in questo capitolo, anche sotto il profilo della modifica del sistema normativo in materia di asilo, nonché di libera circolazione delle persone nell'Unione, la maggior parte delle proposte di riforma avanzate dall'attuale Commissione eu-

---

<sup>1</sup> PIERLUIGI DI PIAZZA, *Non girarti dall'altra parte. Le sfide dell'accoglienza*, Nuovadimensione ed., Portogruaro (VE). 2019.

<sup>2</sup> Per un'analisi complessiva si rinvia a DUCCIO FACCHINI – LUCA RONDI (a cura di), *Respinti. Le "sporche frontiere" d'Europa, dai Balcani al Mediterraneo*, ed. Altreconomia, Milano, 2021.

ropea sono ispirate a un approccio talmente ultrarestrittivo da sollevare persino seri dubbi sulla loro compatibilità con il concetto dell'Unione come “*spazio di libertà, sicurezza e giustizia*” di cui al titolo V del TFUE -Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (artt. 67-89).

Nel report dello scorso anno ho proposto un'analisi generale sulla proposta della Commissione di un Patto europeo su immigrazione e asilo e mi sono soffermato sulla proposta di riforma del Regolamento Dublino III<sup>3</sup>. Concludevo quell'analisi sottolineando come essa abbia stravolto, ridicolizzandola, la nozione di solidarietà prevista dal TFUE e, all'opposto del dichiarato intento di sbloccare la paralisi conseguente alla mancata riforma del Regolamento Dublino III, abbia invece congelato «*l'attuale distorto sistema di asilo in Europa dando forza a coloro che non vogliono alcuna effettiva equa ripartizione delle responsabilità*»<sup>4</sup>. Al momento della stesura di questo capitolo (novembre 2021) quella proposta non è stata ancora approvata, nonostante sia emersa più di recente l'intenzione politica di accelerare il processo di approvazione di quella come delle altre proposte di riforma legislativa collegate al Patto<sup>5</sup>. In questo capitolo procederò invece ad analizzare due ulteriori proposte di riforma normativa che la Commissione ha depositato contemporaneamente in data 14 dicembre 2021, annunciando l'intenzione di rinforzare il governo dello spazio Schengen. Il primo testo<sup>6</sup> (COM (2021) 891 final) consiste in una proposta di modifica dell'attuale Regolamento (UE) 2016/399, ovvero il Codice Frontiere Schengen, uno dei pilastri dell'assetto attuale della vita sociale e politica dell'Unione. Con il secondo testo (COM 2021 890 final) la Commissione propone invece di introdurre un Regolamento del tutto nuovo finalizzato a «*gestire efficacemente le frontiere esterne dell'UE nel caso in cui i migranti siano usati per scopi politici*»<sup>7</sup>. Se entrambe le proposte di Regolamento fossero approvate, ed in particolare la

<sup>3</sup> GIANFRANCO SCHIAVONE, “La proposta di Patto europeo su immigrazione ed asilo. Una (non) riforma che gioca pericolosamente con le nozioni di solidarietà e di equa distribuzione delle responsabilità tra gli Stati”, in MARIACRISTINA MOLFETTA - CHIARA MARCHETTI (a cura di), *Il diritto d'asilo – Report 2021. Gli ostacoli verso un noi sempre più grande*, Tau Editrice, Todi (Pg), 2021, pp. 57-73.

<sup>4</sup> GIANFRANCO SCHIAVONE, “La proposta...”, cit. p. 73.

<sup>5</sup> EUROPEAN PARLIAMENT, “Migration ad Ansyllum: Roadmap on way forward agreed between European Parliament and rotating Presidencies”, Press Release, 7.09.22.

<sup>6</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica del regolamento (UE) 2016/399 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone, Strasburgo, 14.12.2021 COM(2021) 891 final.

<sup>7</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio volto ad affrontare le situazioni di strumentalizzazione nel settore della migrazione e dell'asilo, Strasburgo, 14.12.2021 COM(2021) 890 final.

riforma del Codice Schengen come proposta dalla Commissione, gli effetti in materia di libera circolazione, diritti fondamentali e diritto d'asilo nell'Unione sarebbero profondamente negativi, configurando un'Europa molto diversa e più chiusa di quella attuale.

Prima di procedere all'esame delle citate proposte è necessario dare uno sguardo, anche sommario, al fenomeno che attraversa in modo dirompente il mondo di oggi e che potremmo definire come il ritorno dei muri<sup>8</sup>. Gli autori di un rapporto curato dal Migration Policy Institute fanno osservare come:

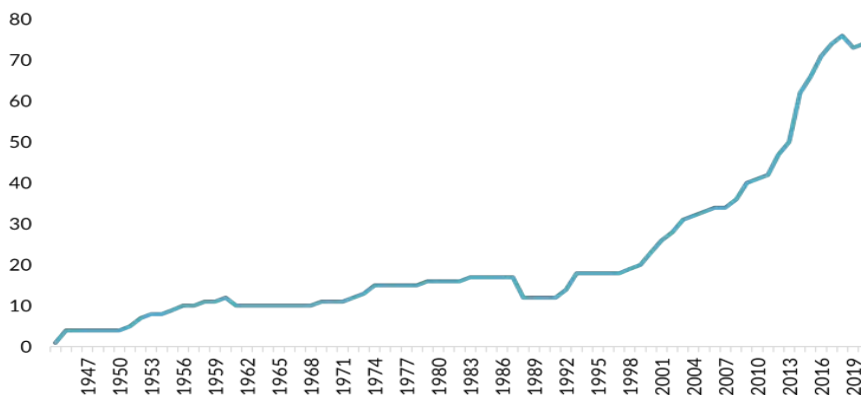
*«nessun continente è stato risparmiato dal rafforzamento e dalla fortificazione dei confini, che ha caratterizzato l'inizio del XXI secolo. In tutto il mondo esistono settantaquattro muri di confine, la maggior parte dei quali è stata eretta negli ultimi due decenni; almeno altri 15 sono in fase di progettazione al momento in cui scriviamo. Gran parte di questi muri, in particolare quelli nuovi, sono progettati per prevenire l'immigrazione illegale, anche se non si sono dimostrati del tutto efficaci in questo senso. [...] sebbene l'idea di erigere barriere tra i Paesi sia antica di secoli, il fenomeno ha assunto una dimensione senza precedenti nella storia. Alla fine della Seconda Guerra Mondiale c'erano meno di cinque muri di confine in tutto il mondo, e meno di una dozzina alla caduta del Muro di Berlino e alla fine della Guerra Fredda, che sembravano segnare la vittoria della democrazia e preannunciare l'obsolescenza dei confini a favore di un'era di capitalismo e liberalismo espanso»<sup>9</sup>.*

Nel rapporto viene pubblicata un'elaborazione grafica<sup>10</sup> sull'impressionante andamento della costruzione di muri di frontiera nel mondo dal 1947 ad oggi che ritengo utile riportare di seguito.

<sup>8</sup> Per un'analisi di taglio storico sul ritorno dei muri vedasi anche l'interessante studio di CARLO GREPPI, *L'età dei muri. Breve storia del nostro tempo*, Feltrinelli, Milano, 2019.

<sup>9</sup> MIGRATION POLICY INSTITUTE, *MPI Report, The World Is Witnessing a Rapid Proliferation of Border Walls*, marzo 2022, <https://www.migrationpolicy.org/article/rapid-proliferation-number-border-walls>.

<sup>10</sup> *MPI Report*, cit.



Nel citato Report gli autori evidenziano il fatto che *«I leader europei hanno usato le barriere come strumento per mitigare le debolezze delle politiche migratorie dopo la crisi del 2015 e 2016 nel sud e nell'est dell'Unione Europea. Pertanto, questioni un tempo periferiche, localizzate e di competenza della polizia di frontiera sono ora questioni di sicurezza nazionale che giustificano la militarizzazione dei confini»*<sup>11</sup>.

Gli stessi autori fanno altresì acutamente osservare come *«Le ricerche condotte in tutto il mondo indicano che i costi diretti e indiretti della costruzione di muri di confine superano i benefici. Tunnel, droni, scale, rampe, falsificazione di documenti e corruzione: le strategie per aggirare i muri finiscono per moltiplicarsi. I muri non raggiungono gli obiettivi per i quali si dice che siano stati eretti; hanno effetti limitati nell'arginare le insurrezioni e non bloccano i flussi indesiderati, ma portano piuttosto a reindirizzare i migranti verso altri percorsi. Man mano che i migranti prendono altre strade, aggirando gli ostacoli e diventando quindi più difficili da monitorare, si affidano maggiormente ai contrabbandieri e di conseguenza pagano costi maggiori»*<sup>12</sup>.

Parte rilevante dei nuovi muri/recinzioni sono sorte negli ultimi anni in Europa. Come evidenzia un interessante studio del Servizio di ricerca parlamentare europeo, *«l'area UE/Schengen attualmente è circondata o attraversata da 19 recinzioni di confine o di separazione che si estendono per oltre 2 000 chilometri (km). Tra il 2014 e il 2022, la lunghezza complessiva delle recinzioni*

<sup>11</sup> *Ibidem.*

<sup>12</sup> *Ibidem.*

*di confine alle frontiere esterne dell'UE e all'interno dello spazio UE/Schengen è passata da 315 km a 2 048 km tra il 2014 e il 2022»<sup>13</sup>.*

Attualmente sono ben diciotto i muri o recinzioni eretti in Europa, tra frontiere interne ed esterne, di cui cinque tra Stati dell'Unione. Tra le molte problematiche giuridiche che la proliferazione dei muri solleva in materia di rispetto dei diritti fondamentali la principale è probabilmente quella legata al diritto di accesso alla protezione internazionale. Il citato studio sottolinea in modo molto chiaro come:

*«Le recinzioni di confine chiudono l'accesso al territorio di un Paese, limitando così la possibilità per chi ha bisogno di protezione internazionale di cercare sicurezza. Ciò comporta un serio rischio di violazione degli obblighi di un Paese in materia di accesso alla protezione internazionale e di altri diritti fondamentali. Ad esempio, le barriere alle frontiere possono comportare una violazione dell'articolo 3 (diritto all'integrità della persona) e dell'articolo 18 (accesso all'asilo) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea»<sup>14</sup>.*

Con propria risoluzione del 30 maggio 2018 relativa al rapporto annuale sul funzionamento del sistema Schengen, il Parlamento Europeo ha assunto una posizione nettissima sul proliferare dei muri in Europa in quanto *«Condanna la costruzione di barriere fisiche, comprese le recinzioni, tra gli Stati membri e ricorda i suoi dubbi sulla compatibilità di tali azioni con il Codice frontiere Schengen; invita la Commissione a valutare accuratamente le costruzioni esistenti e future e a riferire al Parlamento»<sup>15</sup>.*

Anche se va riconosciuto che la Commissione europea si è opposta alle richieste di diversi Stati membri di poter utilizzare fondi dell'Unione per la costruzione dei muri di confine, l'operato della Commissione su una delle più grandi questioni politiche che dilanano l'Europa è stata debole o inesistente. È dentro questo grigio quadro di inazione – o di accettazione di una fase involu-

<sup>13</sup> COSTICA DUMBRAVA, *Walls and fences at EU borders*, EPRS | Servizio di Ricerca Parlamentare Europeo, ottobre 2022, [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/cs/document/EPRS\\_BRI\(2022\)733692](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/cs/document/EPRS_BRI(2022)733692).

<sup>14</sup> COSTICA DUMBRAVA, *Walls and fences...*, cit., p. 9.

<sup>15</sup> EUROPEAN PARLIAMENT, "Annual Report on the functioning of the Schengen area. European Parliament resolution of 30 May 2018 on the annual report on the functioning of the Schengen area" (2017/2256(INI)), [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0228\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0228_EN.pdf).

tiva - che si collocano le proposte di riforma del Sistema europeo di asilo della Commissione.

## 2. Le proposte di riforma del Codice Schengen

Il lungo percorso che dal 1985 ha portato la Comunità europea (poi Unione) ad abolire i controlli alle frontiere interne è sempre stato segnato da persistenti tensioni tra gli Stati membri per ciò che riguarda il controllo dei flussi migratori, in particolare per ciò che sono stati definiti i “movimenti secondari”, un'espressione dai confini poco definiti usata nei documenti ufficiali dell'Unione per indicare lo spostamento irregolare da uno Stato membro ad un altro di richiedenti asilo, nonché di beneficiari di protezione internazionale che si dirigono verso uno Stato membro di loro scelta; nel comune linguaggio politico e giornalistico, la stessa espressione viene altresì spesso estesa ad indicare gli spostamenti tra Stati membri dei migranti irregolari in generale. Come ben ricostruito da Ulrich Stege nel Report sul diritto d'asilo 2021<sup>16</sup>, le costanti preoccupazioni di molti Stati dell'Unione verso la presunta incapacità di altri Stati, e specie di quelli aventi frontiere esterne esposte a particolari flussi migratori, di non sapere o volere controllare in modo adeguato tali flussi, ha portato a ritardi nell'effettiva realizzazione del principio della libera circolazione nella Comunità (e poi Unione) europea e a frizioni significative tra Stati come quelli tra Italia e Francia nel 2011, che portarono la Francia ad attuare una chiusura unilaterale dei suoi confini verso l'Italia, a Mentone/Ventimiglia.

Come ricorda Stege, quel conflitto portò «*alla fine a una riforma del Codice delle frontiere Schengen, che è stata completata nel 2013 e che ha introdotto un nuovo articolo 26 (adesso articolo 29). Ciò ha permesso agli Stati membri di reintrodurre i controlli alle frontiere interne in caso di “gravi carenze nell'attuazione dei controlli alle frontiere esterne”*»<sup>17</sup>. La scelta di riformare il Codice con la previsione di poter reintrodurre i controlli alle frontiere interne da parte degli Stati in casi eccezionali e per brevi periodi non mise però fine ai problemi perché, come ben evidenzia Stege, specie dal 2015, anno della crisi siriana e del conseguente forte incremento degli arrivi in Europa, «*è emerso un conflitto tra la libertà di circolazione nello spazio Schengen, che in linea di principio deve essere garantita, e*

<sup>16</sup> ULRICH STEGE, “Ultima fermata Schengen? Diritto d'asilo e gestione delle frontiere interne nella politica dell'UE”, in MARIACRISTINA MOLFETTA - CHIARA MARCHETTI (a cura di), *Il diritto d'asilo – Report 2021. Gli ostacoli verso un noi sempre più grande*, Tau Editrice, Todi (Pg), 2021, pp. 37-55.

<sup>17</sup> ULRICH STEGE, “Ultima fermata Schengen?...”, cit, p. 42.

*l'attuazione di un sistema di determinazione della responsabilità in materia di asilo (sistema di Dublino)»<sup>18</sup>. Dal 2015 il ricorso alla reintroduzione dei controlli di frontiera in modo di fatto sistematico e senza rispetto del principio di proporzionalità, in contrasto con lo stesso Codice Schengen, è diventato una prassi diffusa il cui obiettivo prioritario è rimasto quello di contrastare con azioni preventive i movimenti dei richiedenti asilo tra uno paese membro e l'altro in violazione del sistema Dublino.*

Il 26 aprile 2022 la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha deciso la causa riunita C-368/20 – C-369/20, – *caso NW c Steiermark* – su una questione pregiudiziale posta dal Tribunale Amministrativo Regionale della Styria (Austria) relativo alla corretta interpretazione degli artt. 25 e 29 del Codice frontiere Schengen che disciplinano la reintroduzione dei controlli di frontiera ai confini interni e la loro proroga nel tempo. Si tratta di una causa già esaminata nella più volte citata analisi di Stege<sup>19</sup> e che al momento della stesura di quel capitolo del Rapporto Migrantes 2021 non era ancora stata decisa dalla Corte. Oggi sappiamo che Corte ha ritenuto che il ripristino dei controlli di frontiera per fronteggiare una seria minaccia alla sicurezza interna, per essere compatibile con il principio fondamentale della libertà di circolazione interna, debba essere un'eccezione e possa essere richiesta solo come misura di ultima istanza. Partendo da questo principio la Corte ha altresì affermato che gli Stati membri hanno il potere di agire nel senso di un ripristino dei controlli di frontiera, ma queste misure, così come eventuali proroghe delle stesse, non possono eccedere la durata totale di sei mesi ritenendo tale periodo di tempo ragionevolmente idoneo a rimuovere le minacce che giustificano i nuovi controlli. La tendenza, oramai radicata, di alcuni Stati membri, di mantenere strutturalmente i controlli di frontiera interna in radicale contrasto con il diritto dell'Unione non sembra tuttavia arretrare neppure di fronte alle chiare decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione. È il caso, piuttosto clamoroso, della Francia con l'Italia; il 27 luglio 2022, successivamente alla citata decisione della Corte, il Consiglio di Stato francese ha infatti avallato la decisione del governo di prolungare per un ulteriore semestre il periodo di ristabilimento dei controlli alle frontiere nazionali<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Ivi, p. 45.

<sup>19</sup> Ivi, pp. 47-50.

<sup>20</sup> FRANCESCA TASSINARI, "Il Consiglio di Stato risponde alla Corte di Giustizia della UE: la Francia proseguirà a frontiere chiuse", Università della Tuscia, Osservatorio della giurisprudenza, 30 settembre 2022, <https://www.adimblog.com/2022/09/30/il-consiglio-di-stato-risponde-alla-corte-di-giustizia-dellue-la-francia-proseguira-a-frontiere-chiuse/>.

La Commissione a guida Juncker, si persuase, non senza ragione, fin dall'oramai lontano 2016, che

*«anche se tutti gli Stati membri attuassero in modo più efficace e rigoroso le attuali norme, e anche se fossero introdotte misure aggiuntive per impedire i movimenti secondari, è altamente probabile che l'attuale sistema resterebbe insostenibile di fronte a una persistente pressione migratori»<sup>21</sup>.*

Nella Comunicazione dell'aprile 2016 la Commissione concentrò dunque le sue proposte di soluzione di questa problematica sui seguenti punti: 1) adottare, nelle proposte relative all'adozione di nuovi regolamenti procedure e qualifiche e nella direttiva accoglienza, misure per scoraggiare e sanzionare gli spostamenti irregolari verso altri Stati membri; 2) prevedere un nuovo sistema di distribuzione delle domande di asilo nell'UE, in base al quale la determinazione della competenza non sarebbe stata più collegata principalmente allo Stato membro in cui viene presentata la prima domanda o in cui lo straniero entra irregolarmente, ma sarebbe invece determinata sulla base di una chiave di distribuzione<sup>22</sup>; 3) estendere il campo di applicazione del sistema Eurodac al di là del settore dell'asilo; 4) sostituire la Direttiva 2011/95/UE sulle qualifiche di status di rifugiato e di beneficiario di protezione sussidiaria con un Regolamento che istituisca norme uniformi sulle procedure e sui diritti da offrire ai beneficiari di protezione internazionale; 5) riformare la direttiva accoglienza in modo da uniformare maggiormente gli standard tra i Paesi membri e introdurre sanzioni verso i richiedenti asilo che non rispettano l'obbligo di rimanere nel paese competente ad esaminare la loro domanda di asilo.

Non mi soffermo ulteriormente sull'analisi delle proposte della Commissione Juncker per la riforma del sistema di asilo europeo perché ciò esulerebbe dalle finalità di questo capitolo. Ho voluto qui richiamarle brevemente solo per mettere in luce come si trattasse di proposte che miravano ad affrontare la problematica dei movimenti secondari senza ulteriormente modificare il Codice frontiere Schengen, bensì agendo esclusivamente sul versante delle normative sul diritto d'asilo.

---

<sup>21</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio, Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa, Bruxelles, 6.4.2016 COM(2016) 197 final.

<sup>22</sup> Per un'analisi delle proposte della Commissione in materia di riforma del Regolamento Dublino III e della successiva profonda modifica attuata dal Parlamento Europeo si rinvia al già citato capitolo di GIANFRANCO SCHIAVONE, cit., 2021.



In sintesi, l'obiettivo di allora era cambiare Dublino e non Schengen. Come è noto, tale obiettivo fallì completamente perché la mancata riforma del Regolamento Dublino trascinò nel nulla la riforma complessiva dell'intero sistema di asilo europeo, consegnando alla nuova Commissione Europea guidata da Ursula von der Leyen un'eredità di mancate riforme senza dubbio pesante.

La nuova Commissione ha cercato subito nuove strade di azione ritenendo che il sistema Schengen sia *«stato ripetutamente messo alla prova da una serie di crisi e sfide. La crisi dei rifugiati del 2015, senza precedenti, ha rivelato carenze nella gestione unionale delle frontiere esterne e ha dimostrato che il sistema di gestione della migrazione non era stato adeguatamente concepito per affrontare tali sfide, con conseguente ripristino in diversi Stati membri dei controlli alle frontiere interne, dettato anche dalla necessità di rispondere al persistere della minaccia terroristica dopo l'ondata di attentati perpetrati sul suolo europeo. La pandemia di COVID-19 è stata una sfida senza pari che ha messo a dura prova lo spazio Schengen, spingendo ancora più Stati membri a ripristinare i controlli alle frontiere interne, a volte con rischi per il corretto funzionamento del mercato interno. Tutto ciò ha intaccato il clima di fiducia che serve per sostenere uno spazio privo di controlli alle frontiere interne»*<sup>23</sup>.

Anche se indubbiamente fenomeni quali il terrorismo, la pandemia e i movimenti secondari degli stranieri riguardano tutti le frontiere esterne ed interne, l'accostamento che la Commissione opera tra questi tre fenomeni appare inquietante. Non c'è infatti nel linguaggio usato dalla Commissione, alcuna accortezza e precauzione nel distinguere tra eventi di inaudita ed intenzionale violenza come il terrorismo, o dall'altro lato, fatti di portata generale destinati a incidere sulla vita fisica di milioni di persone come gli eventi pandemici, dalle scelte di individui, pochi o molti che siano, consistenti nella scelta di spostarsi irregolarmente da un paese all'altro dell'Unione. Una condotta irregolare secondo le leggi vigenti, ma indotta da molte valide ragioni, inoffensiva e non penalmente perseguibile non può essere accostata, con eccessiva disinvoltura, a fatti gravi che incidono sulla stabilità e l'ordine pubblico di un Paese. La Commissione non sembra rendersi conto (o è una strategia voluta?) dell'impatto culturale del suo linguaggio eccessivo e del conseguente messaggio che fa giungere ai cittadini dell'Unione; una disattenzione tanto più grave in quanto cade in un periodo storico caratterizzato dalla potente riemersione di estesi movimenti xenofobi e razzisti in tutta l'Unione. Nella proposta di riforma, mentre il contrasto al terrorismo è di fatto solo evocato ma nessuna misura concreta, a ben guardare, viene disposta, e il rafforzamento della tutela contro le pandemie

<sup>23</sup> Proposta di modifica Regolamento (UE) 2016/399 (Schengen), cit., p. 1.

viene attuata con norme di semplice buon senso che avrebbero potuto essere rapidamente discusse e attuate con largo consenso, è proprio nel contrasto ai movimenti secondari all'interno dell'Unione che la Commissione concentra tutta la sua attenzione.

Sulla base dei presupposti sopraindicati la Commissione ha ritenuto di presentare una *«nuova proposta di modifica del regolamento (UE) n. 2016/399 2 (“codice frontiere Schengen”). Tale proposta è uno dei principali obiettivi iscritti nella tabella di marcia per il nuovo patto sulla migrazione e l'asilo. Tutte le soluzioni proposte in tale patto contribuiranno a una gestione efficace della migrazione, a una più stretta cooperazione, alla condivisione delle responsabilità tra gli Stati membri e a un quadro di solidarietà vincolante, rafforzando così lo spazio Schengen»*. Per tali ragioni la Commissione ritiene che sia *«necessario apportare una serie di modifiche mirate alle norme vigenti stabilite nel codice frontiere Schengen in relazione sia alle frontiere esterne che a quelle interne e ai poteri e alle competenze esercitate all'interno dei territori degli Stati membri, senza mettere in discussione la ripartizione delle responsabilità tra l'Unione e gli Stati membri»*<sup>24</sup>.

Le proposte della Commissione per ciò che riguarda le frontiere esterne sono solo due: la prima è legata alle “Sfide legate alla salute”, la seconda è legata a ciò che la Commissione chiama “Sfide relative alla strumentalizzazione dei migranti”. Per maggiore chiarezza espositiva tratterò il secondo tema più avanti esaminando la proposta di introduzione del nuovo Regolamento apposito che la Commissione propone di adottare. Sulle sfide legate alla salute la Commissione propone di istituire una distinzione tra viaggi essenziali, intesi quali *«viaggi dettati da funzioni o necessità essenziali, tenuto conto degli obblighi internazionali dell'Unione e degli Stati membri applicabili»*<sup>25</sup>, e di conseguenza prevede l'adozione da parte del Consiglio di *«un regolamento di esecuzione che prevede restrizioni temporanee dei viaggi verso gli Stati membri»*<sup>26</sup> in caso di malattie infettive con potenziale epidemico elevato. Tale Regolamento di esecuzione dovrebbe: a) definire le categorie di persone che effettuano viaggi non essenziali da esentare da qualunque restrizione di viaggio; b) individuare le aree geografiche o i paesi terzi da cui i viaggi non essenziali possano essere soggetti a restrizioni o esenti dalle stesse sulla base di una metodologia e di criteri oggettivi, tra cui in particolare la situazione epidemiologica; c) stabilire a quali condizioni i viaggi non essenziali possano essere soggetti a restrizioni o esenti da restrizioni;

---

<sup>24</sup> Ivi, p. 2.

<sup>25</sup> Ivi, p. 35.

<sup>26</sup> Ivi, p. 37.

d) infine stabilire a quali condizioni possano essere imposte, in via eccezionale, restrizioni di viaggio alle persone che effettuano viaggi essenziali, nell'eventualità di un repentino peggioramento della situazione epidemiologica.

Si tratta di misure nel complesso ragionevoli che mirano ad evitare, in presenza di crisi epidemiologiche gravi, quanto è purtroppo avvenuto con il Covid-19, la cui gestione, in termini di controlli sui viaggi, è stata caratterizzata da un muoversi disordinato degli Stati membri con possibile compromissione delle azioni urgenti di contenimento della diffusione dell'epidemia sul territorio europeo. L'aspetto debole delle misure avanzate in materia dalla Commissione è la mancanza di un preciso richiamo al rispetto inderogabile del diritto di accedere alla protezione internazionale da parte dei cittadini stranieri anche in periodo di eventi pandemici. È pienamente condivisibile infatti l'osservazione, avanzata dal documento di analisi congiunta condotto da ASGI e BVMN (Border Violence Monitoring Network) rispetto a quanto già avvenuto durante l'epidemia di Covid-19 allorché si sottolinea che *«sebbene la limitazione degli spostamenti sia necessaria per ridurre la diffusione del virus, l'applicazione di una politica securitaria sotto l'ombrello delle misure di salute pubblica ha preso di mira in modo sproporzionato le popolazioni di transito lungo la cosiddetta "rotta balcanica"»*<sup>27</sup>.

Veniamo dunque ora alle proposte della Commissione relative al rafforzamento dei controlli alle frontiere interne per contrastare i movimenti secondari. Già nel considerando (28) la Commissione sottolinea come:

*«In casi eccezionali è possibile che, per far fronte alle minacce che incombono sullo spazio Schengen, gli Stati membri debbano prendere misure alle frontiere interne. Gli Stati membri restano competenti per determinare se occorra ripristinare temporaneamente o prorogare i controlli di frontiera. In base alle norme vigenti è previsto il ripristino dei controlli alle frontiere interne per una durata limitata quando in un solo Stato membro si manifesta una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna. In particolare, possono costituire una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna il terrorismo e la criminalità organizzata, le emergenze di sanità pubblica su vasta scala o gli eventi internazionali di ampia portata o alto profilo, come manifestazioni sportive, commerciali o politiche»*<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> ASGI - BVMN, *Joint analysis on Schengen Border Code Reform*, maggio 2022, p. 7, <https://www.asgi.it/allontamento-espulsione/riforma-del-codice-schengen/>.

<sup>28</sup> Ivi, p. 29.

Tuttavia, ad avviso della Commissione, «Una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna può inoltre derivare da spostamenti non autorizzati su vasta scala di migranti irregolari tra gli Stati membri, se la situazione che ne risulta mette a dura prova le risorse e le capacità complessive dei servizi nazionali responsabili e gli altri mezzi previsti dal presente regolamento non sono sufficienti per contrastare tali afflussi e spostamenti»<sup>29</sup>.

Nell'assumere tali decisioni la Commissione lascia amplissima discrezionalità agli Stati membri e prevede di inserire un nuovo meccanismo di salvaguardia dello spazio Schengen prevedendo che:

*«il Consiglio dovrebbe adottare, su proposta della Commissione, una decisione che autorizza il ripristino o la proroga dei controlli alle frontiere interne, se giustificato da una particolare minaccia individuata in base alle notifiche ricevute da singoli Stati membri o di altre informazioni disponibili, in particolare una valutazione del rischio se la proroga dei controlli alle frontiere interne supera i sei mesi»*<sup>30</sup>.

Si può criticare la scelta della Commissione di continuare a lasciare uno spazio molto ampio ai singoli Stati membri nel decidere in quale condizione adottare una misura di ripristino dei confini interni per un periodo altresì piuttosto lungo (sei mesi), ma va riconosciuta la ferma intenzione della Commissione stessa nell'impedire che tali scelte discrezionali scivolino nell'abuso, di cui si è sopra trattato, di continue proroghe da parte degli Stati. Inoltre, la scelta di ripristino dei controlli di frontiera per contrasto dei movimenti secondari potrebbe avvenire solo, come si è visto, in caso di spostamenti su vasta scala che mettono alla prova le capacità organizzative degli Stati verso i quali tali spostamenti sono diretti.

Il terreno più scivoloso sul quale si incammina la Commissione mi sembra un altro e riguarda il delicato nodo del rapporto tra principio della libera circolazione nell'area Schengen e controlli di polizia alle frontiere interne. In tale materia la Corte di Giustizia dell'UE si è più volte pronunciata sulla conformità con il vigente diritto dell'Unione di alcune normative nazionali che autorizzavano un largo uso dei controlli alla frontiera interna allo scopo di prevenire o impedire l'ingresso o il soggiorno irregolari degli stranieri nel territorio di uno Stato membro se tali norme producevano, in concreto, un effetto equivalente a quello delle verifiche di frontiera.

---

<sup>29</sup> Ivi, p. 30.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

Nella sentenza 21 giugno 2017 causa C-9/16 la Corte, rimarca con grande chiarezza che *«si deve ricordare che l'articolo 67, paragrafo 2, TFUE, che rientra nel titolo V del Trattato FUE relativo allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, prevede che l'Unione garantisca che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne. L'articolo 77, paragrafo 1, lettera a), TFUE prevede che l'Unione sviluppa una politica volta a garantire l'assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, all'atto dell'attraversamento di tali frontiere»*. Anche richiamando sue precedenti decisioni la Corte, chiamata ad esaminare la conformità al diritto dell'Unione di una norma tedesca inerente lo svolgimento dei controlli di frontiera, evidenzia come:

*«Ai sensi dell'articolo 21, lettera a), del regolamento n. 562/2006 la soppressione del controllo alle frontiere interne non pregiudica l'esercizio delle competenze di polizia da parte delle autorità competenti dello Stato membro in forza della legislazione nazionale, nei limiti in cui l'esercizio di queste competenze non abbia un effetto equivalente a quello delle verifiche di frontiera, e che ciò si applichi anche nelle zone di frontiera (sentenze del 22 giugno 2010, Melki e Abdeli, C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363, punto 69, e del 19 luglio 2012, Adil, C-278/12 PPU, EU:C:2012:508, punto 53). Ai sensi della seconda frase di questa disposizione, l'esercizio delle competenze di polizia non può essere considerato equivalente, segnatamente, all'esercizio delle verifiche di frontiera quando le misure di polizia non hanno come obiettivo il controllo di frontiera, si basano su informazioni generali e sull'esperienza dei servizi di polizia quanto a possibili minacce per la sicurezza pubblica e sono volte, in particolare, alla lotta contro la criminalità transfrontaliera, sono ideate ed eseguite in maniera chiaramente distinta dalle verifiche sistematiche sulle persone alle frontiere esterne e sono effettuate sulla base di verifiche a campione (sentenze del 22 giugno 2010, Melki e Abdeli, C188/10 e C189/10, EU:C:2010:363, punto 70, e del 19 luglio 2012, Adil, C278/12 PPU, EU:C:2012:508, punto 54)»*.

Posta di fronte al nodo di come bilanciare il rispetto del principio della libera circolazione con i controlli non sistematici alle frontiere interne la Commissione propone una riforma concettuale radicale che viene però ben dissimulata modificando in particolare l'art. 23 del vigente Codice Schengen per sostituirlo con il seguente (le modifiche più rilevanti sono evidenziate in grassetto)<sup>31</sup>:

<sup>31</sup> Ivi, p. 38.

*«L'esercizio dei poteri delle autorità competenti può non essere considerato equivalente, in particolare, all'esercizio delle verifiche di frontiera quando le misure:*

*i) non hanno come obiettivo il controllo di frontiera;*

*ii) si basano su informazioni e l'esperienza generali delle autorità competenti quanto a possibili minacce per la pubblica sicurezza e l'ordine pubblico e sono volte, in particolare, a:*

*– lottare contro la criminalità transfrontaliera;*

*– **lottare contro il soggiorno irregolare connesso con la migrazione irregolare;** oppure*

*– contenere il diffondersi di una malattia infettiva con potenziale epidemico accertata tale dal Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie;*

*iii) sono ideate ed eseguite in maniera chiaramente distinta dalle verifiche sistematiche sulle persone alle frontiere esterne, ivi compreso nei poli di trasporto o direttamente a bordo dei servizi passeggeri o sulla base di analisi dei rischi;*

*iv) **sono eseguite se del caso sulla base delle tecnologie di monitoraggio e sorveglianza generalmente in uso nel territorio, per affrontare le minacce alla pubblica sicurezza o all'ordine pubblico di cui al punto ii);***

*b) la possibilità per uno Stato membro di far eseguire il controllo di sicurezza sulle persone nei poli di trasporto in forza della legislazione di ciascuno Stato membro alle sue autorità competenti o ai vettori, sempreché tale controllo sia eseguito anche sulle persone che viaggiano all'interno di detto Stato membro;*

*c) la possibilità per uno Stato membro di prevedere nella legislazione nazionale l'obbligo di possedere o di portare con sé documenti d'identità;*

*d) la possibilità per uno Stato membro di prevedere nel diritto nazionale l'obbligo per i cittadini di paesi terzi di dichiarare la loro presenza sul suo territorio ai sensi dell'articolo 22 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni («convenzione di Schengen»);*

***e) la verifica a fini di sicurezza nelle banche dati pertinenti dei dati dei passeggeri relativi alle persone che viaggiano nello spazio senza controllo alle frontiere interne, che possono effettuare le autorità competenti a norma del diritto applicabile».***

Chi scrive si interroga su come sia possibile rispettare il principio in base al quale le misure di polizia alla frontiera non abbiano come obiettivo il controllo di frontiera ed introdurre nello stesso tempo le modifiche sopra indicate, le quali dispongono che le verifiche di frontiera abbiano come obiettivo proprio il controllo sugli attraversamenti effettuati da cittadini stranieri al fine di verificare se essi sono o meno in regola con le norme sugli ingressi e il soggiorno nell'UE. Per giustificare il ritorno di controlli sistematici alle frontiere interne rivolti in modo selettivo verso una categoria di persone, i cittadini stranieri, la Commissione tenta di giustificare tali controlli nell'ambito delle «*possibili minacce per la pubblica sicurezza e l'ordine pubblico*», come se qualsiasi movimento secondario di chi non è in regola con le norme sul soggiorno fosse di per sé riconducibile a una problematica di pubblica sicurezza o di ordine pubblico. Richiamare le nozioni di pubblica sicurezza ed ordine pubblico in relazione alla mera condizione di irregolarità di soggiorno di un cittadino straniero è un'operazione che gioca in modo inaccettabile con nozioni giuridiche rigorose che riguardano in modo specifico solamente condotte intenzionali gravemente offensive della sicurezza pubblica. Ritengo dunque che quanto proposto dalla Commissione sia in chiaro contrasto con la finalità di garantire l'assenza di qualsiasi controllo sulle persone nell'attraversamento delle frontiere interne. La finalità che emerge dalla proposta è infatti l'esatto opposto, ovvero quella di ripristinare a tutti gli effetti le frontiere interne cercando però di isolare una generale categoria di persone per le quali le frontiere interne tornano ad esistere.

Di conseguenza la Commissione intende introdurre la possibilità di «*poter adottare misure supplementari per contrastare i movimenti irregolari tra Stati membri e combattere i soggiorni illegali. Quando le autorità nazionali incaricate dell'applicazione della legge di uno Stato membro fermano cittadini di paesi terzi in soggiorno illegale alle frontiere interne nell'ambito della cooperazione operativa di polizia transfrontaliera, tali autorità dovrebbero avere la possibilità di rifiutare a tali persone il diritto di entrare o rimanere nel loro territorio e di trasferirle nello Stato membro da cui sono entrate. Lo Stato membro da cui la persona proviene direttamente dovrebbe a sua volta essere tenuto a ricevere i cittadini di paesi terzi fermati*»<sup>32</sup>.

La Commissione punta quindi ad attuare una vera e propria rinascita degli accordi di riammissioni tra Stati UE quali strumenti ordinari, anzi privilegiati, per individuare, alle frontiere interne, gli stranieri in posizione irregolare e rinviarli, con procedura immediatamente esecutiva, nello stato membro da

<sup>32</sup> Ivi, p. 29.

cui provenivano che dovrebbe occuparsi (eventualmente) del loro rimpatrio. Le riammissioni si applicherebbero «*al fermo di un cittadino di un paese terzo in prossimità delle frontiere interne*», in particolare se l'operazione è avvenuta «*durante pattugliamenti congiunti di polizia*». Per attuare tutto ciò è chiaramente necessario ricorrere in modo massiccio, come si è visto, «*a tecnologie di monitoraggio e sorveglianza*».

Nell'evoluzione del diritto europeo le riammissioni degli stranieri irregolari tra Stati membri confinanti erano divenute residuali perché non coerenti con il percorso di eliminazione delle frontiere interne e con la libera circolazione nello spazio comune; già la Direttiva 2008/115/CE (Direttiva Rimpatri), tuttora vigente (e che la Commissione vuole infatti modificare), salva infatti gli accordi di riammissione tra Stati solo se precedenti al 2008; nell'ottica della costruzione della casa comune europea priva di frontiere interne non ha rilevanza che la persona straniera in condizioni di soggiorno irregolare venga fermata all'interno del territorio di uno Stato membro o nei pressi di una sua frontiera interna perché vanno applicate comunque, in ogni luogo, le medesime disposizioni, attuando, se necessario, l'espulsione dal comune spazio europeo, fatte salve le garanzie previste dalla stessa Direttiva Rimpatri e il rispetto dei diritti fondamentali, ed in particolare il diritto d'asilo. Il ritorno delle riammissioni come ordinario strumento di governo delle frontiere interne si pone, ad avviso di chi scrive, in rotta di collisione con il consolidamento di una «*una politica volta a garantire l'assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, all'atto dell'attraversamento di tali frontiere*», riprendendo la pregnante espressione usata dalla Corte di Giustizia.

Nella proposta della Commissione la stessa nozione di frontiera si dilata prevedendo la possibilità di agire quando «*un cittadino di paese terzo è fermato nelle immediate vicinanze delle frontiere interne*»<sup>33</sup>. Che cosa si deve intendere per «immediate vicinanze» della frontiera non viene definito e con tutta probabilità verrà delegato, come già avvenuto in questi anni, a regolamenti, accordi, protocolli operativi e varie intese tra forze di polizia dei diversi Stati; si tratta di atti mai sottoposti ad alcun iter legislativo e spesso neppure conoscibili. Quanto questa situazione possa degenerare in mostruosità giuridiche lo evidenziano fatti gravi già accaduti e lungamente protratti nel tempo: tra i tanti esempi possibili cito l'accordo di riammissione italo-sloveno, siglato nel lontano 1996 che nonostante la sua chiara natura politica non è stato mai ratificato dal Parlamento con legge di autorizzazione alla ratifica ai sensi dell'art. 80 Cost<sup>34</sup>. All'art.

<sup>33</sup> Ivi, p. 39.

<sup>34</sup> ASGI, *La riammissione informale dall'Italia alla Slovenia sulla base dell'Accordo bilaterale Italia - Slovenia e le riammissioni a catena verso la Slovenia e la Croazia*, 5.06.2020, <https://www.asgi.it/>



6 di detto Accordo che a stretto rigore giuridico neppure può essere considerato esistente, ma che nella realtà viene tranquillamente usato da oltre venticinque anni, si prevede che esso si applichi agli stranieri che vengano riconsegnati dalla polizia italiana a quella slovena «entro 24 dopo tale varco o che a meno di dieci chilometri dalla frontiera comune dopo il varco dei detta frontiera, siano stati sottoposti a controllo che ha accertato l'irregolarità dell'ingresso». La frontiera diventa così fluida e indefinita coprendo aree anche vaste del territorio circostante che si caratterizza per una permanente militarizzazione dell'area

Come individuare i molti stranieri da riammettere senza violare il principio della profilazione razziale<sup>35</sup>? La Commissione afferma solennemente di volerla contrastare ma ciò è palesemente impossibile applicando la proposta avanzata dalla Commissione medesima. L'operato delle polizie di frontiera, che dopo un periodo di declino verranno fortemente rimpinguate, non potrà che essere infatti quello di controllare, attraverso il ritorno di presidi permanenti, i valichi di frontiera e ampie aree circostanti, comprese molte aree urbane fermando tutti coloro che, per tratti fisiognomici, o più probabilmente, per condizioni materiali (persone malvestite, in stato di difficoltà ecc.) sembrano stranieri irregolari da braccare come fossero criminali in fuga.

Consapevole che la riammissione del cittadino straniero è un provvedimento delle autorità che incide su diritti fondamentali della persona e che, in ogni caso, ogni decisione della pubblica amministrazione non può che assumere la forma di un provvedimento motivato ed impugnabile, la Commissione prevede che:

*«Il provvedimento indica le ragioni per cui una persona non ha il diritto di soggiornare e ha effetto immediato [...] Le persone respinte o cui è rifiutato il soggiorno hanno il diritto di presentare ricorso. I ricorsi sono disciplinati conformemente alla legislazione nazionale. Al cittadino di paese terzo sono altresì consegnate indicazioni scritte riguardanti punti di contatto in grado di fornire informazioni su rappresentanti competenti ad agire per suo conto a norma della legislazione nazionale in una lingua che capisce o che è ra-*

wp-content/uploads/2020/06/documento-riammissioni-Italia-Slovenia-\_5\_giugno\_2020.pdf.

<sup>35</sup> La nozione di profilazione razziale può essere definita come «L'uso o l'influenza di stereotipi razziali, etnici e religiosi da parte delle forze di polizia nelle proprie attività e con riferimento alle decisioni concernenti il fermo, l'arresto, la perquisizione, l'identificazione ed il controllo dei documenti delle persone, l'inserimento di dati personali in database, la raccolta di informazioni di intelligence e rispetto ad altre tecniche investigative», JAMES GOLDSTON, "Ethnic profiling and counter-Terrorism: Trends, Dangers and Alternatives", June 2006, [https://www.justiceinitiative.org/uploads/d8a85682-e967-4a97-89e7-e439642ef24f/goldston\\_20060606.pdf](https://www.justiceinitiative.org/uploads/d8a85682-e967-4a97-89e7-e439642ef24f/goldston_20060606.pdf).

*gionevole supporre possa capire. L'avvio del procedimento di impugnazione non ha effetto sospensivo»<sup>36</sup>.*

Le riammissioni come previste dalla proposta della Commissione si applicherebbero anche ai cittadini stranieri che, alla frontiera o fermati nei pressi della stessa, chiedono protezione internazionale? Sul punto il testo della Commissione tace, né potrebbe essere diversamente perché, a legislazione vigente «*Gli Stati membri esaminano qualsiasi domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un paese terzo o da un apolide sul territorio di qualunque Stato membro, compreso alla frontiera e nelle zone di transito*» (Regolamento Dublino II, art. 3 par. 1).

Nessuna riammissione immediata nello Stato confinante può essere applicata perché, come previsto dal Regolamento Dublino, una domanda d'asilo è esaminata da un solo Stato membro, che è quello individuato come competente in base ai criteri enunciati dal Regolamento stesso. Lo Stato confinante a quello in cui il cittadino straniero è stato fermato può essere quello competente ma non necessariamente, in quanto, secondo i criteri del Regolamento, potrebbe ben trattarsi di un altro. Per tornare, come esempio, alla frontiera italo-slovena, è assai probabile che la domanda di asilo del cittadino straniero che chiede asilo all'Italia fermato in provenienza dalla Slovenia non sia di competenza della Slovenia bensì di altri paesi dell'Unione che la persona ha attraversato lungo la rotta balcanica; così come chi fa domanda di asilo alla frontiera franco-belga probabilmente proviene dall'Italia. Nella proposta attuale (novembre 2022) della Commissione sulla riforma del Regolamento Dublino III non è contenuta alcuna proposta di coordinamento con la proposta di riforma del Codice frontiere Schengen. L'attento lettore si chiederà a questo punto: se i movimenti secondari che tanto inquietano la Commissione sono in larga parte proprio quelli dei richiedenti asilo, qual è il senso, anche politico, di una proposta di riforma che paradossalmente non affronta proprio questo problema, mentre propone modifiche che vanno ad incidere in modo così pesante su principi fondamentali che sono alla base della storia dell'Unione come l'assenza di controlli alle frontiere interne? Cosa potrebbe dunque accadere in concreto? Le principali aree di frontiera interna della UE si riempiranno di grandi centri di raccolta o persino di detenzione dei richiedenti asilo intercettati nell'attraversamento delle frontiere interne? Si applicheranno surrettiziamente le riammissioni anche ai cittadini stranieri che chiedono asilo a una frontiera interna, ignorando la loro

---

<sup>36</sup> Ivi, pp. 47-48.

domanda e accettando il prodursi di uno stato di illegalità strutturale alle frontiere interne? Sono interrogativi ragionevoli che rimangono aperti.

### 3. Il nuovo Regolamento contro la strumentalizzazione delle migrazioni e dell'asilo

È nuovamente dalla proposta di riforma del Codice Schengen che dobbiamo partire per affrontare la proposta della Commissione di introdurre un nuovo specifico Regolamento sulla cosiddetta strumentalizzazione dei migranti ovvero «*il ruolo crescente degli attori statali nella creazione artificiale e nel favoreggiamento della migrazione irregolare, utilizzando i flussi migratori come strumento per fini politici, per destabilizzare l'Unione europea e i suoi Stati membri*»<sup>37</sup>. Focalizzandosi in particolare sulla crisi avvenuta tra Polonia e Bielorussia dell'autunno 2021 e sulle decisioni assunte dalla Commissione in quella crisi e sul rischio che tali eventi possano ripetersi, la Commissione ritiene che «*Di fronte a una situazione di strumentalizzazione di migranti, gli Stati membri dovrebbero disporre della flessibilità per intervenire entro un quadro giuridico concepito per contrastare tale particolare circostanza, garantendo il rispetto dei diritti delle vittime della strumentalizzazione. La Commissione propone pertanto un nuovo strumento accanto a quelli già previsti nel nuovo patto sulla migrazione e l'asilo per affrontare l'eccezionale circostanza della strumentalizzazione di migranti*»<sup>38</sup>.

Prima di procedere con l'analisi di tale proposta va evidenziato come la Commissione abbia adottato un atteggiamento di totale cecità di fronte alla gravità dei fatti accaduti al confine polacco bielorusso per ciò che riguarda la violazione delle leggi dell'Unione da parte della Polonia.

Da giugno 2021 migliaia di persone hanno cercato di raggiungere l'UE dalla Bielorussia. In risposta, la Polonia ha costruito recinzioni al confine, mobilitato il suo esercito e dichiarato lo stato di emergenza lungo il confine. L'accesso a quest'area, posta sotto rigoroso controllo, è limitato, anche per le organizzazioni umanitarie, le associazioni di volontariato e i media. Negli ultimi sei mesi, la polizia polacca alla frontiera ha ripetutamente respinto con la forza migranti e rifugiati in Bielorussia, violando così il loro diritto di chiedere protezione internazionale. Per paura dei respingimenti e della violenza della polizia, donne, uomini e bambini hanno cercato di farsi strada nella regione nascondendosi nelle foreste dove oltre alle temperature rigide, sono rimasti senza cibo, acqua,

<sup>37</sup> Proposta di Regolamento strumentalizzazioni, COM(2021) 890 final, cit., p. 1.

<sup>38</sup> Ivi, p. 2.

riparo e vestiti. Almeno 21 persone hanno perso la vita in quest'area nel 2021<sup>39</sup>. Innumerevoli servizi giornalisti e report dettagliati da parte di parlamentari europei hanno evidenziato una situazione scioccante alla frontiera polacca<sup>40</sup>. Con massima durezza si è pronunciata anche la Commissaria per i diritti umani del Consiglio d'Europa Dunja Mijatović ritenendo:

*«che in Polonia esista una pratica ripetuta e sistematica di respingere migranti e richiedenti asilo in Bielorussia. Tali respingimenti avvengono senza tenere conto della situazione individuale di queste persone e, in particolare, del fatto che possano avere diritto alla protezione internazionale. Inoltre, i recenti cambiamenti nel quadro normativo polacco hanno reso in gran parte illusorio per queste persone l'accesso alle procedure individuali e la richiesta di protezione in Polonia. Il Commissario osserva che questa pratica potrebbe anche metterli a rischio di tortura o di trattamenti inumani o degradanti per mano di agenti statali bielorussi, il che è incompatibile con l'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo»<sup>41</sup>.*

Durissima e fortemente documentata altresì è stata la denuncia di Amnesty International che ha utilizzato tecniche di ricostruzione spaziale per mostrare come un gruppo di 32 persone provenienti dall'Afghanistan sia stato lasciato bloccato al confine tra Polonia e Bielorussia senza cibo, acqua potabile, riparo e medicine per settimane, nonostante avesse tentato di chiedere asilo in Polonia<sup>42</sup>.

Un accurato lavoro di documentazione è stato altresì condotto dal gruppo di attivisti polacco Grupa Granica che nel suo Report osserva come:

<sup>39</sup> MEDICI SENZA FRONTIERE, "Polonia: stop alle attività al confine con la Bielorussia per mancato accesso", 6 gennaio 2022, in <https://www.medicisenzafrontiere.it/news-e-storie/news/polonia-bielorussia-confine-migranti/>.

<sup>40</sup> Cf. RAINER MARIA BARATTI, "La frontiera bielorussa e l'indifferenza delle istituzioni dell'Unione europea nei confronti dei migranti", Unione Forense per la tutela dei diritti umani, 29 novembre 2021, <https://www.unionedirittiumani.it/newsletter/la-frontiera-bielorussa-e-lindifferenza-delle-istituzioni-dellunione-europea-nei-confronti-dei-migranti/>; «Corriere della Sera», *Migranti, la Polonia approva una legge che legalizza i respingimenti*, 15 ottobre 2021, <https://euractiv.it/section/migrazioni/news/migranti-la-polonia-approva-una-legge-che-legalizza-i-respingimenti/>; «Il Post», *L'Europa vuole respingere i migranti bloccati fra Bielorussia e Polonia*, 24 novembre 2021, <https://www.ilpost.it/2021/11/24/europa-bielorussia-polonia/>.

<sup>41</sup> COUNCIL OF EUROPE, COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Right, Strasbourg, 27 January 2022 in <https://rm.coe.int/third-party-intervention-before-the-european-court-of-human-rights-in-/1680a-5527a>.

<sup>42</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, "Poland/Belarus Border: A protection crisis", 30 settembre 2021, <https://www.amnesty.org/en/latest/research/2021/09/poland-belarus-border-crisis/>.

*«ciò che sta accadendo al confine tra Polonia e Bielorussia non è una crisi migratoria. La situazione non è stata causata da una guerra, da una catastrofe naturale o da un improvviso spostamento di potere di potere all'interno di una regione. Le persone sono state portate nella zona di confine bielorusso proprio per causare confusione e generare polarizzazione e di generare conflitti all'interno della società polacca. [...] Soddisfare le esigenze di queste persone non supera le possibilità e le risorse del nostro Paese. Tuttavia, le autorità bielorusse sono riuscite facilmente a Polonia a compiere una serie di passi radicali: l'introduzione dello stato d'emergenza, la limitazione della libertà lo stato di emergenza, limitando la libertà dei media, vietando agli di entrare nell'area di confine, senza eccezioni per gli attivisti che di confine, senza eccezioni per coloro che forniscono aiuti medici e umanitari. C'è stato un cambiamento nella legislazione polacca, che ha colpito ulteriormente i diritti umani e gli standard di protezione dei diritti umani e gli standard di protezione della vita umana. [...] le azioni dei servizi polacchi e bielorusse sono quasi identiche: nessuno dei due rispetta la dignità e i diritti di queste persone. Le persone che entrano in modo irregolare vengono fermate dagli agenti polacchi e respinte con la forza verso la Bielorussia, dove vengono brutalmente costrette dalle guardie di frontiera bielorusse a dalle guardie di frontiera bielorusse a rientrare in Polonia. Anche coloro che ormai si sono resi conto di essere in trappola e vorrebbero tornare nei loro Paesi d'origine tornare nei loro Paesi d'origine, non possono farlo. Come risultato delle azioni intraprese dagli agenti di entrambi i Paesi, donne e uomini trascorrono settimane bloccati nelle foreste vicino al confine, esposti al freddo e al vicino al confine, esposti al freddo e alla pioggia, senza accesso a cibo, acqua pulita e assistenza medica. La politica perseguita dalla Bielorussia è diretta contro l'Unione Europea, anche se al centro degli eventi c'è l'Unione Europea»<sup>43</sup>.*

Si tratta di un'analisi cruda ma reale che ci chiama a riflettere su quanto possa essere fragile il sistema di tutela dei diritti umani fondamentali non solo in alcuni Paesi che, come la Polonia, già da tempo sono nell'occhio del ciclone per serie carenze generali sul rispetto dello stato di diritto, ma nell'Unione Europea di oggi nel suo complesso. Sulle gravi violazioni del diritto dell'Unione contestate al Governo polacco la Commissione Europea ha sempre taciuto.

<sup>43</sup> GRUPA GRANICA, "Humanitarian Crisis at the polish-belarusian border", dicembre 2021, <https://www.grupagranica.pl/files/Grupa-Granica-Report-Humanitarian-crisis-at-the-Polish-Belarusian-border.pdf>.

Torniamo dunque all'analisi del nuovo strumento previsto dalla Commissione che consiste, come anticipavo, nella proposta di un apposito Regolamento che definisca gli interventi specifici da attuare nei casi di strumentalizzazione. Quali sono? Tale nuova nozione viene introdotta nella proposta di modifica del Codice Schengen e per la precisione, in una modifica del vigente articolo 2 del Codice Schengen definendo la strumentalizzazione dei migranti come:

*«la situazione in cui un paese terzo istiga flussi migratori irregolari verso l'Unione incoraggiando o favorendo attivamente lo spostamento verso le frontiere esterne di cittadini di paesi terzi già presenti sul suo territorio o che transitino dal suo territorio, se tali azioni denotano l'intenzione del paese terzo di destabilizzare l'Unione o uno Stato membro e sono di natura tale da mettere a repentaglio funzioni essenziali dello Stato come la sua integrità territoriale, il mantenimento dell'ordine pubblico o la salvaguardia della sicurezza nazionale»<sup>44</sup>.*

Appare evidente la assoluta vaghezza della nozione di strumentalizzazione dei migranti in quanto non v'è nessuna indicazione di quali debbano essere gli elementi oggettivi che permettano di individuare, con rigore giuridico, se e quando ricorre la situazione di strumentalizzazione. La vaghezza della definizione permette di invocare una situazione di strumentalizzazione in qualunque circostanza con assoluta discrezionalità politica da parte di un solo Stato membro. Non è neppure necessario che si produca una reale situazione di crisi o altri effetti concreti rilevanti a seguito di arrivi consistenti; è infatti sufficiente che le azioni di un Paese terzo siano caratterizzate, riprendendo le parole della Commissione, dalla *«intenzione del paese terzo di destabilizzare l'Unione o uno Stato membro per dare attuazione alle misure restrittive previste dalla proposta di Regolamento»* anche nel caso tale intenzione attribuita non produca alcun effetto o effetti minimi non riconducibili ad alcuna situazione di crisi. Appare subito evidente come nell'elaborazione della nozione di strumentalizzazione, così priva di determinatezza giuridica, abbia pesato la crisi polacca prima descritta; la Commissione, infatti, era ben consapevole che l'operato della Bielorussia aveva prodotto un impatto minimo in termini di difficoltà oggettiva di gestione delle poche migliaia di stranieri giunti alla frontiera polacca.

Con la proposta di adottare il Regolamento sulle strumentalizzazioni la Commissione vuole autorizzare gli Stati ad adottare una vasta gamma di ampie deroghe alle procedure e alle garanzie ordinarie in materia di procedure delle

<sup>44</sup> Proposta di Regolamento riforma Codice Schengen, COM(2021) 891 final, cit., p. 35.

domande di protezione internazionale. Come evidenza con autorevolezza l'ECRE (European Council on Refugees and Exiles):

*«La deroga è già consentita in alcune circostanze (strettamente circoscritte dalla CGUE). Le proposte del Patto 2020, e in particolare il regolamento sulle crisi, propongono di ampliare l'uso delle deroghe in situazioni di crisi e di ciò che viene definito forza maggiore. Il contenuto delle deroghe nel regolamento sulla strumentalizzazione include alcuni degli elementi del Patto 2020 (ad esempio, l'ampliamento dell'ambito di applicazione e della durata delle procedure di frontiera; l'eliminazione dell'effetto sospensivo del ricorso) e va ben oltre, prevedendo l'uso diffuso di misure derogatorie. [...] Sebbene vi siano tentativi da parte di alcuni Stati membri di attenuare l'impatto delle misure, ad esempio riducendo la portata delle deroghe o sostenendo l'esenzione di alcuni gruppi con particolari vulnerabilità, ciò non risolve il problema centrale del regolamento sulla strumentalizzazione: esso crea un meccanismo che mina l'armonizzazione e la comunanza delle norme in materia di asilo in Europa, consentendo agli Stati membri di optare a piacimento per l'ingresso e l'uscita dal sistema europeo comune di asilo»<sup>45</sup>.*

Le parole utilizzate da ECRE sono lapidarie: il Regolamento sulla strumentalizzazione dei migranti non è realmente un Regolamento, magari molto restrittivo, ma che ha l'obiettivo di gestire situazioni in un certo senso estreme, volendo tutelare il sistema d'asilo. La reale finalità del Regolamento è invece quella di permettere agli Stati di uscire dal sistema comune di asilo quasi azzerando ogni garanzia e rendendo tutto possibile (di nuovo il caso polacco dimostra che tale scenario non è impossibile). La richiesta dell'ECRE tanto al Parlamento che al Consiglio Europeo è dunque rigorosa, ovvero:

*«ECRE invita i colegislatori ad abbandonare questa proposta che, una volta adottata, comprometterà tutti i possibili accordi sull'asilo e rischia di portare a uno smantellamento del CEAS creando una situazione in cui gli Stati membri seguono regole diverse».*

Quanto sia sorprendente la proposta della Commissione di introdurre il nuovo Regolamento in esame lo si comprende pienamente qualora si consideri la Commissione ha proposto di adottare un nuovo Regolamento finalizzato alla

<sup>45</sup> ECRE, *Quo vadis EU asylum reform? Stuck between gradual approach, (mini)-package deals and "instrumentalisation"*, Policy Paper, settembre 2022, pp. 5-6, file:///tmp/mozilla\_gianfranco0/Policy-Parer-Quo-Vadis-EU-asylum-reform-September-2022%20it.pdf.

gestione delle situazioni di crisi e di forza maggiore presentato dalla Commissione a settembre 2021<sup>46</sup>. Secondo tale proposta di Regolamento si intende con l'espressione situazione di crisi:

*«(a) una situazione eccezionale di afflusso massiccio di cittadini di paesi terzi o di apolidi arrivati in modo irregolare in uno Stato membro o sbarcati sul suo territorio a seguito di operazioni di ricerca e soccorso, la cui entità, in proporzione alla popolazione e al PIL dello Stato membro interessato, rende inefficace il sistema di asilo, accoglienza o rimpatrio dello Stato membro in questione e può avere gravi conseguenze sul funzionamento del sistema europeo comune di asilo o del quadro comune definito dal regolamento (UE) XXX [gestione dell'asilo e della migrazione], oppure (b) un rischio imminente che si verifichi una tale situazione»<sup>47</sup>.*

L'attivazione delle misure specifiche in caso di situazioni di crisi non è demandata, come nel caso della proposta di Regolamento sulle strumentalizzazioni, alla decisione arbitraria dello Stato membro che ritiene di essere coinvolto, bensì *«lo Stato membro che ritenga di trovarsi in una situazione di crisi ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, presenta alla Commissione una richiesta motivata ai fini dell'applicazione, all'occorrenza, delle norme di cui»<sup>48</sup>* al Regolamento stesso e la Commissione, se ritiene che ricorrano le condizioni di applicazione del Regolamento, autorizza le misure derogatorie previste dal Regolamento per ciò che attiene i tempi di registrazione ed esame delle domande di asilo, che vengono estesi, l'esame delle domande di protezione nel contesto di una procedura di frontiera e deroghe alle ordinarie procedure di rimpatrio. Viene però anche introdotta la possibilità, al fine di velocizzare le procedure, di riconoscere uno status di protezione immediata con godimento di diritti equiparabili a quelli dei beneficiari di protezione sussidiaria *«nei confronti di sfollati di paesi terzi esposti a elevati rischi di subire violenza indiscriminata, in situazioni eccezionali di conflitto armato, che non sono in condizione di ritornare nel loro paese di origine»<sup>49</sup>*. Soprattutto va sottolineato che la finalità del Regolamento sulle situazioni di crisi è quella di attivare il meccanismo di solidarietà ed equa condivisione delle responsabilità tra i diversi Stati dell'Unione per venire incontro concreta-

<sup>46</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento e del Consiglio concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo, Bruxelles, 23.9.2020 COM(2020) 613 final.

<sup>47</sup> Proposta di Regolamento concernente le situazioni di crisi, cit., p. 28.

<sup>48</sup> Ivi, p. 29.

<sup>49</sup> Ivi, p. 33.



mente alla situazione di difficoltà in cui si trova lo/gli Stato/i coinvolto/i dalla situazione di crisi.

Anche se la proposta di Regolamento sulle situazioni di crisi presenta dei profili critici per l'esame dei quali rinvio alla citata analisi di ECRE,<sup>50</sup>, anche il lettore meno esperto si chiederà perché proporre da parte della Commissione due testi; da un lato quello sulla strumentalizzazione, privo di requisiti di oggettività e determinatezza giuridica, attivabile con totale discrezionalità degli Stati che intendono servirsi dello stesso e senza che vi sia alcun ruolo effettivo delle istituzioni dell'Unione per ciò che attiene i meccanismi di controllo, nonché radicalmente privo di meccanismi di solidarietà tra gli Stati dell'Unione; dall'altro lato invece, il Regolamento sulle situazioni di crisi sopra brevemente tratteggiato.

Se la strumentalizzazione dei migranti conduce a una situazione «*tale da mettere a repentaglio funzioni essenziali dello Stato come la sua integrità territoriale*», come recita la definizione proposta dalla Commissione, non si determina dunque una situazione di crisi pienamente riconducibile alle previsioni dell'altro Regolamento? Ma se è così qual è il senso del Regolamento sulle strumentalizzazioni?

L'evidente irrazionalità di alcune delle proposte avanzate dalla Commissione, unitamente alla visione complessiva che le sorregge, segnata da una linea di dura chiusura, è segno inquietante di un'involuzione del processo di costruzione del sistema comune di asilo nell'UE. È bene esserne pienamente consapevoli e cercare al più presto le strade politiche e sociali per uscire da questa pericolosa situazione.

#### Gianfranco Schiavone

Gianfranco Schiavone è uno studioso di migrazioni internazionali autore di numerose pubblicazioni specialistiche in materia di diritto dell'immigrazione e dell'asilo. Oltre che al rapporto della Fondazione Migrantes sul diritto d'asilo collabora da anni alla redazione del rapporto statistico IDOS sulle migrazioni e dal 2019 sul mensile *Altraeconomia* cura la rubrica "il diritto di migrare". È stato tra gli ideatori dello SPRAR ed è presidente dell'I.C.S. (Consorzio Italiano di Solidarietà) (ente appartenente alla rete Europasilo) dando vita alla ventennale esperienza dell'accoglienza diffusa dei rifugiati nella città di Trieste. È componente del Direttivo dell'ASGI (Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione) di cui è stato a lungo vicepresidente. Nel 2012 ha fondato il Premio Internazionale Marisa Giorgetti.

<sup>50</sup> ECRE, *Quo Vadis...*, cit., p. 7.