

Stefano Amadeo - Fabio Spitaleri

Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea

Prefazione di Luigi Daniele

Postfazione di Bruno Nascimbene



SECONDA EDIZIONE



Giappichelli

PREFAZIONE ALLA SECONDA EDIZIONE

Nella prefazione alla prima edizione del pregevolissimo volume di Stefano Amadeo e Fabio Spitaleri, la politica europea in materia di asilo e immigrazione veniva definita come *“una realizzazione che è possibile definire, senza timori di smentita, tra le più importanti e significative che l’Unione europea possa annoverare”*. A distanza di tre anni, questo giudizio positivo merita di essere confermato.

Con ciò non si vuole negare che nella disciplina europea in materia permangono tutt’oggi ampie lacune e che la strada per colmarle appare ancora irta di ostacoli. Nemmeno si vuole negare che gli strumenti di cui l’Unione si è dotata si rivelano spesso inefficaci, se non addirittura utilizzati in maniera abusiva, contraddicendo gli scopi per i quali erano stati immaginati.

Si vuole invece semplicemente richiamare l’attenzione degli osservatori sul fatto che la politica europea sull’immigrazione e l’asilo, nonostante le difficoltà e le polemiche che incontra, non resta ferma ma va avanti, passo dopo passo, lentamente ma inesorabilmente.

Scorrendo la nuova edizione di questo volume, il lettore incontra, rispetto alla prima edizione, strumenti legislativi del tutto nuovi oppure, più semplicemente, comportanti modifiche di quelli esistenti (in particolare il reg. istitutivo della Guardia di frontiera e costiera europea, il reg. FAMI e quello EASO ora EUAA), i primi rivolti a rendere sempre più coeso e completo il quadro normativo, le altre studiate per tener conto di un fenomeno, quello dell’immigrazione e della protezione internazionale, che non cessa di porre, in maniera drammatica, problematiche sempre nuove e diverse.

Per parte sua, la Commissione produce, senza sosta, documenti di lavoro e proposte attorno alle quali i rappresentanti degli Stati membri, le organizzazioni internazionali e non governative competenti e la società si confrontano, in un dibattito continuo.

Progressi significativi sono stati realizzati, in questi due anni, dall’attenta e nutrita elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia, sollecitata dai numerosissimi rinvii pregiudiziali operati dai giudici degli Stati membri,

e, in misura minore, dal contenzioso sugli inadempimenti degli Stati membri o sulla legittimità di alcuni interventi dell'Unione.

La giurisprudenza, da un lato, ha cercato di “distillare” nozioni comuni e trasversali applicabili a protezione dello straniero (ad esempio, quelle di trattamento e di tutela effettiva in giudizio) mediante una lettura “sinottica” dei vari strumenti legislativi. D'altro lato, è proseguito il percorso della giurisprudenza teso a rafforzare la garanzia dei diritti fondamentali delle persone interessate (ad esempio, a protezione dei minori, oppure contro l'allontanamento), attenendosi allo standard assicurato in ambito CEDU, come definito dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo, in particolare sul piano dell'interpretazione degli art. 2, 3 e 8 Convenzione, e talora, persino, superandolo.

A ciò si aggiungano le numerose occasioni che la Corte ha avuto per affermare la diretta efficacia delle norme della dir. accoglienza e, per quanto riguarda la tutela giurisdizionale, delle norme del reg. Dublino e della dir. procedure.

Di tutte queste importanti novità, la nuova edizione del volume di Stefano Amadeo e Fabio Spitaleri dà conto con linearità e puntualità, confermandosi uno strumento prezioso per tutti coloro che vogliono conoscere la realtà giuridica della politica europea dell'immigrazione e dell'asilo.

LUIGI DANIELE

* * *

Questa nuova edizione dell'opera è il frutto di un lavoro di aggiornamento, durato circa un anno e mezzo, che gli autori hanno svolto assieme. Le integrazioni e le modifiche apportate derivano da riflessioni comuni e da reciproche, e continue, integrazioni, sollecitazioni e correzioni. Nondimeno, a fini concorsuali, a Stefano Amadeo vanno ascritti i Capitoli I e II; a Fabio Spitaleri l'Introduzione e i Capitoli III, IV e V.

Anche per questa nuova edizione il prof. Luigi Daniele, ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”, e il prof. Bruno Nascimbene, emerito di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli Studi di Milano “Statale”, ci hanno onorato redigendo una nuova prefazione e aggiornando la postfazione. Li ringraziamo, e siamo loro riconoscenti, per questo nuovo contributo che impreziosisce l'opera.

Importante è stato anche l'aiuto fornito dalle dottoresse Alessia Voinich, assegnista di ricerca presso l'Università di Padova, e Martina Previatello, assegnista di ricerca presso l'Università di Trieste, che hanno curato l'aggiornamento dell'Indice della giurisprudenza e riletto l'intera opera. Le ringraziamo per questo prezioso contributo e auguriamo loro di proseguire con successo il percorso accademico e professionale intrapreso.

Trieste, 24 ottobre 2022

STEFANO AMADEO
FABIO SPITALERI

PREMESSA

Il presente studio offre al lettore una ricostruzione organica del diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea. Si tratta di un'acquisizione relativamente "giovane" del processo di integrazione; eppure di straordinaria estensione e complessità.

Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea racchiude, in un corpo giuridico unitario, regole che nell'ordinamento degli Stati membri confluivano in discipline eterogenee. La normativa comprende:

– le *condizioni d'ingresso* degli stranieri nello spazio giuridico europeo e le modalità comuni di sorveglianza delle frontiere esterne degli Stati membri (Cap. I);

– il sistema normativo diretto alla tutela dello *straniero bisognoso di protezione internazionale* (Cap. II);

– la disciplina, per così dire, classica del *trattamento dello straniero* autorizzato a soggiornare in uno Stato membro e del diritto di questi al ricongiungimento familiare (Cap. III);

– le regole sostanziali e procedurali per l'allontanamento dello straniero privo di un titolo di soggiorno (*disciplina del rimpatrio*: Cap. IV);

– quella vasta gamma di atti di rilevanza internazionale (accordi, dichiarazioni, atti politici e programmi d'azione non giuridicamente vincolanti), mediante i quali l'Unione e i suoi Stati membri attuano una *collaborazione strutturata* con Stati terzi allo scopo del *contenimento dei flussi migratori* e della *protezione c.d. extraterritoriale* degli stranieri che necessitano di accoglienza e rifugio (Cap. V).

Si tratta di una disciplina vasta, elaborata, non senza difficoltà, nel corso di quasi vent'anni, a partire da strumenti di cooperazione fra Stati membri (gli Accordi di Schengen e la Convenzione di Dublino, in particolare) e in attuazione di convenzioni internazionali vincolanti per questi ultimi (Introduzione, par. 2 e 3, e Cap. II, par. 8). Numerosi atti di diritto derivato sono stati adottati e modificati a più riprese. Nel frattempo, dal 1° dicembre 2009, la Carta dei

diritti fondamentali dell'Unione ha acquisito un valore giuridico vincolante, divenendo un punto di riferimento nell'interpretazione degli atti delle istituzioni. Ricostruire le *linee comuni* di questo complesso normativo, articolato e stratificato, non è stato semplice.

Le ragioni di complessità della normativa europea sullo straniero non si limitano alla pluralità di fonti (internazionali, dell'Unione e interne), che si sovrappongono tra loro. Ineriscono anche agli *obiettivi propri* di questa disciplina, che implicano una conciliazione fra esigenze primarie di protezione dell'individuo ed esigenze (centrali per le comunità di accoglienza) di sicurezza, di contrasto della criminalità e di lotta al terrorismo. Questa complessità è ulteriormente accentuata dai *limiti giuridici di competenza* dell'Unione, nonché dai limiti *politici* posti (in particolare dagli Stati membri) all'esercizio di questa competenza (v. Introduzione, par. 1.2). I vari atti dell'Unione risultano conseguentemente costellati di deroghe ed eccezioni, quando non di vere e proprie riserve di competenza statale, che ne rendono a volte impegnativa l'interpretazione e l'applicazione. Tale complessità e talora (come nel caso del c.d. sistema di Dublino) astrusità hanno sollecitato numerosissimi interventi della Corte di giustizia, che ha fornito un contributo chiarificatore inestimabile. La Corte ha saputo trarre ispirazione dagli obiettivi del diritto derivato, dai diritti fondamentali proclamati dalla Carta, dai principi e, più ampiamente, dai valori e dagli obiettivi dell'Unione europea, fra i quali vale citare i principi dello Stato di diritto, di uguaglianza, di solidarietà, di accoglienza e integrazione nella "*rigorosa osservanza*" "*del diritto internazionale*" (art. 2 e 3 TUE). La Corte ha contribuito, soprattutto, all'edificazione di un sistema di norme, rivolte allo straniero e, in particolare, al richiedente o titolare di protezione internazionale, caratterizzato ora da *speciali declinazioni dei principi generali* (si pensi al principio non scritto di fiducia reciproca, al divieto di discriminazioni in base alla nazionalità, al principio della tutela effettiva davanti al giudice nazionale) ora, e soprattutto, dall'emersione di *principi autonomi e peculiari alla materia*. Detti principi sono ricorrentemente impiegati per l'interpretazione e per l'integrazione delle lacune del diritto derivato, nonché per la valutazione della compatibilità con il diritto dell'Unione della legislazione interna.

Fra questi grande rilevanza assume il principio del non respingimento ai sensi dell'art. 78, par. 1, TFUE e dell'art. 19, par. 2, della Carta, che opera, eccezionalmente, anche nei rapporti fra Stati membri (v., ad es., Cap. I, par. 2,5; Cap. II, par. 1.1, 4.1 e 11.1; e Cap. IV, par. 1.4); il collegato e strumentale principio per cui la tutela giurisdizionale effettiva del richiedente protezione e, in alcuni casi, anche dello straniero in condizione di soggiorno irre-

golare implica il riconoscimento dell'effetto sospensivo automatico del ricorso (v. Cap. II, par. 16.6 e Cap. IV, par. 8.4); il principio della concentrazione della competenza a esaminare una domanda d'asilo in un solo Stato membro (v. Cap. II, par. 8.2); il principio per cui l'autorità amministrativa accertante deve cooperare attivamente con l'istante, anche con interventi officiosi (v., ad es., Cap. II, par. 12.9) e il collegato principio per cui la stessa autorità è tenuta, in ogni decisione, a tenere in debita considerazione la situazione individuale dello straniero (v. Cap. IV, par. 4.4, 7.5, 7.7). L'emersione di principi propri o provvisti di speciale intensità, configura il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione come un complesso normativo autonomo, caratterizzato da garanzie specifiche, suscettibili di applicazione orizzontale.

Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione appare anche connotato da un crescente grado di effettività, almeno con riguardo al problema, assai sentito dall'elettorato europeo, della gestione dei flussi migratori. Le statistiche indicano che, anche grazie alle riforme intervenute, a partire dal 2013 la straordinaria ondata migratoria diretta verso i confini sud orientali d'Europa, a partire dal Nord Africa, dai Balcani e dal Vicino Oriente, e concretizzatasi in un picco di quasi un milione e quattrocentomila richieste d'asilo complessive nel 2015, è scemata progressivamente fino a ritornare a livelli prossimi a quelli del 2008 (circa seicentomila richieste d'asilo nel 2018, indirizzate prevalentemente a Germania, Francia e Grecia; v. EUROSTAT, *Asylum applications 2008-2018*, dati aggiornati al 24 aprile 2019, reperibile on line). Attualmente nell'intero territorio dell'Unione soggiornano circa ventidue milioni di stranieri su una popolazione complessiva di cinquecentododici milioni di individui (corrispondenti al 4,4% del totale) (v. EUROSTAT, *Migration and migrant population statistics, 2017*, reperibile on line).

Del tutto ingiustificate appaiono dunque le frequenti e aspre critiche rivolte alla "gestione europea" del fenomeno migratorio, che hanno dominato le campagne politiche dei partiti o movimenti nazionali, in particolare d'ispirazione euro-scettica o anti-europeista.

Non è mancata, infatti, la capacità di introdurre, o almeno (per quanto di competenza delle istituzioni dell'Unione) di proporre innovazioni normative e operative. È mancata invece, soprattutto in tempi recenti, la solidarietà tra Stati membri, anche nell'attuazione degli strumenti "emergenziali" dell'Unione diretti ad alleviare la pressione migratoria su alcuni di essi (v. Cap. II, par. 11.3). È stata così imputata all'Unione un'omissione che va invece addebitata agli Stati membri (o a taluni di questi).

La normativa dell'Unione può apparire, certo, ancora incompleta, frammentata e di non agevole lettura sistematica. Sconta talora lacune nella protezione dei diritti fondamentali (imputabili, oggi, soprattutto alle misure internazionali di "contenimento" dell'immigrazione proveniente dagli Stati terzi). Ma si tratta di criticità, tipiche di un ordinamento in evoluzione, che potranno essere gradatamente superate. Tale normativa costituisce piuttosto, nel complesso, una straordinaria conquista di civiltà e un modello per gli Stati (o le aggregazioni di Stati) della comunità internazionale che vorranno ispirarsene.

L'opera ha principalmente lo scopo di fornire una visione d'insieme del diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea, facendo emergere i principi propri di questa disciplina e (anche grazie ai numerosi rinvii incrociati all'interno dell'opera) la loro applicazione orizzontale nei diversi settori regolamentati. L'auspicio è che questa visione d'insieme possa rendere l'opera fruibile anche come ausilio didattico per i corsi universitari. Ma ambizione degli autori è che essa possa costituire altresì un utile strumento per i professionisti, le amministrazioni e i giudici che, confrontati a un problema concreto, intendano trarre chiarimenti e ispirazione da una trattazione sistematica della materia, nutrita di ampi riferimenti alla giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte EDU.

L'opera è il frutto di un lavoro lungo quasi quattro anni che gli autori hanno svolto assieme, pensando e ripensando la sistematica migliore per raggiungere gli obiettivi prefissati e scrivendo e riscrivendo a quattro mani i diversi capitoli in cui il libro è suddiviso. Nondimeno, a fini concorsuali, a Stefano Amadeo vanno ascritti i Capitoli I e II; a Fabio Spitaleri l'Introduzione e i Capitoli III, IV e V.

Al momento della consegna definitiva del lavoro all'Editore Giappichelli, che con pazienza e comprensione ha accettato di ritardarne in più occasioni la pubblicazione, gli autori desiderano rivolgere un caro ringraziamento al prof. Luigi Daniele, ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata" che, da amico e maestro, aveva sollecitato già nel lontano 2016 la stesura del libro e che ha accettato di farci omaggio della Prefazione. Anche il metodo e lo stile seguito nel volume sono largamente tributari dei suoi insegnamenti. Un sentito ringraziamento va poi al prof. Bruno Nascimbene, emerito di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli Studi di Milano "Statale", che ha voluto omaggiare l'opera della Postfazione e che sempre è stato prodigo di incoraggiamenti e consigli. Una parola di ringraziamento e di particolare gratitudine va alle dottoresse Alessia Voinich e Martina Previatello, la prima dottoressa di ri-

cerca, la seconda dottoranda di ricerca nell'Università di Trieste, per aver profuso competenza, impegno e tempo nella redazione della Bibliografia generale e degli Indici, oltreché per aver contribuito alla lettura (e rilettura) delle bozze. A loro anche un fervido augurio di successo nella prosecuzione dei loro studi.

Trieste, 22 novembre 2019

STEFANO AMADEO

FABIO SPITALERI

INTRODUZIONE

LE FONTI DEL DIRITTO DELL'IMMIGRAZIONE E DELL'ASILO DELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. Le competenze dell'Unione in materia di immigrazione e asilo. – 2. I vincoli derivanti dalla Carta, dalla CEDU e dalle convenzioni internazionali. – 3. L'Europa a più velocità: gli accordi di Schengen.

1. Le competenze dell'Unione in materia di immigrazione e asilo

1.1. Il Titolo V del TFUE sullo **Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia** (di seguito: **SLSG**) riconosce all'Unione la competenza a disciplinare le condizioni di ingresso, soggiorno e circolazione dei cittadini di Paesi terzi sul territorio degli Stati membri. Si tratta di una competenza acquisita per effetto del **Trattato di Amsterdam**, che contribuisce alla realizzazione dell'obiettivo fondamentale dell'Unione di creare uno spazio in cui è assicurata la libera circolazione delle persone.

Il TUE stabilisce infatti che l'Unione “*offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima*” (art. 3, par. 2, TUE). A sua volta, l'art. 67 TFUE, con cui si aprono le “*Disposizioni generali*” del Titolo V, dispone che l'Unione “*garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne*” (par. 2).

Per raggiungere tale obiettivo gli **art. 77-79 TFUE** prevedono la possibilità di sviluppare **politiche comuni** riguardanti:

- a) il **controllo delle frontiere** (v. *infra*, Cap. I);

b) l'attribuzione di uno status appropriato ai cittadini di Paesi terzi che necessitano di protezione internazionale nel quadro del **Sistema Europeo Comune di Asilo** (v. *infra*, Cap. II);

c) la **disciplina dell'immigrazione** c.d. **regolare** (v. *infra*, Cap. III); e

d) la **lotta all'immigrazione illegale** e alla tratta degli esseri umani (v. *infra*, Cap. IV).

La **competenza** dell'Unione in questo settore ha natura **concorrente** (art. 4, par. 2, lett. j), TFUE). Ciò significa che la competenza dell'Unione a legiferare e ad adottare atti vincolanti coesiste con quella degli Stati membri. Man mano che l'Unione esercita la propria competenza, gli Stati membri perdono la loro (art. 2, par. 2, TFUE).

1.2. Le politiche in materia di immigrazione e asilo sono attuate sia attraverso **atti normativi interni** all'Unione sia attraverso interventi sul piano internazionale, quali il dialogo politico, i partenariati e **gli accordi internazionali** dell'Unione **con i Paesi terzi** (sulla dimensione esterna della politica dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione v. *infra* Cap. V).

La competenza esterna prevista dall'art. 78, par. 2, lett. g), TFUE (sulla cooperazione con i Paesi terzi per la gestione dei flussi di richiedenti asilo) e dall'art. 79, par. 3, TFUE (sulla conclusione di accordi “*ai fini della riammissione, nei paesi di origine o di provenienza*” di stranieri in condizione di soggiorno irregolare) è anch'essa concorrente con quella degli Stati membri (v. *infra*, Cap. V, par. 2.2). La competenza internazionale dell'Unione ha invece natura esclusiva quando, ai sensi dell'art. 3, par. 2, TFUE, è prevista da “*un atto legislativo dell'Unione*” (v. ad es. art. 73, par. 3, del reg. (UE) n. 2019/1896 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2019, *relativo alla guardia di frontiera e costiera europea e che abroga i regolamenti (UE) n. 1052/2013 e (UE) 2016/1624*). È parimenti esclusiva quando l'esercizio del potere degli Stati membri di concludere accordi incide o interferisce con le “*norme comuni*” già adottate dall'Unione sul piano interno (v. ad es. gli accordi sulla facilitazione dei visti per l'ingresso nel territorio dell'Unione, su cui *infra*, Cap. V, par. 2.6).

1.3. Con l'entrata in vigore del **Trattato di Lisbona** la competenza normativa riconosciuta all'Unione nella materia dell'immigrazione e dell'asilo si è notevolmente accresciuta. Mentre il precedente Titolo IV del TCE consentiva l'adozione in genere di “*norme minime*” (art. 63), gli art. 77-79 TFUE permettono oggi l'adozione di misure anche dettagliate. Inoltre, in luogo delle diversificate procedure decisionali del previgente art. 67 TCE, che assicuravano un ruolo preminente al Consiglio e stabilivano la regola dell'unani-

mità, è oggi previsto l'impiego generalizzato della **procedura legislativa ordinaria** per l'adozione di regolamenti, direttive o decisioni in materia, con la partecipazione congiunta del Parlamento europeo e del Consiglio (art. 289, par. 1, e 294 TFUE).

Il ruolo preminente del Consiglio risulta oggi confinato all'adozione di **misure destinate a fronteggiare situazioni di emergenza** causate dall'afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi (art. 78, par. 3, TFUE; secondo la Corte la disposizione, pur prevedendo la consultazione del Parlamento europeo, costituisce la base giuridica per l'adozione di atti di natura non legislativa: sentenza 6 settembre 2017, C-643/15 e C-647/15, *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, descritta *infra*, Cap. II, par. 11.3, punti 57-66). Un'altra ipotesi in cui è solo il Consiglio a deliberare riguarda le misure *“relative ai passaporti, alle carte d'identità, ai titoli di soggiorno o altro documento assimilato”*, nei casi in cui l'azione dell'Unione risulta necessaria per facilitare l'esercizio dei diritti di libera circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione europea (art. 77, par. 3, TFUE).

Nel settore dell'immigrazione e dell'asilo un ruolo fondamentale è esercitato dal Consiglio europeo: esso *“definisce gli orientamenti strategici della programmazione legislativa e operativa nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia”* (art. 68 TFUE).

1.4. A differenza delle disposizioni dei Trattati relative al mercato interno e alla cittadinanza, che riconoscono ai cittadini dell'Unione veri e propri diritti di libera circolazione, gli art. 77-79 TFUE sono basi giuridiche, che si limitano ad attribuire alle istituzioni il potere di adottare atti di diritto derivato. Tali articoli sono pertanto sprovvisti di efficacia diretta.

Ad es., la giurisprudenza ha stabilito che le norme dei trattati che fissano l'obiettivo dell'eliminazione dei controlli sulle persone alle frontiere interne e, in particolare, l'assenza di verifiche di frontiera sull'identità delle persone circolanti, non sono azionabili da parte dei singoli dinanzi ai giudici nazionali (v. art. 26, par. 2, e 67, par. 2, TFUE e *infra*, Cap. I, par. 7.1). La Corte ha chiarito che la realizzazione di questo obiettivo esige l'adozione di misure normative (di c.d. integrazione positiva) relative alla *“armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri in tema di attraversamento delle frontiere esterne della Comunità, di immigrazione, di concessione dei visti, di asilo e di scambio di informazioni su tali questioni”* (sentenza 21 settembre 1999, C-378/97, *Wijzenbeek*, punto 40). L'art. 62, par. 1, TCE (e attualmente il cit. art. 67, par. 2, TFUE) prevedono infatti solo *“il fondamento normativo dell'azione del Consiglio”* e non hanno *“l'oggetto o l'effetto di attribuire diritti ai cittadini dei paesi terzi né d'imporre obblighi agli Stati membri”* (sentenze 22 ottobre 2009, C-261/08 e C-348/08, *Zurita Garcia e Choque Cabrera*, punto 43, e 22 giugno 2010, C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, punto 64).

Il carattere programmatico delle norme primarie affida al legislatore dell'Unione l'attuazione degli obiettivi della politica dell'immigrazione e dell'asilo e la conciliazione fra le contrapposte esigenze ad essa sottese.

1.5. Le istituzioni dell'Unione hanno largamente sfruttato, ma non esaurito, le possibilità di regolamentazione aperte dagli art. 77-79 TFUE. A seguito della crisi migratoria manifestatasi a partire dal 2014, esse hanno intrapreso una vasta opera di **aggiornamento degli strumenti normativi vigenti**, secondo le linee esposte nella c.d. **Agenda europea sulla migrazione** (v. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, del 13 maggio 2015, *Agenda europea sulla migrazione*, COM (2015) 240). L'obiettivo di aggiornare e integrare il quadro normativo vigente è stato rilanciato con il c.d. **Nuovo Patto sulla Migrazione e l'Asilo** (v. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 23 settembre 2020, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, COM (2020) 609).

Gli interventi programmati nel 2015 e nel 2020, in gran parte ancora in corso d'approvazione, perseguono quattro obiettivi principali:

a) l'intensificazione del dialogo politico e della cooperazione con i Paesi terzi per promuovere la lotta al traffico illecito di migranti e la riammissione degli stranieri in condizione di soggiorno irregolare (v. *infra*, Cap. IV e V);

b) la gestione e il rafforzamento della sicurezza delle frontiere esterne (v. *infra*, Cap. I, par. 4 e 5);

c) il miglioramento della politica di protezione internazionale dell'Unione, in particolare con interventi diretti a ridurre la frammentazione normativa del Sistema Europeo Comune di Asilo, a contrastare gli abusi del diritto d'asilo e a promuovere una maggiore condivisione di responsabilità fra Stati membri nel sistema di Dublino, come richiesto dall'art. 80 TFUE (v. *infra*, Cap. II, par. 4-6, 11.2-11.5);

d) l'incentivazione della migrazione legale al fine d'attrarre in Europa i lavoratori stranieri più qualificati (v. *infra*, Cap. III, par. 2.3).

2. I vincoli derivanti dalla Carta, dalla CEDU e dalle convenzioni internazionali

2.1. Nel settore dell'immigrazione e dell'asilo i **diritti fondamentali**, richiamati dalla Carta o incorporati nei principi generali, assumono una grande rilevanza. La giurisprudenza ne ha fatto ampio uso come parametri di validità degli atti di diritto derivato (v. ad es. sentenza 27 giugno 2006, C-540/03, *Par-*

lamento europeo c. Consiglio, cit. *infra* al Cap. III, par. 4.1), come criteri di interpretazione, specie per integrare le lacune presenti negli atti delle istituzioni (v. ad es. sentenze 16 luglio 2020, C-133/19, C-136/19 e C-137/19, *Stato belga*, cit. *infra* al Cap. II, par. 4.6, e 11 marzo 2021, C-112/20, *Stato belga*), nonché come parametri di compatibilità delle normative adottate in questo settore dagli Stati membri (v. ad es. sentenza 12 novembre 2019, C-233/18, *Haqbin*, descritta *infra* al Cap. II, par. 6.5; sentenza 14 maggio 2020, C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, spec. punti 109 ss., descritta *infra* al Cap IV, par. 8.3).

Un richiamo specifico al rispetto dei diritti fondamentali da parte dell'Unione è contenuto nel già citato art. 67 TFUE secondo cui “l'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri” (par. 1). Gli atti di diritto derivato confermano l'obbligo di interpretazione e di applicazione delle disposizioni rilevanti in conformità ai “diritti fondamentali” e ai “principi riconosciuti, in particolare, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea” (così, ad es., il considerando n. 36 del reg. (UE) n. 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, *che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) (codificazione)*).

Va sottolineato che l'osservanza dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta o dai principi generali si impone entro i limiti del campo d'applicazione del diritto dell'Unione (sentenza 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*, punti 21 e 22). L'art. 51, par. 1, della Carta stabilisce, infatti, che le disposizioni di quest'ultima “si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione”, come pure “agli Stati membri” ma soltanto “nell'attuazione del diritto dell'Unione”. La Corte ha chiarito che questa disposizione della Carta “conferma la costante giurisprudenza”, secondo la quale “i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse” (sentenza 27 marzo 2014, C-265/13, *Torralbo Marcos*, punto 29). Ne consegue che i diritti fondamentali tratti dalla Carta o dai principi generali non possono essere invocati dai singoli per sindacare la compatibilità di norme nazionali, che non sono riconducibili al campo di applicazione dei trattati, perché non danno attuazione a un atto di diritto derivato o perché non riguardano materie disciplinate dal diritto dell'Unione (v. in tal senso sentenza 7 marzo 2017, C-638/16 PPU, *X e X*).

Nella sentenza, *X e X* cit. (descritta *infra* al Cap. I, par. 3.3) la Corte ha ritenuto che il codice dei visti dell'Unione europea non disciplina il rilascio di visti per soggiorni di lunga durata nello spazio Schengen, quali sono i visti c.d. umanitari, richiesti con l'intenzione di presentare, all'arrivo sul territorio di uno Stato membro, una domanda di asilo. Gli stranieri non possono pertanto invocare, in casi del genere, il divieto di respingimento e il diritto di asilo, previsti dagli art. 4, 18 e 19, par. 2, della Carta, per contestare la decisione di uno Stato membro di rifiutare un visto umanitario.

2.2. Un ruolo cruciale nell'elaborazione e nell'interpretazione del diritto derivato hanno avuto talune **convenzioni internazionali** che vincolano tutti gli Stati membri. Esse hanno efficacia nell'ordinamento dell'Unione in quanto sono oggetto di richiamo da parte del diritto primario o derivato.

A tal riguardo, va anzitutto ricordata la **Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali** (in prosieguo: la CEDU), alla quale la Corte fa costante riferimento per l'interpretazione dei diritti fondamentali, codificati nella Carta (se "*corrispondenti*" ai diritti e alle libertà garantiti dalla CEDU; v. art. 52, par. 3, della Carta) o qualificabili come principi generali (art. 6, par. 3, TUE).

Va sottolineato che in più occasioni la Corte ha richiamato il principio di "*autonomia del diritto dell'Unione*" per attenuare il vincolo interpretativo di cui all'art. 52, par. 3, della Carta, secondo cui i diritti previsti dalla Carta stessa devono essere considerati di pari significato e portata rispetto a quelli della CEDU, se la formulazione è corrispondente nei due strumenti (v. ad es. sentenza 15 febbraio 2016, C-601/15 PPU, *N*, descritta *infra* al Cap. II, par. 7.3, punti 47 e 48). Va inoltre ricordato che la Corte ha escluso che i diritti previsti dalla CEDU possano essere azionati *in quanto tali* dinanzi al giudice nazionale, per ottenere la disapplicazione di una normativa nazionale con essi confliggente. Infatti, finché non sarà stato completato il procedimento di adesione dell'Unione europea alla CEDU, "*quest'ultima non costituisce uno strumento giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione*" (sentenza 24 aprile 2012, C-571/10, *Kamberaj*, punto 60, descritta *infra* al Cap. III, par. 3.7).

Una rilevanza speciale riveste altresì la **Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e il Protocollo del 31 gennaio 1967 sullo status dei rifugiati**, i quali rappresentano "*la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione*" di questi soggetti (sentenza 13 gennaio 2021, C-507/19, *Bundesrepublik Deutschland*, punto 38). L'art. 78, par. 1, TFUE stabilisce infatti che la politica in materia di protezione internazionale, sviluppata dall'Unione europea, deve essere conforme a questi strumenti internazio-

nali. Per effetto di questa disposizione, la Convenzione di Ginevra e il Protocollo rappresentano nell'ordinamento dell'Unione lo standard minimo comune che ispira l'interpretazione del diritto derivato pertinente (v. *infra*, Cap. II, par. 2.9 e 4.2). Va tuttavia precisato che la Convenzione di Ginevra e il relativo Protocollo non sono fonti di diritto dell'Unione. Essi non possono pertanto essere impiegati direttamente come parametro di compatibilità delle normative adottate dagli Stati membri. Questa funzione può essere svolta solo nel caso in cui sia rinvenibile una disposizione di diritto derivato che riprende specifiche clausole della Convenzione (sentenza 17 luglio 2014, C-481/13, *Qurbani*, punti 24-26).

Nella giurisprudenza della Corte di giustizia sono state richiamate anche altre convenzioni di cui tutti gli Stati membri sono Parti contraenti. Si possono citare, ad esempio, la **Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo**, adottata a New York il 20 novembre 1989, e la **Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti**, adottata a New York il 10 dicembre 1984 (per i riferimenti giurisprudenziali, v. *infra*, Cap. II, par. 3.2 e Cap. IV, par. 1.4).

Il fondamento giuridico di tali richiami interpretativi è da individuarsi, ora, nel diritto primario, che eleva a parametri di conformità della politica di asilo gli "*altri trattati pertinenti*" (art. 78, par. 1, TFUE), ora, nel diritto derivato (v., ad es., per quanto riguarda il diritto al ricongiungimento familiare dei minori stranieri, il considerando n. 2 della dir. 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, *relativa al ricongiungimento familiare*; su questa direttiva v. *infra*, Cap. II, par. 4.5 e Cap. III, par. 4.1 ss.).

3. L'Europa a più velocità: gli accordi di Schengen

3.1. È opportuno ricordare, da ultimo, che le misure relative all'immigrazione e all'asilo hanno un ambito d'applicazione che, secondo il metodo dell'**Europa a più velocità**, non copre tutti gli Stati membri.

Questa circostanza è storicamente legata alla riluttanza di alcuni Stati membri ad attribuire all'Unione nuove competenze in questo settore delicato.

Negli anni Ottanta del secolo scorso un nucleo ristretto di Stati membri ha deciso di collaborare, al di fuori del contesto delle Comunità europee, per eliminare i controlli alle frontiere interne comuni e, contestualmente, per rafforzare i controlli alle frontiere esterne. Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo e Paesi Bassi hanno firmato, il 14 giugno 1985 a Schengen, l'*Accordo relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni* e, il 19 giugno 1990, la *Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen* (in

acronimo: CAAS). La CAAS istituiva un Comitato esecutivo, dotato del potere di adottare decisioni e dichiarazioni, il quale, a sua volta, ha conferito ad altri organi poteri decisionali per l'attuazione di questa convenzione.

Negli anni seguenti, altri Stati membri hanno aderito agli **Accordi di Schengen**: l'Italia nel 1990; la Spagna e il Portogallo nel 1991; la Grecia nel 1992; l'Austria nel 1995; la Danimarca, la Finlandia e la Svezia nel 1996.

Il sistema normativo costituito dall'Accordo del 1985, dalla CAAS, dai protocolli e accordi di adesione di altri Stati membri, dalle decisioni e dichiarazioni adottate dal Comitato esecutivo, nonché dalle misure attuative degli altri organi, istituiti in questo contesto, è complessivamente denominato **acquis di Schengen**.

Pur essendo in origine estraneo ai trattati comunitari, questo insieme di norme era in linea con il processo di integrazione europea e, in particolare, con l'obiettivo di costituire all'interno dell'Unione uno Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia. È per questo che in occasione dei negoziati che hanno condotto al **Trattato di Amsterdam**, firmato il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999, si è formato tra gli Stati membri un ampio consenso per l'**integrazione dell'acquis di Schengen** nell'ambito istituzionale e giuridico dell'Unione europea, nonché per l'inserimento della politica relativa a visti, asilo e immigrazione nel nuovo **Titolo IV del TCE**.

Non tutti gli Stati membri hanno però appoggiato queste scelte. Da un lato, vi era la Danimarca, che era parte degli Accordi di Schengen, ma che non condivideva l'integrazione nell'UE di questi accordi. Dall'altro, vi erano l'Irlanda e il Regno Unito, che non erano parti contraenti degli accordi citati e che, a maggior ragione, non ne accettavano l'incorporazione nell'ambito giuridico dell'Unione europea. Inoltre, va ricordato che nessuno di questi tre Stati membri intendeva essere assoggettato alla nuova disciplina su visti, asilo e immigrazione, contenuta nel Titolo IV del TCE.

Al fine di procedere all'integrazione dell'**acquis** formatosi al di fuori dell'Unione, si è quindi deciso di istituire una **cooperazione rafforzata** tra i tredici Stati membri che avevano già firmato gli accordi di Schengen (v. art. 1 del Protocollo *sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea*, che corrisponde ora al Protocollo n. 19 *sull'acquis di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione europea*). A partire dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, l'**acquis** di Schengen è divenuto immediatamente applicabile, in quanto diritto dell'Unione europea, a dodici Stati membri e ha continuato ad essere applicato alla Danimarca, per effetto degli accordi internazionali in precedenza assunti da questo Stato membro (v. art. 3 del Protocollo *sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea*).

In pratica, per effetto del Protocollo *sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea* le disposizioni e le decisioni che costituivano l'*acquis* di Schengen sono diventate norme dell'Unione. Al Consiglio è stato affidato il compito di adottare, all'unanimità, una decisione per collegare ciascuna disposizione e decisione dell'*acquis* di Schengen a una specifica base giuridica contenuta nei trattati (v. art. 2, par. 1, del Protocollo *sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea*; v. anche dec. 1999/435/CE del Consiglio, del 20 maggio 1999, *che definisce l'acquis di Schengen ai fini della determinazione, in conformità del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea, della base giuridica per ciascuna delle disposizioni o decisioni che costituiscono l'acquis*; v. infine dec. 1999/436/CE del Consiglio, del 20 maggio 1999, *che determina, in conformità delle pertinenti disposizioni del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea, la base giuridica per ciascuna delle disposizioni o decisioni che costituiscono l'acquis di Schengen*).

Appositi **Protocolli** hanno disciplinato la posizione di **Regno Unito, Irlanda e Danimarca** in relazione sia all'*acquis* di Schengen che al nuovo Titolo IV del TCE. I Protocolli riconoscono a questi Stati membri varie opzioni per partecipare alle misure adottate in questi contesti (v. Protocollo *sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea*; Protocollo *sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda*, che corrisponde ora al Protocollo n. 21 *sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà sicurezza e giustizia*; e Protocollo *sulla posizione della Danimarca*, che corrisponde ora al Protocollo n. 22 *sulla posizione della Danimarca*).

Regno Unito e Irlanda non sono stati inclusi nella cooperazione rafforzata istituita per recepire l'*acquis* di Schengen, ma potevano chiedere in qualsiasi momento di partecipare, in tutto o in parte, alle disposizioni di detto *acquis*. Inoltre, questi due Stati membri potevano chiedere di partecipare agli atti adottati a norma del Titolo IV del TCE (v. art. 4 del Protocollo *sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea* e art. 3 e 4 del Protocollo *sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda*).

La Danimarca poteva decidere di volta in volta se recepire nell'ordinamento interno le misure adottate dall'Unione, a norma del nuovo Titolo IV TCE, che costituivano uno sviluppo dell'*acquis* di Schengen (v. art. 5 del Protocollo *sulla posizione della Danimarca*).

Gli Stati che hanno aderito all'Unione dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam hanno dovuto accettare l'*acquis* di Schengen (art. 8 del Protocollo *sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea*). Va tuttavia segnalato che alcuni di questi (Bulgaria, Ci-

pro, Croazia e Romania) non partecipano ad alcune parti dell'*acquis* (in particolare, a quelle relative all'assenza di controlli alle frontiere interne) e non potranno farlo, fino a quando il Consiglio, con decisione unanime, avrà stabilito che essi soddisfano i requisiti a tal fine necessari.

Attualmente, Bulgaria, Croazia e Romania non applicano la parte dell'*acquis* relativa all'assenza di controlli alle frontiere interne e ai visti. Cipro non applica le parti relative al Sistema Informativo Schengen, all'assenza di controlli alle frontiere interne e ai visti (su visti, Sistema informativo Schengen e abolizione dei controlli alle frontiere interne v. *infra* Cap. I).

Le resistenze alla trasformazione della collaborazione in materia di immigrazione e asilo in una politica comune dell'Unione si sono ripresentate in occasione della stipula del **Trattato di Lisbona**, il quale dedica allo SLSG il nuovo **Titolo V del TFUE**. Come si è visto sopra al par. 1.3, quest'ultimo ha "normalizzato" la disciplina dello SLSG, prevedendo che gli atti da adottare in questo contesto siano quelli tipici previsti dall'art. 288 TFUE e che la procedura legislativa da seguire sia normalmente quella ordinaria.

Danimarca, Irlanda e Regno Unito non hanno condiviso queste modifiche e hanno nuovamente negoziato disposizioni speciali relative alla loro posizione. Appositi Protocolli allegati ai Trattati escludono l'applicabilità nei loro confronti delle disposizioni contenute nel Titolo V del TFUE (v. Protocollo n. 21 *sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia* e Protocollo n. 22 *sulla posizione della Danimarca*). Come era già accaduto in passato, anche nell'ambito della revisione operata con il Trattato di Lisbona, Regno Unito e Irlanda hanno ottenuto la possibilità di scegliere se partecipare a singole misure adottate a norma del Titolo V del TFUE.

A seguito della **Brexit**, il Regno Unito non fa più parte dell'Unione europea e non è quindi necessario ricordare la sua posizione.

L'Irlanda continua a non partecipare all'*acquis* di Schengen (salva la parte relativa alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale) e ad essa non si applicano le disposizioni del Titolo V del TFUE. L'Irlanda può tuttavia chiedere in qualsiasi momento di partecipare, in tutto o in parte, alle disposizioni dell'*acquis* di Schengen (v. art. 4 del Protocollo n. 19 cit.) e può notificare l'intenzione di partecipare a singoli atti adottati a norma del Titolo V del TFUE (c.d. *opting-in*; v. art. 3 e 4 del Protocollo n. 21 cit.). L'Irlanda può rinunciare integralmente al regime speciale ad essa applicabile in forza del Protocollo n. 21 (v. art. 8).

La Danimarca rispetta integralmente, in quanto diritto internazionale, l'*acquis* di Schengen formatosi prima dell'integrazione nei trattati, ma ad essa non si applicano

le disposizioni del Titolo V del TFUE. La Danimarca può di volta in volta, entro sei mesi dall'adozione, decidere se partecipare a un atto che può essere considerato uno sviluppo dell'*acquis* di Schengen (art. 4 del Protocollo n. 22 cit.). La Danimarca può anche decidere di rinunciare all'intero Protocollo che la riguarda, sottoponendosi così alle regole ordinarie dello SLSG (art. 7 del Protocollo n. 22 cit.).

Infine, va sottolineato che quattro Paesi terzi partecipano all'*acquis* di Schengen in virtù di appositi accordi di associazione stipulati con l'Unione europea (c.d. Stati Schengen non membri o **Paesi terzi associati a Schengen**). Si tratta di Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera.

Le specificità sopra indicate richiedono all'interprete di verificare, di volta in volta, quali siano gli **Stati ai quali si applica un atto adottato nell'ambito dello SLSG**. Questa **verifica** si può compiere esaminando gli ultimi 'considerando' degli atti approvati, nei quali viene di solito indicata la posizione di Irlanda, Danimarca e dei Paesi terzi associati a Schengen.

V. ad es. considerando n. 50 e 51 della dir. 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, *recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifiuzione)*, e considerando n. 25-30 della dir. 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, *recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*.

CAPITOLO I

IL CONTROLLO DELLE FRONTIERE

SOMMARIO: 1. Quadro normativo. – 2. Le condizioni per l'ingresso degli stranieri nello spazio Schengen. – 3. La disciplina dei visti d'ingresso. – 4. I controlli alle frontiere esterne. – 5. La sorveglianza delle frontiere esterne marittime. – 6. La gestione integrata delle frontiere esterne: la Guardia di frontiera e costiera europea. – 7. L'assenza di controlli alle frontiere interne.

1. Quadro normativo

1.1. Scopo primario della politica comune relativa al controllo delle frontiere esterne è “*garantire il controllo delle persone e la sorveglianza efficace dell'attraversamento delle frontiere esterne*”, nonché “*instaurare progressivamente un sistema integrato*” di gestione di dette frontiere (art. 77, par. 1, lett. *b*) e *c*), TFUE). Questo scopo è stato in gran parte realizzato attraverso un'intensa opera di armonizzazione delle condizioni di attraversamento delle frontiere esterne e dei controlli di frontiera praticati dagli Stati membri.

L'uniformità delle condizioni d'ingresso e l'effettività dei controlli alle frontiere esterne sono premesse fondamentali per la **salvaguardia della libertà di circolazione interna** delle persone e per il corretto funzionamento delle politiche concernenti l'ingresso, il soggiorno e la circolazione degli stranieri. Sono dunque strumentali alla realizzazione dell'obiettivo primario dell'Unione d'offrire “*uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne*” (art. 3, par. 2, TUE) e, più precisamente, di garantire “*l'assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità*” nell'attraversamento delle frontiere interne (art. 77, par. 1, lett. *a*) e par. 2, lett. *e*); v. anche art. 67, par. 1 e 2, TFUE).

La disciplina dell'Unione in materia segue, come noto, il seguente schema: abolizione dei controlli esercitati dagli Stati membri alle frontiere inter-

ne comuni; istituzione, a titolo compensativo, di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne, ossia di un sistema ampiamente armonizzato sul piano normativo e operativo. La dimensione “libertaria” interna è dunque indissolubilmente legata alla dimensione “securitaria” esterna. Quest’ultima mira a garantire la sicurezza delle frontiere esterne, in particolare la prevenzione dell’immigrazione illegale e la lotta alle reti di trafficanti di esseri umani.

Il nesso tra l’uniformità e l’efficacia dei controlli alle frontiere esterne e l’assenza di controlli alle frontiere fra Stati membri è sottolineato a più riprese anche dalla giurisprudenza, per la quale la disciplina dell’art. 77 TFUE mira a “*garantire un livello elevato e uniforme di controllo e di sorveglianza alle frontiere esterne in corollario con il libero attraversamento delle frontiere all’interno dello spazio Schengen [...], grazie al rispetto delle norme armonizzate di controllo alle frontiere esterne*” (sentenza 4 settembre 2014, C-575/12, *Air Baltic*, punto 67; v. anche sentenze 31 gennaio 2006, C-503/03, *Commissione c. Spagna*, punto 37; 14 giugno 2012, C-606/10, *ANAFE*, punti 26 e 29).

Le logiche che caratterizzano l’Unione doganale e la libera circolazione delle merci (uniformità dei controlli esterni, assimilazione nel regime di libera pratica dei prodotti di origine esterna all’Unione, divieti di ostacoli alla circolazione interna e mutuo riconoscimento), sono state dunque, in certa misura, replicate nel settore dell’immigrazione, seppure in modo ancora imperfetto. Infatti, in quest’ultimo ambito, l’armonizzazione dei titoli di ingresso e di soggiorno non è ancora completa: agli Stati membri è ancora riservata, ai sensi dell’art. 79, par. 5, TFUE, la determinazione dei volumi e delle condizioni di ingresso dei c.d. migranti economici (v. *infra*, par. 2.4 e Cap. III, par. 1.2). Inoltre, gli stranieri in soggiorno regolare non godono di diritti di libera circolazione equiparabili a quelli dei cittadini dell’Unione (v. *infra*, Cap. III, par. 5.1 ss.). Infine, in ragione delle preminenti esigenze di salvaguardia della sicurezza e dell’ordine pubblico nazionale, che caratterizzano la materia, l’eliminazione dei controlli sulle persone alle frontiere interne non ha l’intensità dei corrispondenti divieti e delle corrispondenti deroghe previste nell’ambito del mercato unico europeo (v. *infra*, par. 7).

1.2. La realizzazione del fine indicato all’art. 77, par. 1, lett. *a*), TFUE ha richiesto l’adozione di numerose misure che riguardano:

- la definizione uniforme delle **condizioni** che devono soddisfare i **cittadini dei Paesi terzi** per poter attraversare le frontiere esterne, a fini di soggiorno e di circolazione per un breve periodo nel territorio dell’Unione (art. 77, par. 2, lett. *c*), TFUE),
- l’**armonizzazione dei controlli** ai quali sono sottoposte **tutte le persone** che attraversano le frontiere esterne (art. 77, par. 2, lett. *b*),

- l'istituzione progressiva di un **sistema integrato di gestione** delle frontiere esterne (art. 77, par. 2, lett. *d*) e, infine,
- l'**assenza di controlli di frontiera** sulle persone che attraversano le frontiere interne tra gli Stati membri dell'Unione, a prescindere dalla loro nazionalità (art. 77, par. 2, lett. *e*).

Lo strumento centrale in materia è il reg. (UE) n. 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, *che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) (codificazione)* (di seguito: **codice frontiere Schengen**).

Il reg. 2016/399, adottato sulla base dell'art. 77, par. 2, lett. *b*) ed *e*), già più volte modificato (v. a fini documentali la versione consolidata dell'11 giugno 2019, disponibile *online*), ha sostituito il reg. (CE) n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006 *che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone*. Come già la sua versione precedente, l'attuale codice frontiere Schengen raccoglie e sviluppa la disciplina pertinente della CAAS (v. *supra*, Introduzione, par. 3.1) la quale, per il resto, è vincolante per gli Stati membri che applicano integralmente l'*acquis* di Schengen (art. 2 del cit. Protocollo n. 19) a titolo di cooperazione rafforzata, autorizzata dal Protocollo n. 19 (v. art. 1 e 2).

Il codice frontiere Schengen contiene una disciplina articolata. Anzitutto, esso stabilisce le condizioni tassative di ingresso dei cittadini di Paesi terzi e le deroghe consentite agli Stati membri per l'esercizio delle competenze loro riservate in materia di immigrazione, nonché le conseguenze del mancato soddisfacimento delle condizioni di ingresso, in particolare l'obbligo di respingimento (art. 6, art. 14: v. *infra*, par. 2.1 ss.). Inoltre detto codice disciplina le modalità di attraversamento e di controllo delle frontiere esterne, che sono diversamente declinate in ragione dei diversi tipi di frontiera (terrestre, aerea, marittima) e dei mezzi utilizzati (art. 5, 7-13, 15-18, 19 e Allegato VI: v. *infra*, par. 4.2).

I controlli alle frontiere (verifiche di frontiera e sorveglianza di frontiera) disciplinati dal codice frontiere Schengen sono affiancati da una disciplina speciale per quanto riguarda la **sorveglianza delle frontiere marittime esterne**. Si tratta delle regole relative alla localizzazione, all'intercettazione dei natanti e al salvataggio e allo sbarco in sicurezza delle persone, contenute nel reg. (UE) n. 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, *recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle*

frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea coordinata da FRONTEX (il reg. 656/2014 ha sostituito la dec. n. 2010/252/UE del Consiglio del 26 aprile 2010, *che integra il codice frontiere Schengen per quanto riguarda la sorveglianza delle frontiere marittime esterne*, annullata dalla Corte con sentenza 5 settembre 2012, C-355/10, *Parlamento europeo c. Consiglio*).

Infine, il codice frontiere Schengen prescrive l'eliminazione dei controlli di frontiera per quanto concerne l'attraversamento delle frontiere interne da parte delle persone; i criteri d'ammissibilità delle verifiche di polizia all'interno del territorio degli Stati membri; le situazioni in cui è possibile il ripristino temporaneo dei controlli alle frontiere interne (art. 22-34: *infra*, par. 7).

1.3. Un ulteriore settore oggetto di armonizzazione completa concerne **la politica comune dei visti** (art. 77, par. 2, lett. a), TFUE; sulla proiezione internazionale della disciplina dei visti, v. *infra*, Cap. V). Le misure adottate in tale ambito riguardano in primo luogo l'individuazione degli Stati terzi i cui cittadini debbono essere muniti di un visto per l'ingresso nello spazio Schengen (reg. (UE) n. 2018/1806 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018, *che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo (codificazione)*, che sostituisce il reg. (CE) n. 539/2001 del Consiglio, del 15 maggio 2001); in secondo luogo, la disciplina dell'Unione provvede all'**armonizzazione dei visti** rilasciati dagli Stati membri a fini di un soggiorno di breve durata nello spazio Schengen (reg. (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009, *che istituisce un codice comunitario dei visti (codice dei visti)*: v. *infra*, par. 3).

Il reg. 810/2009 è stato più volte modificato, in particolare dal reg. (UE) n. 2019/1155 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, che semplifica la procedura di rilascio dei visti e introduce un meccanismo di condizionalità gestito dalla Commissione (v., a fini documentali, la versione consolidata del 2 febbraio 2020, disponibile *online*: *infra*, par. 3, specialmente par. 3.7).

1.4. Un'altra fondamentale misura è costituita dall'istituzione della **Guardia di frontiera e costiera europea** (reg. (UE) n. 2019/1896 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2019 *relativo alla guardia di frontiera e costiera europea e che abroga i regolamenti (UE) n. 1052/2013 e (UE) 2016/1624*). Questo atto persegue gli obiettivi della gestione integrata delle frontiere esterne (art. 77, par. 2, lett. d), TFUE), dell'esecuzione dei controlli

sulle persone alle frontiere esterne (art. 77, par. 2, lett. *b*) e della lotta all'immigrazione clandestina e al soggiorno irregolare, compresi l'allontanamento e il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare (art. 79, par. 2, lett. *c*). Tali compiti sono realizzati in particolare mediante l'attività di coordinamento e di assistenza operativa svolta dall'**Agenzia della Guardia di frontiera e costiera europea** (c.d. **Frontex**) (v. *infra*, par. 6).

1.5. Strumentali ai fini da ultimo indicati, in particolare alla lotta all'immigrazione illegale e alla criminalità grave di dimensione transfrontaliera, sono poi **i sistemi integrati di raccolta e di condivisione delle informazioni sulle persone**, accessibili alle autorità nazionali incaricate dei controlli di frontiera, dei controlli di polizia e della cooperazione giudiziaria penale. Benché di carattere complementare, tali strumenti sono molto importanti per garantire la sicurezza delle persone nell'area integrata. Le informazioni inserite dagli Stati membri, infatti, debbono essere sistematicamente consultate nello svolgimento dei controlli delle autorità nazionali e dell'Agenzia della Guardia di frontiera e costiera europea. Hanno dunque grande rilevanza per l'efficacia della gestione operativa del sistema Schengen.

A tal riguardo, va citato innanzitutto il reg. (UE) n. 2018/1862 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 novembre 2018 *sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen (SIS) nel settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale, che modifica e abroga la decisione 2007/533/GAI del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 1986/2006* (v. a fini documentali la versione consolidata del 3 agosto 2021, reperibile *online*). Il regolamento sul **sistema di informazione Schengen (c.d. SIS)**, fondato sulla disciplina primaria relativa alla cooperazione giudiziaria in materia penale (art. 82 ss. TFUE), disciplina le condizioni e le procedure *“applicabili all'inserimento e al trattamento nel SIS delle segnalazioni di persone e oggetti e allo scambio di informazioni supplementari e dati complementari per la cooperazione di polizia e la cooperazione giudiziaria in materia penale”* (art. 2, par. 1). Il SIS è qualificato come *“una delle principali misure compensative che contribuiscono a mantenere un elevato livello di sicurezza nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione, sostenendo la cooperazione operativa tra le autorità nazionali competenti, in particolare guardie di frontiera, autorità di polizia e doganali, autorità competenti per l'immigrazione e autorità competenti a fini di prevenzione, accertamento, indagine o perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali”* (considerando n. 1).

Va poi ricordato il reg. (CE) n. 767/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 luglio 2008, *concernente il sistema di informazione visti (VIS) e lo scambio di dati tra Stati membri sui visti per soggiorni di breve durata (regolamento VIS)* (v. a fini documentali la versione consolidata del 3 agosto 2021, reperibile *online*), che definisce le condizioni e le procedure per lo scambio di dati tra Stati membri in or-

dine alle domande di visto per soggiorni di breve durata e alle decisioni adottate al riguardo, incluse le decisioni di annullamento, revoca o proroga del visto, al fine di agevolare l'esame di tali domande e le relative decisioni (art. 1, primo comma; v. *infra*, par. 3.7). Il **Sistema di informazione visti (c.d. VIS)** mira a favorire “lo scambio tra gli Stati membri di dati concernenti le domande di visto e le relative decisioni”, ad agevolare la procedura relativa alle domande di visto, a prevenire il “visa shopping” e le frodi, facilitando i controlli ai valichi di frontiera esterni (considerando n. 5).

Da ultimo, va menzionato **Eurosur**, ossia il quadro integrato per lo scambio di informazioni e la cooperazione operativa all'interno della Guardia di frontiera e costiera europea, istituito al fine di “migliorare la conoscenza situazionale e aumentare la capacità di reazione ai fini della gestione delle frontiere, ivi compreso al fine di individuare, prevenire e combattere l'immigrazione illegale e la criminalità transfrontaliera e contribuire a garantire la protezione e la salvezza della vita dei migranti” (art. 18 reg. 2019/1896: v. *supra*, par. 1.4). Originariamente previsto dal reg. (UE) n. 1052/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013 *che istituisce il sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (Eurosur)*, Eurosur è oggi disciplinato dagli art. 18-28 reg. 2019/1896.

Va ricordato che, al fine di “facilitare la corretta identificazione delle persone, contribuire alla lotta contro la frode d'identità, migliorare e uniformare i requisiti in materia di qualità dei dati dei pertinenti sistemi di informazione dell'UE, agevolare l'attuazione tecnica e operativa dei sistemi di informazione dell'UE attuali e futuri da parte degli Stati membri, rafforzare e semplificare le garanzie in materia di sicurezza e protezione dei dati che presiedono ai pertinenti sistemi di informazione dell'UE”, i sistemi di informazione menzionati e altri (fra cui quelli, come Eurodac, relativi alla disciplina europea della protezione internazionale: v. Cap. II, par. 1) sono organizzati in modo da integrarsi reciprocamente, secondo il **principio dell'interoperabilità**.

È stato a tal fine istituito il portale di ricerca europeo (c.d. ESP) che permette di accedere simultaneamente ai dati conservati nel VIS e a quelli conservati negli altri sistemi di informazione dell'UE (considerando n. 3 e 5 reg. (UE) n. 2021/1133 del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 luglio 2021 che modifica i regolamenti (UE) n. 603/2013, (UE) 2016/794, (UE) 2018/1862, (UE) 2019/816 e (UE) 2019/818 *per quanto riguarda la definizione delle condizioni di accesso agli altri sistemi di informazione dell'UE ai fini del sistema di informazione visti*, e atti ivi cit.).

1.6. I numerosi strumenti evocati sono, infine, integrati da molti atti non vincolanti (c.d. **soft law**) predisposti dalla Commissione, che mirano a

chiarire e a uniformare la gestione operativa delle frontiere, nonché a diffondere buone prassi. Essi costituiscono un prezioso ausilio all'attività delle guardie di frontiera e degli altri organismi nazionali competenti. Si tratta di atti atipici denominati manuali pratici o vademecum privi di valore vincolante, ancorché talora previsti da atti vincolanti (per alcuni esempi v. *infra* par. 2.5 e 3.9).

2. Le condizioni per l'ingresso degli stranieri nello spazio Schengen

2.1. Il codice frontiere Schengen stabilisce innanzitutto le **condizioni uniformi** che i **cittadini di Paesi terzi** debbono soddisfare ai fini dell'ingresso, del soggiorno breve e della circolazione negli Stati che fanno parte dello spazio Schengen (art. 6, par. 1).

Le condizioni d'ingresso previste dall'art. 6, par. 1, valgono per i cittadini di Paesi terzi in relazione a soggiorni previsti nel territorio degli Stati membri di carattere breve, la cui durata dunque *“non sia superiore a 90 giorni su un periodo di 180 giorni, il che comporta di prendere in considerazione il periodo di 180 giorni che precede ogni giorno di soggiorno”* (sul calcolo di questo termine v. *infra*, Cap. III, par. 2.1). Il rispetto delle condizioni sull'ingresso incide sulla *“regolarità del soggiorno”* (v. sentenza 12 dicembre 2019, C-380/18, *E.P.*, punti 24-28).

La disciplina delle condizioni d'ingresso lascia impregiudicata la posizione dei c.d. **beneficiari del diritto alla libera circolazione** ai sensi del diritto dell'Unione (art. 3, lett. *a*) e non incide sui **diritti dei rifugiati e di coloro che richiedono protezione internazionale**, *“in particolare per quanto concerne il non respingimento”* (art. 3, lett. *b*).

I beneficiari dei diritti di libera circolazione sono i cittadini dell'Unione (art. 20, par. 1, TFUE) e, inoltre, i cittadini di Stati terzi che sono familiari di cittadini dell'Unione o che sono titolari di diritti di circolazione equivalenti a quelli dei cittadini dell'Unione in virtù di accordi internazionali conclusi tra l'Unione e i suoi Stati membri e tali Paesi terzi (art. 2, punto 5, codice frontiere Schengen). I cittadini dell'Unione migranti e i loro familiari, cittadini di Stati terzi, godono del trattamento previsto dal diritto derivato pertinente: secondo l'art. 8, par. 6, codice frontiere Schengen, *“Le verifiche sui beneficiari del diritto alla libera circolazione ai sensi del diritto unionale sono effettuate a norma”* della dir. 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, *relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*; v. anche sentenze 31 gennaio 2006, *Commissione c. Spagna*, cit.,

punti 48, 49 e 52 e 18 giugno 2020, C-574/18, *Ryanair Designated Activity Company*, punto 38 e 47 e *infra*, par. 4.2).

Analogamente il codice frontiere Schengen non stabilisce esso stesso le condizioni e i controlli sull'ingresso e il soggiorno nello spazio Schengen dei rifugiati o dei richiedenti protezione internazionale, ma lascia spazio all'applicazione delle regole sulla protezione internazionale dell'Unione europea, in particolare quelle relative alle “*situazioni di frontiera*” (v. *infra*, Cap. II, par. 12.2). Sussistono tuttavia **in-negabili difficoltà di coordinamento** fra la disciplina dell'attraversamento delle frontiere esterne e quella della protezione internazionale dell'Unione (per quanto concerne l'obbligo di respingimento e il diniego d'effetto sospensivo del ricorso previsti dall'art. 14 codice frontiere Schengen v. *infra*, par. 2.6), in particolare, sotto il profilo operativo, in situazioni di straordinario afflusso di migranti in provenienza da Stati terzi.

Va infine ricordato che l'applicazione del codice frontiere Schengen da parte degli dagli Stati membri deve avvenire nel rispetto della “*Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea («Carta»), del pertinente diritto internazionale, compresa la convenzione relativa allo status dei rifugiati firmata a Ginevra il 28 luglio 1951 («convenzione di Ginevra»), degli obblighi inerenti all'accesso alla protezione internazionale, in particolare il principio di non-refoulement (non respingimento), e dei diritti fondamentali*” (art. 4, prima frase). Questa disposizione riproduce un obbligo generale sancito dal diritto primario dell'Unione con riguardo alle fonti, europee e internazionali, richiamate. Essa precisa inoltre che, in conformità ai principi generali, le decisioni adottate ai sensi del codice frontiere Schengen “*devono essere adottate su base individuale*” (art. 4, seconda frase: v. es. *infra*, par. 2.6).

2.2. L'ingresso dei cittadini di Stati terzi, in qualsiasi punto delle frontiere esterne, è subordinato al soddisfacimento di cinque condizioni cumulative (art. 6, par. 1, codice frontiere Schengen).

Di regola, il rispetto delle condizioni di ingresso è verificato dalla pubblica autorità al momento del controllo di frontiera (v. *infra*, par. 4.2). In due casi il regime è differente. Anzitutto, quando il trasporto alla frontiera è operato da un vettore, la disponibilità dei documenti di viaggio (le c.d. condizioni documentali di ingresso) è verificata al momento dell'imbarco (v. *infra*, par. 2.5; per esempi tratti dalla giurisprudenza, v. *infra*, par. 2.3 e 2.6). Inoltre, in caso di richiesta di visto, le condizioni di ingresso di cui all'art. 6, par. 1 – corrispondenti a quelle sul rilascio di un visto armonizzato (sulla disciplina del codice dei visti v. *infra*, par. 3.1 ss.; v. anche sentenza 12 dicembre 2019, *E.P.*, cit., punto 36) – sono vagliate dal consolato dello Stato membro competente per il rilascio del visto (v. *infra*, par. 3.6).

In entrambi i casi citati si tratta di **verifiche c.d. extraterritoriali** delle condi-

zioni di ingresso, compiute all'esterno e prima dell'arrivo nello spazio Schengen, nel rispetto delle garanzie previste dal diritto dell'Unione (v. *infra*, par. 2.5).

I cittadini di Paesi terzi devono soddisfare le seguenti condizioni:

a) disporre di un **documento di viaggio** che autorizza il titolare ad attraversare la frontiera, rilasciato nel corso dei dieci anni precedenti e valido per almeno tre mesi dopo la data prevista per la partenza dal territorio degli Stati membri (art. 6, par. 1, lett. a);

Sul documento di viaggio *“viene sistematicamente apposto un timbro al momento dell'ingresso e dell'uscita”* (art. 11, par. 1), funzionale a garantire la verifica della durata del soggiorno consentito (art. 11, par. 3). L'assenza del timbro di ingresso o di uscita sul documento di viaggio fa sorgere la presunzione che il titolare non soddisfa, o non soddisfa più, le condizioni di durata del soggiorno applicabili nello Stato membro interessato (art. 12, par. 1). Questa presunzione può essere confutata fornendo *“in qualsiasi modo, elementi di prova attendibili”* (art. 12, par. 2). Per verificare il rispetto delle disposizioni relative al periodo di soggiorno autorizzato nel territorio degli Stati membri, in ingresso e in uscita, è stato istituito il sistema di registrazione elettronica degli ingressi e delle uscite alle frontiere esterne (c.d. EES; reg. (UE) n. 2017/2226 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 novembre 2017, *che istituisce un sistema di ingressi/uscite per la registrazione dei dati di ingresso e di uscita e dei dati relativi al respingimento dei cittadini di paesi terzi che attraversano le frontiere esterne degli Stati membri e che determina le condizioni di accesso al sistema di ingressi/uscite a fini di contrasto e che modifica la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen e i regolamenti (CE) n. 767/2008 e (UE) n. 1077/2011*).

b) essere in possesso di un **visto** valido per soggiorni di breve durata (se richiesto dalla disciplina dei visti: v. *infra*, par. 3.1). L'obbligo di visto si considera soddisfatto anche qualora l'interessato disponga di *“un permesso di soggiorno o di un visto per soggiorni di lunga durata in corso di validità”* concesso da uno Stato membro in base alla propria normativa sull'ammissione degli stranieri (c.d. regola di equivalenza: art. 6, par. 1, lett. b); v. anche *infra*, par. 2.4).

In caso di esenzione dal visto il periodo di soggiorno consentito è verificato tramite i timbri di ingresso e di uscita sul documento di viaggio (v. *supra*). Il reg. (UE) n. 2018/1240 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 settembre 2018, *che istituisce un sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi (ETIAS) e che modifica i regolamenti (UE) n. 1077/2011, (UE) n. 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 e (UE) 2017/2226*, ha istituito un sistema europeo di informazione

e autorizzazione ai viaggi (c.d. *ETIAS*) per i cittadini di paesi terzi **esenti dall'obbligo di visto** “*che permette di valutare se la presenza di tali cittadini di paesi terzi nel territorio degli Stati membri rappresenta un rischio per la sicurezza, di immigrazione illegale o un alto rischio epidemico*” e introduce, a tale scopo, “*un'autorizzazione ai viaggi e le condizioni e procedure per il suo rilascio o rifiuto*” (art. 1).

c) giustificare **lo scopo e le condizioni del soggiorno** e disporre di **mezzi di sussistenza sufficienti**, sia per la durata prevista del soggiorno, sia per il ritorno nel Paese di origine o per il transito verso un Paese terzo nel quale l'ammissione è garantita, “*ovvero essere in grado di ottenere legalmente detti mezzi*” (art. 6, par. 1, lett. c); l'Allegato I al codice frontiere Schengen prevede un elenco non esaustivo di giustificativi e di criteri di riferimento (v. art. 6, par. 3 e 4);

d) non essere oggetto di una **segnalazione ai fini della non ammissione** nel sistema di informazione Schengen (SIS), (art. 6, par. 1, lett. d); e

e) non essere considerato una minaccia per l'**ordine pubblico**, la **sicurezza interna**, la **salute pubblica** o le **relazioni internazionali** di uno degli Stati membri, in particolare “*non essere oggetto di segnalazione ai fini della non ammissione nelle banche dati nazionali degli Stati membri per gli stessi motivi*” (art. 6, par. 1, lett. e).

Va sottolineato che la nozione di **minaccia per l'ordine pubblico** di cui all'art. 6, par. 1, lett. e) è più ampia e “*differisce quindi sensibilmente*” dall'eccezione di ordine pubblico alla libera circolazione delle persone fra Stati membri di cui all'art. 27 della dir. 2004/38 (richiamata dal considerando n. 27 codice frontiere Schengen). L'art. 6, par. 1, lett. e) assicura maggior discrezionalità agli Stati membri nella qualificazione di una minaccia per l'ordine pubblico, salvo il rispetto del principio di proporzionalità (sentenza 12 dicembre 2019, *E.P.*, cit., punti 40-47, specialmente punti 42 e 46).

La nozione di **minaccia per la salute pubblica** comprende “*qualunque malattia con potenziale epidemico ai sensi del regolamento sanitario internazionale dell'Organizzazione mondiale della sanità e altre malattie infettive o parassitarie contagiose che siano oggetto di disposizioni di protezione applicabili ai cittadini degli Stati membri*” (art. 2, punto 21).

La condizione fissata dall'art. 6, par. 1, lett. e), mira a vietare l'ingresso dello straniero in casi individuali nei quali la salute pubblica è a rischio. In occasione della pandemia da Covid-19, questa condizione è stata tuttavia invocata dagli Stati membri per giustificare misure generali di chiusura delle frontiere esterne dell'Unione.

Sui limiti che gli Stati membri dovrebbero rispettare nell'applicazione individuale di tali misure, v. la racc. (UE) 2020/912 del Consiglio del 30 giugno 2020 relativa alla restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE e all'eventuale revoca di tale restrizione, fondata sull'art. 77, paragrafo 2, lettere *b*) ed *e*), TFUE. Questa raccomandazione fornisce indicazioni per la **gestione coordinata** delle limitazioni imposte dagli Stati membri in occasione della pandemia. Il considerando n. 8 ricorda che gli Stati membri "*mantengono la responsabilità di valutare, caso per caso, se un cittadino di un paese terzo debba essere considerato portatore di una minaccia per la salute pubblica. In tale contesto, gli Stati membri dovrebbero assicurare una stretta cooperazione tra i corpi delle guardie di frontiera e i fornitori di servizi di trasporto*" (v. anche la racc. (UE) 2021/132 del Consiglio del 2 febbraio 2021 che modifica le misure della precedente raccomandazione).

2.3. Le condizioni previste dall'art. 6, par. 1, sono **esaustive** e fissano una **disciplina uniforme**. Gli Stati membri non possono dunque imporre condizioni d'ingresso aggiuntive o interpretare le condizioni enunciate in maniera estensiva (sentenza 4 settembre 2014, *Air Baltic*, cit., punti 58-62; v. anche *infra*, par. 4.2 e, sulla disciplina di rilascio dei visti armonizzati, *infra*, par. 3.7).

Nel caso *Air Baltic* il giudice lettone era investito di un ricorso proposto da una compagnia aerea contro la decisione che le infliggeva una sanzione amministrativa per aver trasportato in Lettonia un cittadino indiano ritenuto dalla competente autorità privo dei documenti necessari per l'attraversamento della frontiera e, per tale motivo, colpito da un provvedimento di respingimento. Alla frontiera lettone lo straniero aveva prodotto un passaporto indiano valido, ma privo di visto uniforme, e un passaporto indiano annullato recante un visto uniforme per ingressi multipli (sulla nozione v. *infra*, par. 3.2) rilasciato dalla Repubblica italiana in corso di validità. La Corte ha accertato che le condizioni di cui all'art. 5, par. 1, lett. *a*) e *b*), del reg. 562/2006 (ora art. 6, par. 1, lett. *a*) e *b*), del reg. 2016/399) devono essere separatamente verificate. Pertanto, dev'essere consentito l'ingresso di uno straniero che dispone di un visto uniforme valido (ancorché inserito in un documento di viaggio non valido) e di un documento di viaggio valido, ma privo di visto (sentenza cit., punto 40).

2.4. La politica comune europea dell'immigrazione fa salva la tradizionale riserva di competenza degli Stati in materia di **ammissione degli stranieri** e, dunque, il diritto degli Stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di Stati terzi, "*provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo*" (art. 79, par. 5, TFUE; v. *infra*, Cap. III, par. 1.2).

Essa è inoltre rispettosa degli obblighi interni o internazionali degli Stati membri sulla **protezione dei rifugiati** e dei richiedenti protezione sussidiaria

e umanitaria, o derivanti dai diritti fondamentali dello straniero (v. in particolare gli art. 4, 18 e 19, par. 2, 7 e 24 Carta e gli art. 3 e 8 CEDU).

L'art. 6, par. 5, codice frontiere Schengen prevede pertanto **deroghe alle condizioni uniformi di ingresso**, che introducono opportuni elementi di flessibilità nel sistema. La loro attivazione è lasciata agli Stati membri. I cittadini di Paesi terzi che non soddisfano una o più delle condizioni cumulativamente previste dall'art. 6, par. 1, possono dunque accedere allo spazio Schengen qualora siano autorizzati da uno Stato membro a soggiornare sul suo territorio, in base a valutazioni discrezionali o imposte da obblighi internazionali.

Specificatamente, l'ingresso e il transito sono consentiti alle categorie di soggetti qui di seguito riportate.

a) La prima ipotesi è rappresentata dagli stranieri ai quali uno Stato membro ha rilasciato un permesso di soggiorno o un visto per soggiorno di lunga durata per raggiungere il territorio dello Stato membro di destinazione ("*ai fini di transito*"), salvo che la persona coinvolta figuri "*nell'elenco nazionale delle persone segnalate*" dallo Stato membro alle cui frontiere esterne detta persona si presenta e "*tale segnalazione sia accompagnata da istruzioni di respingere o rifiutare il transito*" (art. 6, par. 5, lett. a).

Si ricordi che secondo gli art. 18 e 21 della CAAS (modificati dal reg. (UE) n. 265/2010 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 marzo 2010, *che modifica la Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen e il regolamento (CE) n. 562/2006 per quanto riguarda la circolazione dei titolari di visto per soggiorni di lunga durata*, consultabile nella versione consolidata del 12 aprile 2016), lo straniero che sia titolare di un titolo di soggiorno (permesso di soggiorno o visto di lunga durata) concesso da uno Stato membro è autorizzato a circolare e a soggiornare anche negli altri Stati membri per un breve periodo (al massimo tre mesi ogni semestre), segnatamente per far ritorno al proprio paese di origine, se soddisfa le condizioni previste dall'art. 6, par. 1, paragrafo 1, lettere a), c), e) codice frontiere Schengen e non figura nell'elenco nazionale delle persone segnalate della Parte contraente interessata. Il visto per soggiorni di lunga durata rilasciato da uno Stato membro è pertanto equiparato al permesso di soggiorno e al visto di breve durata "*per quanto riguarda la libertà di circolazione del titolare del visto nello spazio Schengen*" (considerando n. 3 reg. cit.; v. anche sentenza 16 gennaio 2018, C-240/17, E, punto 41, e *infra*, Cap. III, par. 5.2 e Cap. IV, par. 5.5).

b) La seconda ipotesi in cui l'ingresso e il transito sono consentiti, anche in deroga alle condizioni previste dall'art. 6, par. 1, riguarda lo straniero che uno Stato membro ha autorizzato a entrare nel proprio territorio "*per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali*". Qualora l'interessato sia segnalato nel sistema di informazione Schengen (SIS) ai fini della non ammissione, lo Stato membro che ne autorizza l'ingresso nel suo territorio informa gli altri Stati membri (art. 6, par. 5, lett. c). Questa previsione consente in particolare agli Stati

membri di ammettere sul loro territorio uno straniero in esecuzione di obblighi internazionali, di obblighi previsti dal diritto nazionale o ancora in base a scelte discrezionali, motivate per esempio da esigenze di ricongiungimento familiare o di protezione umanitaria dello straniero.

Lo Stato membro che intenda concedere discrezionalmente a uno straniero un titolo di soggiorno è tenuto, ai sensi dell'art. 25, par. 1, CAAS, modificato dal reg. 265/2010, cit., a verificare sistematicamente se lo straniero risulti segnalato sul SIS ai fini della non ammissione. In caso positivo deve consultare preliminarmente lo Stato membro che ha effettuato la segnalazione e tenere in considerazione gli interessi di quest'ultimo. Può comunque rilasciare il titolo di soggiorno, ma *“soltanto per motivi seri, in particolare umanitari o in conseguenza di obblighi internazionali”*. Fra i motivi seri che giustificano il rilascio del titolo, la proroga o il rinnovo del medesimo, v'è l'esigenza di garantire i diritti fondamentali dello straniero interessato, in particolare *“quali sanciti agli articoli 7 e 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il cui rispetto si impone agli Stati membri in sede di attuazione della CAAS”* (sentenza 4 marzo 2021, C-193/19, *Migrationsverket*, punti 32 ss., specialmente 35). Peraltro, lo Stato membro che ha effettuato la segnalazione sul SIS è tenuto *“a prendere posizione sul rilascio, sulla proroga o sul rinnovo del titolo di soggiorno del cittadino del paese terzo interessato entro un termine ragionevole, adeguato alle circostanze del caso di specie”* (sentenza cit., punto 39). Se il titolo di soggiorno è concesso, detto Stato membro procede al ritiro della segnalazione nel SIS ma *“può tuttavia iscrivere lo straniero nel proprio elenco delle persone segnalate”* (art. 25, par. 1, seconda frase, CAAS).

c) La terza categoria di soggetti ai quali l'ingresso e il transito è consentito in deroga è costituito dagli stranieri sprovvisti di visto, se viene rilasciato loro da uno Stato membro un visto alla frontiera in conformità alla disciplina del codice dei visti (art. 6, par. 5, lett. b): v. *infra*, par. 3.5).

2.5. Il codice frontiere Schengen precisa le conseguenze del mancato soddisfacimento di una o più delle condizioni d'ingresso (art. 6, par. 1 e par. 5). Esso stabilisce un **obbligo di respingimento**, disponendo che *“sono respinti dal territorio degli Stati membri i cittadini di paesi terzi che non soddisfino tutte le condizioni d'ingresso previste dall'articolo 6, paragrafo 1”*, purché beninteso non rientrino in una delle categorie di persone indicate dall'art. 6, par. 5 o non siano titolari di un permesso di lunga durata rilasciato da uno Stato membro (art. 14, par. 1).

Le **modalità** del respingimento sono disciplinate dall'Allegato V, parte A (art. 14, par. 6), in particolare punti 1 e 3. La disciplina del medesimo Allegato vincola gli Stati membri a fare in modo che i prestatori di servizi di trasporto internazionale (**i vettori**) riprendano in carico le persone trasportate cui è stato rifiutato l'ingresso (punto 2).