

Atti del Corso di specializzazione in Diritto dell'immigrazione e riconoscimento della protezione internazionale 2018

I lezione - Paola Sonni

***PRINCIPI ED INDIRIZZI A LIVELLO EUROPEO IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE<sup>1</sup>***

*Relatrice: Prof.ssa Chiara Favilli – Prof. Associato di Diritto dell'Unione Europea presso l'Università di Firenze*

***Parte I - IL RUOLO DELL'UNIONE EUROPEA NEL GOVERNO DELLE POLITICHE DI IMMIGRAZIONE E ASILO: inquadramento generale del sistema europeo e principali chiavi di lettura per individuare autonomamente e correttamente i riferimenti normativi***

- *Le novità istituzionali dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*
- *Le politiche europee in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere*
- *La normativa dell'Unione europea*

***Parte II - L'ACCESSO ALLO SPAZIO EUROPEO: IL CONTROLLO DELLE FRONTIERE ESTERNE E LA POLITICA DEI VISTI***

- *Il Codice frontiere Schengen*
- *I Visti Schengen uniformi, di breve durata, e i Visti di lunga durata*

\*\*\*\*\*

***Parte I - IL RUOLO DELL'UNIONE EUROPEA NEL GOVERNO DELLE POLITICHE DI IMMIGRAZIONE E ASILO: inquadramento generale del sistema europeo e principali chiavi di lettura per individuare autonomamente e correttamente i riferimenti normativi***

**Le novità istituzionali dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona**

Al fine di delineare il ruolo dell'Unione Europea nel panorama delle politiche migratorie, è necessario fornire alcune chiavi di lettura e ripercorrere le tappe fondamentali del percorso che ha portato l'Unione a diventare uno degli attori principali della politica di visti, asilo e immigrazione.

---

<sup>1</sup> Chiara Favilli *La competenza in materia di immigrazione: una politica dell'Unione o dei Governi nell'Unione*, in Quaderni Costituzionali, 2018, I; Chiara Favilli *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, in Diritto, Immigrazione e cittadinanza XII, 2-2010, pp. 13-36;

Occorre innanzitutto definire cosa sia l'Unione Europea. Questa è un *soggetto di diritto internazionale formato da un insieme di Stati con una propria autonomia giuridica*.

Può definirsi soggetto di diritto internazionale poiché ha il potere di concorrere a produrre norme internazionali e ne è poi titolare. Più precisamente è un'organizzazione internazionale creata da alcuni Stati europei, risultato di un processo di integrazione europea avviato con l'istituzione della Comunità Europea nei Trattati istitutivi delle tre Comunità dal 1951 al 1957: Comunità economica del carbone e dell'acciaio (CECA), Comunità economica europea (CEE), Comunità europea dell'energia atomica (EURATOM).

Nel tempo si sono succeduti altri Trattati che hanno modificato quelli originari, per cui oggi, il termine "Comunità" non è più corretto, non esistendo più sul piano tecnico giuridico. A seguito delle modifiche apportate tramite i trattati, la CEE infatti è stata sostituita dall'Unione Europea, benché gradualmente e in totale continuità.

L'Unione Europea oggi è dunque il risultato delle modifiche apportate da ultimo con il **Trattato di Lisbona entrato in vigore nel 2009**. Più precisamente, i Trattati su cui si basa l'Unione oggi sono due: il **Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)** costituito da 358 articoli, che ha abrogato e sostituito il trattato sulla CEE, e il **Trattato sull'Unione Europea** che consta di 55 articoli.

\*\*\*\*\*

### **Le politiche europee in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere**

La competenza dell'Unione Europea **in materia di immigrazione e di asilo** trova dunque collocazione nel **capo 2 del titolo V del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE), prevista dagli articoli 77 e ss.**

L'Unione è diventata un attore importante in materia di visti e politiche migratorie a partire dal 1999, anno di entrata in vigore del trattato di Amsterdam firmato nel 1997, il quale, modificando le competenze dell'Unione, Le ha attribuito anche tale competenza oltre a quelle già prima riconosciute in materia di mercato interno ovvero di un'area di libera circolazione dei lavoratori cittadini dell'Unione europea, nonché di beni merci, servizi e capitali. In conseguenza del Trattato di Amsterdam e delle competenze ivi

definite, l'Unione è diventata competente anche in materia di ingresso e soggiorno dei cittadini di Paesi terzi, marcando profonde differenze relativamente al trattamento a questi riservato rispetto a quello dei cittadini dell'Unione titolari della libertà di circolazione e soggiorno.

Prima del 1999 in materia di circolazione dei cittadini di Paesi terzi già vigevano alcune regole tra gli stessi Stati dell'Unione, sancite con un accordo internazionale: la Convenzione di Schengen (1985-1990) relativa alla libera circolazione dei cittadini degli Stati contraenti e alla creazione di uno spazio territoriale comune, tramite l'eliminazione dei controlli delle frontiere interne, e al rafforzamento delle frontiere esterne tramite l'adozione di regole comuni. Gli Stati firmatari avevano fortemente voluto tale spazio, con la prospettiva di adottare le stesse regole all'interno dell'Unione europea, cosa che all'epoca non poteva avvenire non essendo ancora riconosciuta la competenza in tale materia all'Unione ed essendoci anche la contrarietà di alcuni Stati.

Ad oggi le norme adottate non sono state moltissime, a causa di tre problematiche interconnesse l'una con l'altra.

Da un lato, **la natura “concorrente” della competenza dell'Unione in tema visti ed asilo**, dall'altro le problematiche sottese alla normazione degli atti da parte delle Istituzioni europee ed infine la tipologia di atti adottati.

Con riferimento al primo aspetto, preme sottolineare che in caso di competenza esclusiva in una determinata materia, l'Unione è la sola legittimata a legiferare, limitando totalmente la sovranità degli Stati in materia. Quando la competenza è concorrente, gli Stati attribuiscono la competenza all'Unione senza privarsene, ma condividendola tra Stati e Unione. L'Unione può legiferare se e soltanto se rispetta il principio di sussidiarietà, ovvero dimostri dunque che l'adozione di un atto sia necessaria per conseguire un obiettivo e che l'azione singola e autonoma degli Stati non sia sufficiente ed adeguata.

In materia di visti, asilo ed immigrazione, l'essere titolare di una competenza concorrente determina, quindi, una competenza in capo all'Unione potenzialmente vasta (in quanto spazia dalle misure volte ad assicurare la libera circolazione delle persone all'interno dell'Unione a quelle sull'attraversamento delle frontiere esterne, sul soggiorno,

sull'allontanamento e sulla concessione dello *status* di rifugiato) ma di fatto limitata al superamento del "test" della sussidiarietà.

Le politiche sull'immigrazione, inoltre, rimangono condizionate dalle scelte dei governi relative in generale alle politiche sociali ed economiche, ad es. in materia di integrazione, istruzione e occupazione, che rientrano nelle competenze di sostegno. In tali materie, l'Unione non può mai sostituire la propria regolazione a quella degli Stati. La materia economica, infatti, viene determinata autonomamente dagli Stati, sebbene vi siano dei parametri e delle influenze che derivano invece dalla politica monetaria di competenza esclusiva dell'Unione.

Altra problematica connessa è **la procedura di adozione delle norme da parte dell'Unione Europea**. Le Istituzioni europee, composte in maniera differente, partecipano tutte a diverso titolo alla creazione delle norme nelle materie di loro competenza.

La Commissione Europea è l'istituzione che rappresenta propriamente gli interessi dell'Unione ed ha il potere di proporre gli atti legislativi, i quali devono poi essere negoziati e discussi dal Parlamento europeo. Questo organo, che rappresenta tutti i cittadini europei ed è eletto a suffragio universale, dovrà approvare congiuntamente al Consiglio Europeo, le norme. Il Consiglio europeo è, al contrario, espressione dei Governi, poiché formato dai Capi di Stato e di Governo, il quale definisce gli orientamenti politici generali dell'Unione; ha dunque una rilevanza straordinaria.

Poggiate queste premesse, va da sé che ove non vi sia il consenso unanime e i Governi non siano concordi, l'atto non verrà approvato<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> A riguardo basti pensare alle attuali discussioni relative alle proposte di modifica del Regolamento Dublino che tuttavia non trovano il consenso e l'accordo dei Governi. Altro esempio relativo alla necessità dell'accordo dei Governi per poter approvare delle regole comuni in materia di immigrazione è la vicenda del 2001. La Commissione aveva presentato una proposta per regolare l'immigrazione per motivi economici, con l'intento di aumentare il canale di ingresso regolare per motivi di lavoro e prevedendo la possibilità di ingresso anche per "ricerca di lavoro". La proposta si fondava sulla constatazione, dichiarata nelle premesse, del fallimento e della inefficacia delle politiche degli ultimi 30 anni "a immigrazione zero". La proposta, tuttavia, è stata ritirata nel 2005 a causa del totale mancato accordo dei Governi, i quali non hanno neanche provato a discutere una modifica alla proposta originaria. Questa parte delle politiche migratorie è stata mantenuta di stretta competenza degli Stati. E' stata approvata soltanto la "blue card" riguardante i lavoratori altamente qualificati.

Infine, l'ultimo problema correlato all'adozione di atti in materia di immigrazione e asilo, riguarda **la molteplicità degli strumenti giuridici vincolanti e non, che possono essere utilizzati e compongono la normativa dell'Unione europea.**

\*\*\*\*\*

### **La normativa dell'Unione europea**

Più precisamente, ai sensi dell'art. 288 TFUE, che fornisce la definizione di "atto", si distinguono: Regolamenti, Direttive, Decisioni, Raccomandazioni e Pareri, questi ultimi due non vincolanti.

I **Regolamenti**, come ad esempio il Codice frontiere Schengen, sono *atti legislativi di portata generale* (cioè che *disciplinano istituti in maniera generale ed astratta*), *integralmente obbligatori* (non possono essere applicati selettivamente) e che godono di *diretta applicabilità* (cioè *entrano in vigore, superata la vacatio legis di norma di 20 gg., con la pubblicazione nelle 24 lingue ufficiali dell'Unione nella GUUE, simultaneamente e in modo uniforme in tutti gli Stati, senza atti nazionali di recepimento: l'attuazione dei regolamenti non è necessaria, anzi è vietata*)<sup>3</sup>.

Le norme contenute nei regolamenti si applicano con precedenza rispetto ad altre disposizioni di legge interne dei paesi membri in contrasto con i regolamenti stessi, anche emanate successivamente. I regolamenti prevalgono anche sulle norme di rango costituzionale. La *ratio* è intuitiva: se il diritto dell'Unione dipendesse dalle regole costituzionali di ogni Stato, si rischierebbe di avere 27 interpretazioni diverse del medesimo diritto europeo.

Ovviamente non mancano problemi di raccordo tra il diritto dell'Unione e fonti di rango costituzionale, nonché conflitti nell'interpretazione del diritto data dalle Corti supreme (Corte costituzionale e Corte di Giustizia).

---

<sup>3</sup> Ad esempio i respingimenti sono disciplinati dall'art 11 del codice frontiere Schengen le cui regole si applicano con precedenza alle leggi italiane anche temporalmente successive.

La Corte Costituzionale italiana, allineandosi in ciò a quanto riconosciuto dalla Corte di Giustizia, ha accettato totalmente il principio del primato del diritto dell'Unione, pur evidenziando che tale primato trova un limite nei valori fondamentali della Costituzione italiana. La teoria dei *controlimiti* è stata espressa per la prima volta con l'importante sentenza n. 170/1984, similmente a quanto avvenuto presso altri giudici costituzionali europei, come argine rispetto a possibili violazioni dei principi fondamentali della Costituzione e dei diritti inviolabili da parte delle fonti degli ordinamenti sovranazionali e internazionale, quale ad esempio l'Unione Europea. Nel corso degli anni tale teoria è stata sempre confermata ma mai applicata, fino alla recente ordinanza n. 24 del 26 gennaio 2017, con la quale la Corte Costituzionale ha affermato la non perseguibilità dei reati, nel caso di specie di frode fiscale, per i quali era stata maturata la prescrizione. Tale occasione ha rappresentato la prima difesa dell'identità costituzionale nazionale da parte della Corte Costituzionale, applicata quindi in ambito penale e relativamente al regime di prescrizione, in questo caso, breve<sup>4</sup>.

Le **Direttive**, che spesso vengono emanata in materia di immigrazione e soprattutto di asilo, sono atti di *portata individuale (ne sono destinatari gli Stati)*, dalla *obbligatorietà integrale (gli Stati hanno l'obbligo di conseguire un risultato, ma è lasciata loro libertà di scelta per quanto riguarda forme e mezzi)*. La principale differenza con i Regolamenti è la mancanza di diretta applicabilità: le Direttive vengono applicate solo a seguito dell'emanazione di *provvedimenti attuativi* da parte degli Stati, salvo che l'ordinamento non sia già perfettamente in linea con il contenuto della direttiva stessa. Generalmente le Direttive vengono attuate con decreti legislativi, atti aventi forza di legge adottati dal Governo in funzione della delega che il Parlamento riconosce.

In relazione alla maggiore o minore quantità di regolamenti o direttive, in una determinata materia, si potrà agevolmente distinguere tra settori a maggiore o minore armonizzazione, di conseguenza comprendere in quali materie il controllo degli Stati è preponderante nella disciplina a scapito dell'attività dell'Unione o viceversa. La materia dell'asilo, in particolare, è regolata in gran parte da Direttive (ad eccezione del regolamento c.d.

---

<sup>4</sup>Si cfr. "caso Taricco" Corte cost., sent. 10 aprile 2018, dep. 31 maggio 2018 n. 115.

Dublino – si cfr. infra), atteso il convincimento degli Stati relativo alla stretta connessione della sua regolamentazione al proprio patrimonio costituzionale e la volontà di custodire maggiormente la propria sovranità in materia.

Gli atti dell'Unione, pertanto, proprio in quanto generalmente Direttive e, quindi, non direttamente applicabili, provocano impatti molto diversi tra gli Stati in relazione al differente grado di adeguamento degli stessi al contenuto della regolamentazione europea. Di conseguenza il sistema europeo comune di asilo viene applicato nei singoli Stati in maniera diversa, ad esempio in quanto a sistemi di accoglienza e alle procedure di ricorso avverso i dinieghi sull'asilo.

Più precisamente si evidenzia che sono settori a forte armonizzazione quelli relativi ai visti di breve durata (fino a 90 giorni), per cui si applica direttamente il Codice Visti, e quello relativo al controllo delle frontiere, regolato dal Codice frontiere Schengen (si cfr. infra) e per il quale è stata istituita l'Agenzia dell'Unione FRONTEX con sede a Varsavia, organo amministrativo costituito nel 2004 e oggi diventata Guardia di frontiera e costiera (seppur il controllo di frontiera rimane di responsabilità degli Stati con le proprie guardie di frontiera coordinate da FRONTEX, oltre ad alcuni compiti operativi rafforzati dal 2016). Rispetto a questi settori in cui l'Unione ha esercitato maggiore competenza, quasi assente è l'armonizzazione nel settore relativo all'immigrazione per motivi di lavoro.

Le precedenti considerazioni spiegano il termine spesso utilizzato “Fortezza europea”, proprio perché la regolamentazione emanata in materia di asilo è finalizzata essenzialmente al controllo delle frontiere più che ad altri settori.

La terza tipologia di atti vincolanti è costituita dalle **Decisioni**, le quali possono vincolare gli Stati ma sono obbligatorie o sono condizionate ad adozione di forme e mezzi a seconda di quanto è specificatamente stabilito nelle singole Decisioni<sup>5</sup>. Possono essere generali (rivolte a tutti) o individuali (rivolte a destinatari precisi, prevedendo obblighi o divieti di fare). In considerazione della genericità dei requisiti e la possibilità per lo Stato di essere

---

<sup>5</sup> Ad es. tutto il sistema delle ricollocazioni è stato regolato attraverso decisioni che non necessitavano di atti attuativi per la loro applicazione.

più o meno vincolato ad esse, le Decisioni possono essere ricomprese tra gli atti amministrativi dell'Unione.

Infine, vi sono gli **accordi internazionali**, ossia forme di cooperazione internazionale che permettono di gestire i rapporti tra l'Unione e i Paesi terzi. Tale forma di cooperazione può avvenire in maniera bilaterale, cioè essere realizzata direttamente dagli Stati con alcuni Paesi terzi, ovvero multilaterale, realizzata direttamente dall'Unione. Nel panorama odierno, una grossa fetta della regolazione delle politiche di immigrazione e asilo avviene attraverso le relazioni internazionali e gli accordi multilaterali stipulati dall'Unione, che per essere effettivamente vincolanti devono essere ratificati dagli Stati. Gli atti dell'Unione non sono finalizzati ad elevare il livello dei diritti fondamentali della persona, ma i diritti umani costituiscono in ogni caso un limite all'attività normativa dell'Unione e devono essere rispettati nel momento in cui l'Unione legifera. Gli atti rilevanti in tale materia, sono la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (GU C 202 del 7.6.2016), vincolante al pari dei Trattati, nonché la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali-CEDU, quest'ultima adottata tuttavia dal Consiglio d'Europa e non dall'Unione e tutelata innanzi alla Corte europea di Strasburgo, anche questo organo non appartenente all'Unione.

\*\*\*\*\*

## ***Parte II - L'ACCESSO ALLO SPAZIO EUROPEO: IL CONTROLLO DELLE FRONTIERE ESTERNE E LA POLITICA DEI VISTI***

### **Il codice frontiere Schengen**

Schengen è il nome di una cittadina lussemburghese sulle rive della Mosella, all'incrocio simbolico dei confini tra Francia, Germania e Benelux. Qui, nel 1985, venne firmato l'accordo omonimo da parte del primo nucleo di paesi pionieri per l'abolizione dei controlli alla frontiera che rallentavano mobilità e commercio tra paesi confinanti e interdipendenti: Lussemburgo, Belgio, Olanda, Francia e l'allora Germania Ovest.

Dunque, in epoca precedente al Trattato di Amsterdam, alcuni stati europei avevano avvertito la necessità di dotarsi di regole comuni, tale Convenzione nasceva sotto forma di



accordo internazionale, dalla cooperazione iniziale dei suddetti Stati. Inizialmente non fu possibile trovare un consenso tra i 10 stati membri dell'allora Comunità Europea. Nel 1990, però, firmò la Convenzione di Schengen anche l'Italia, e negli anni immediatamente successivi Spagna e Portogallo (1991), Grecia (1992), Austria (1995), Danimarca, Finlandia e Svezia (1996). I paesi europei decisero allora di farlo rientrare nel quadro legale comunitario, integrandolo a pieno diritto nell' "acquis" con il Trattato di Amsterdam (1997).

La *ratio* di Schengen, era la creazione di uno spazio comune e la libera circolazione nei territori degli Stati che ne fanno parte.

In base all'art. 77, par. 1, TFUE, come già anticipato, l'Unione ha successivamente sviluppato una politica volta a eliminare i controlli alle frontiere interne e a garantire i controlli alle frontiere esterne.

È stato così adottato il regolamento n. 562/2006 recante il *Codice frontiere esterne* con regolamento del 15 marzo 2006, con il quale sono state riformulate le norme in materia di attraversamento delle frontiere contenute negli articoli da 2 a 8 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 1990, ora abrogati. Ad oggi, si parla ancora erroneamente di "accordo di Schengen", atteso che lo stesso è stato trasposto nell'attuale Regolamento europeo, che ha interamente inglobato e sostituito l'accordo internazionale, con la conseguenza che il *Codice Frontiere Schengen* è diventato un *atto* dell'Unione non più un Trattato internazionale.

L'eliminazione dei controlli alle frontiere interne è stata possibile anche grazie alla creazione Sistema informatico Schengen (SIS), modificato e ampliato con il cd. SIS II, che consente la registrazione e la consultazione delle segnalazioni effettuate dalle autorità di polizia degli Stati membri.

I controlli sono effettuati applicando il concetto di "*sistema integrato di gestione delle frontiere esterne*", che vede nell'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne – FRONTEX - l'organismo chiave per la sua attuazione, creato nel 2004 con reg. n. 2007/2004.

L'Agenzia svolge azioni di coordinamento dell'attività degli Stati, non occupandosi dei controlli di frontiere interne, i quali soggiacciono ancora alla responsabilità degli Stati,

che effettuano i controlli attraverso le proprie guardie di frontiera, sulla base delle norme contenute *in primis* nel Codice frontiere esterne. Tra le competenze più rilevanti di FRONTEX si evidenziano: un'attività di intelligence, un'attività di “*risks analysis*” che determina l'azione delle guardie di frontiera nazionali ed infine un'attività operativa, rafforzata dal 2016 a seguito dell'aumento esponenziale del flusso migratorio. Non essendo dotata di contingenti propri, FRONTEX può intervenire all'interno degli Stati solo ove questi ultimi mettano a disposizione contingenti azionari<sup>6</sup>.

Resta inoltre salva la competenza esclusiva degli Stati circa la delimitazione geografica delle rispettive frontiere, conformemente al diritto internazionale, ai sensi dell'art. 77, par. 4, TFUE.

Poggiate queste premesse, è utile sottolineare che, con il Codice di Frontiere Schengen, si verifica “*l'applicazione differenziata del diritto dell'Unione Europea.*” In base a quanto disposto, rispettivamente, dai Protocolli n. 21 e 22, allegati ai Trattati, Regno Unito ed Irlanda ottengono la cosiddetta clausola di esonero *opt-in* con la possibilità di decidere se aderire o meno ad ogni singolo atto volta per volta<sup>7</sup>. Tale previsione è causata dalla riluttanza di questi due Stati a spogliarsi e attribuire le competenze in materia di visti e politiche migratorie esclusivamente in capo all'Unione.

La concessione fatta a Regno Unito ed Irlanda con *l'opt-in* è quindi stata necessaria per poter modificare i Trattati, consentendo loro di non essere vincolati al Regolamento. In questo modo, l'applicazione differenziata del diritto dell'Unione, che è una deroga al principio di uniforme interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione, è stata essenziale per rafforzare il processo di integrazione europea.

---

<sup>6</sup> Ad esempio, l'operazione “Triton” che ha sostituito l'operazione “Mare nostrum” gestita direttamente da FRONTEX con la cooperazione degli Stati membri.

<sup>7</sup> A tutt'oggi Regno Unito ed Irlanda ne sono fuori, eccetto per una parte del Codice di frontiere, in particolare la parte riguardante il sistema informatico Schengen (SIS), tassello essenziale del sistema Schengen, banca dati di tutti coloro che sono segnalati ai fini della non ammissione. Ogni stato che ritenga una persona pericolosa per aver commesso determinati reati o per la sicurezza dello Stato, viene segnalata. E' molto probabile, che anche dopo l'uscita dall'Unione Europea, il Regno Unito continuerà ad essere parte del SIS poiché tale appartenenza rafforza il potere dell'esecutivo, dell'intelligence, aumentando in modo esponenziale le capacità investigative e operative delle forze di polizia.

Nessuna deroga è prevista, invece, per gli altri Stati, neanche per quelli di nuova adesione, per i quali vige una graduale applicazione delle norme in materia di eliminazione dei controlli alle frontiere interne, condizionata dall'esito positivo delle periodiche valutazioni previste nel sistema Schengen.

Vi sono poi degli Stati che, pur non essendo membri dell'Unione Europea, sono soggetti al Codice di frontiere Schengen. In particolare, Norvegia Islanda, Lichtenstein e Svizzera avevano già aderito alla Convenzione di Schengen e, dopo aver concluso un accordo con l'Unione Europea, sono, ad oggi, vincolati al Regolamento nei limiti di quanto stabilito proprio in questi accordi. Quindi, per questi Stati, il Regolamento non è vincolante in quanto fonte di diritto dell'Unione, ma in quanto fonte di diritto internazionale e le modifiche potranno avere efficacia nei loro confronti solo con il loro consenso esplicito. Infine, nel protocollo addizionale n. 20 è prevista una disciplina *sui generis* per la Danimarca, la quale pur essendo uno stato membro dell'UE, è vincolata al Codice di frontiere Schengen, a titolo di diritto internazionale così come sono vincolati i paesi sopra citati, che non fanno parte dell'Unione. Tale differenziazione rispetto agli altri paesi UE consegue alla previsione espressa nella Costituzione danese, in base alla quale la disciplina dell'immigrazione è riservata allo Stato e non può essere regolata da alcuna organizzazione internazionale.

Dunque, il Codice frontiere Schengen stabilisce regole applicabili per l'attraversamento delle frontiere esterne, siano esse marittime, aeree o terrestri, nonché i requisiti e i presupposti per attraversare le frontiere interne a seguito dell'abolizione dei controlli. Di conseguenza, emerge chiaramente come l'asilo e la protezione internazionale non rientrino nell'ambito di applicazione del Codice frontiere Schengen, costituendo al contrario, una legittima deroga all'applicazione del regolamento operata tramite rinvio alla normativa sul diritto d'asilo, menzionando in particolare la Convenzione di Ginevra del 1951 e il principio di *non refoulement*.

\*\*\*\*\*

**I Visti Schengen uniformi, di breve durata, e i Visti di lunga durata**

Come già detto, il settore afferente la politica dei visti e degli altri titoli di soggiorno di breve durata (art. 77, par. 2, TFUE) è connotato da una forte armonizzazione, in quanto connesso alla politica della gestione delle frontiere.

La principale disciplina è contenuta nel reg. n. 810/2009<sup>8</sup>, istitutivo del Codice visti, che ha sostituito e innovato quanto già sviluppato in sede di cooperazione Schengen.

È stato così consolidato quel sistema di regole condivise per il rilascio dei **visti di breve durata (conosciuti come Visti Schengen Uniformi -VSU)** che, proprio perché rilasciati secondo regole comuni, consentono la circolazione nel territorio degli altri Stati membri fino ad un periodo massimo di novanta giorni, senza necessità che lo stesso venga convertito con i relativi permessi di soggiorno previsti dai diversi Stati europei.

Una delle competenze esclusive dell'Unione in questa materia, è la definizione dell'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto per l'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco di quelli i cui cittadini sono invece esenti dal visto adottato con reg. n. 539/2001. La lista dei Paesi, periodicamente aggiornata, è stabilita anche applicando il principio di reciprocità, volto a garantire che i cittadini dell'Unione possano viaggiare per brevi periodi, senza visto, in tutti quegli Stati terzi ai cittadini dei quali è permesso viaggiare senza visto nell'Unione.

I presupposti previsti dal Codice di frontiere Schengen per l'ingresso sono: a) passaggio dai valichi di frontiera; b) possesso del Visto (si cfr. *infra* Visti di breve fino a 90 giorni o lunga durata, i primi sono disciplinati dal Codice Visti e vengono rilasciati per motivi di turismo, salute affari o visita dalle ambasciate dei Paesi membri all'estero e anche denominati Visti Schengen Uniformi VSU, in quanto consentono la circolazione nell'area Schengen una volta rilasciati da qualsiasi Stato); c) possesso di valido titolo di viaggio; d) dimostrazione di possedere le risorse economiche sufficienti per il soggiorno e per l'acquisto del biglietto di ritorno; e) esclusione della pericolosità per la sicurezza dello Stato o dell'ordine pubblico (tale requisito viene verificato sia in fase di rilascio del Visto

---

<sup>8</sup> Si cfr. Lezione II Atti della II Lezione del Corso di specializzazione in Diritto dell'immigrazione e riconoscimento della protezione internazionale 2018 - Wanda Di Pasquale.

che in fase di ingresso effettivo, consultando le banche dati a disposizione, con particolare riferimento alla mancanza di segnalazioni nel SIS).

Il Codice di frontiere Schengen, inoltre, ammette la possibilità di entrare nell'area di libera circolazione con **Visti per Soggiorni di Lunga Durata o "Nazionali" (VN)**.

Tali Visti sono validi per soggiorni di oltre 90 giorni, con uno o più ingressi, nel territorio dello Stato Schengen la cui Rappresentanza abbia rilasciato il visto e vengono rilasciati sulla base delle leggi interne.

Nonostante la diversità di disciplina con i VSU, vi è un'equivalenza di fondo sul piano della circolazione, considerato che i titolari di Visti nazionali "lungo soggiornanti", possono circolare liberamente nei Paesi Schengen diversi da quello che ha rilasciato il visto, per un periodo non superiore a 90 giorni in un intervallo di sei mesi, a condizione che il visto sia in corso di validità.

La circolazione in uno spazio privo di controlli alle frontiere interne, connessa alla possibilità di muoversi liberamente per un periodo fino a 90 giorni nei territori degli Stati contraenti, contribuisce al "*fenomeno dei movimenti secondari*"<sup>9</sup>, ossia di chi, validamente entrato nell'area Schengen, si sposta dallo Stato in cui arriva ad un altro.

Nel 2014 a causa dell'aumento del flusso migratorio proveniente sia dalla rotta balcanica che dal mediterraneo centrale, si è assistito ad una crisi del Sistema Schengen. Al fine di poter controllare ed impedire i movimenti secondari, in Germania, Austria, Danimarca, Norvegia, Svezia e Francia (benché con presupposti differenti) sono stati ripristinati i controlli alle frontiere interne. Tale ripristino avviene a seguito di notifica da parte degli Stati, con la quale vengono indicati motivo e data di tale ripristino.

Questo fenomeno è stato erroneamente definito come: "sospensione del trattato di Schengen". Tale locuzione risulta essere errata sotto un duplice aspetto; sotto un primo

---

<sup>9</sup> Tale terminologia è collegata al principio del Regolamento di Dublino secondo cui la domanda di asilo dovrebbe essere esaminata da un solo Stato membro, cristallizzando il principio per cui un richiedente asilo non possa influenzare la determinazione dello Stato membro competente della propria domanda. "Movimento secondario", tra l'altro, dovrebbe essere un termine neutro nel diritto umanitario, ma i governi lo usano sempre più come sinonimo di "movimento irregolare", che l'Alto commissariato per i rifugiati riferisce invece ai profughi che lasciano il Paese di primo asilo per motivi economici o comunque non legati alla loro protezione umanitaria.

profilo prettamente giuridico, è infatti il Codice frontiere stesso che prevede ai sensi degli **artt. 23-31** la possibilità di ripristino temporaneo del controllo di frontiera interna, quindi, in piena applicazione del **Regolamento (CE) 562/2006, come modificato dal Regolamento (UE) n. 1051/2013**. Si tratta comunque di eccezioni alla regola dell'eliminazione dei controlli alle frontiere.

Le cause legittimanti il ripristino delle frontiere si distinguono in cause prevedibili e cause non prevedibili, che possano rappresentare una minaccia grave per l'ordine pubblico o per la sicurezza interna.

L'art. 23 costituisce la regola base per il ripristino dei controlli, riguarda dunque la possibilità – *in via eccezionale* - di ripristinare temporaneamente i controlli alle frontiere interne in caso di - *minaccia grave all'ordine pubblico o alla sicurezza interna*. Il carattere transitorio e di *extrema ratio* della misura è fondamentale, essa infatti non può durare oltre il lasso di tempo necessario a fronteggiare la minaccia in questione.

Al successivo art. 24 viene illustrata la procedura in caso di minacce prevedibili (ad es. grandi eventi politi e non, ad es. le Olimpiadi, o altre situazioni a rischio terrorismo), in base alla quale gli Stati membri interessati al ripristino, devono notificare le proprie intenzioni alla Commissione e agli altri stati membri almeno 4 settimane prima del ripristino previsto, o in tempi più brevi, se le circostanze lo richiedono, fornendo: le motivazioni per il ripristino proposto, compresi i dati pertinenti all'evento che lo Stato ritiene costituisca una minaccia per il suo ordine pubblico o sicurezza interna; i valichi di frontiera autorizzati; la data e la durata del ripristino previsto e le eventuali misure che devono essere adottate dagli altri Stati. In caso la Commissione nutra delle perplessità sulla necessità o la proporzionalità del previsto ripristino dei controlli di frontiera, il par.4 prevede la possibilità per quest'ultima di emettere un parere. Nel caso in cui la minaccia perduri oltre la data prevista per la cessazione del ripristino dei controlli, lo Stato può decidere di prorogare la propria decisione per periodi non superiori ai 30 giorni e per una durata complessiva di massimo sei mesi. Ed ancora, gli artt. 25-27 regolano il ripristino dei controlli in caso di *minacce prevedibili*: persistenti e attuali. A fronte della modifica attuata dal regolamento (UE) n. 1051/2013, sono stati previsti requisiti più stringenti in materia di notifica alla Commissione e agli Stati membri, fatta anteriormente al ripristino,

sempre per un periodo limitato fino a 30 giorni benché prorogabile fino a 6 mesi. Tuttavia tale limite negli ultimi anni, in presenza di minacce persistenti e attuali, è stato più volte rinnovato prima dello scadere dei 6 mesi. In particolare il rinnovo è stato richiesto dalla Francia per minaccia terrorismo e ha creato un precedente importante, tanto che si può dire che i Governi in generale stanno tornando indietro al ripristino dei controlli.

All'art. 28 viene disciplinato il ripristino del controllo in considerazione di *minacce non prevedibili*: una minaccia per l'ordine pubblico, ovvero per la sicurezza interna data da un evento sopravvenuto. Per le minacce imprevedibili, il ripristino può essere attuato con azione immediata dello Stato, ossia prima il ripristino e poi la notifica: tale ripristino può durare un massimo di 10 giorni con una proroga possibile per ulteriori 20 giorni e con ulteriori proroghe per un massimo di due mesi.

Gli artt. 29 e 30, consentono una procedura eccezionale attivabile dalla Commissione europea in caso di circostanze eccezionali che mettono a rischio il funzionamento globale dello spazio Schengen ed autorizzano gli Stati a ripristinare i controlli per un periodo massimo di due anni. Tale ipotesi si è verificata nel 2016, anno in cui la Commissione ha accertato un deficit di controllo in Grecia, che metteva a rischio il funzionamento globale dei controlli stessi. Su tali presupposti e motivando il provvedimento sulla base di minacce di “*continui movimenti secondari*”, la Commissione ha adottato una raccomandazione che ha consentito agli Stati membri che avevano già ripristinato i controlli (Norvegia, Svezia, Danimarca e Austria) di mantenere tale ripristino per due anni, fino a maggio 2018. Molto probabilmente ciò rappresenta il prologo per una modifica del Codice Frontiere Schengen, per consentire periodi di ripristino del controllo più lunghi di quelli sopra illustrati.

\*\*\*\*\*

Per tronare al corretto funzionamento dell'area Schengen (*back to Schengen*), l'unica soluzione sembra quella di ridurre il numero di persone che arrivano in Europa. L'efficacia della libera circolazione nello spazio Schengen è stata negli ultimi anni. Infatti, strettamente collegata al contenimento dei flussi.

A seguito delle drammatiche evoluzioni dei conflitti e del deteriorarsi delle condizioni di sicurezza in Medioriente, in Asia e in Africa, il numero di profughi che ha attraversato i

confini dell'Unione via mare e via terra negli ultimi anni ha raggiunto un livello storico. Di fatto, la risposta dell'Unione e dei governi nazionali si è focalizzata principalmente su misure repressive con l'obiettivo di “*arginare il flusso*” (*standing flows*).

Di questo tenore è stato il patto siglato tra la UE e la Turchia nel marzo del 2016, con il quale è stato sancito l'impegno della Turchia ad accogliere 3.000.000 di persone a fronte di un corrispettivo economico. Tale accordo è basato sul presupposto che la Turchia possa offrire *status* equivalenti a quelli concessi dagli stessi Stati membri dell'Unione<sup>10</sup>, per cui viene ritenuta dagli Stati europei “paese di primo asilo” ed è possibile chiedere verso lo stesso la riammissione dei richiedenti asilo.

Per la prima volta nella storia europea è stato possibile regolare con un accordo la possibilità di espulsioni e rimpatri di richiedenti asilo, cosa finora mai accaduta, dal momento che il solo diritto di cercare asilo attiva una serie di obblighi sussidiari in capo allo Stato, sia in termini di garanzie sostanziali che procedurali. In questo senso, i concetti di paese sicuro incidono sulle componenti fondamentali di un diritto d'asilo che, pur dipendendo ancora in gran parte dalla sovranità statale, ha il suo nucleo “*irrinunciabile e cogente*” nel principio di non-refoulement e nel divieto di tortura e di trattamenti disumani o degradanti, ai sensi dell'art. 33 CEDU.

Con riferimento all'accordo del 2016, pertanto, sono rilevabili due ordini di problemi. Il primo è relativo alla considerazione della Turchia come “paese sicuro”, ovvero paese in cui la persona non rischia di subire trattamenti disumani e degradanti, un secondo relativo alla natura giuridica dell'atto siglato<sup>11</sup>.

In relazione al primo punto, occorre precisare che la definizione di “paese sicuro” discende dalla Direttiva sulle procedure di asilo 2013/32/EU, con la quale è stato stabilito, in generale, che “Un paese è considerato paese di origine sicuro se, sulla base dello status giuridico, dell'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e della

---

<sup>10</sup> La Turchia è parte della Convenzione di Ginevra del 1951, ma non ha ratificato il Protocollo del 1967 con il quale è stata eliminata la clausola geografica. Quindi la Turchia riconosce lo status di rifugiato ai soli cittadini dell'UE e non, ad esempio ai siriani, ai quali può riconoscere solo la protezione sussidiaria.

<sup>11</sup> Formalmente si ritiene non sia un accordo, poiché non sono state rispettate le procedure di firma e ratifica degli stati membri, né tanto meno è stato interpellato il Parlamento Europeo, benché siglato ad opera dei Capi di Stato e di Governo nella sede del Consiglio Europeo.



situazione politica generale, si può dimostrare che non ci sono generalmente e costantemente persecuzioni (...) né tortura o altre forme di pena o trattamento disumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale".

Tale direttiva detta inoltre gli *standard* e le tutele il cui rispetto va accertato con riferimento ad uno Stato terzo, affinché esso sia considerato "sicuro". Tra questi si ricordano la possibilità di richiesta dello *status* di rifugiato ed il rispetto dei diritti umani fondamentali.

Gli Stati membri individuano al livello nazionale, ai sensi dell'art. 37 della direttiva 2013/32/UE, quali paesi terzi possano essere considerati "sicuri" basandosi su informazioni fornite da altri Stati membri, dall'EASO, dall'UNHCR, dal Consiglio d'Europa e da altre organizzazioni internazionali competenti.

L'art. 37, par. 4, incarica gli Stati membri di notificare alla Commissione europea quali paesi di origine vengano designati come "sicuri" a livello nazionale.

Secondo il dettato di questa direttiva è possibile riconoscere "*un paese di origine sicuro*", ossia il paese di cittadinanza, dove il parametro tenuto in conto è la presunzione di sicurezza dei cittadini, nel caso di specie i Turchi. Il concetto di paese d'origine sicuro quindi, si concretizza nell'esclusione di una categoria di richiedenti asilo dall'accesso alle procedure, definita sulla base del paese di provenienza<sup>12</sup>.

Va da sé che alla luce della numerosità delle domande di asilo presentate dai cittadini Turchi negli stati europei, è pacifico che la Turchia non possa essere considerato paese sicuro.

Pur tuttavia, la Turchia viene considerata un "*paese terzo sicuro*" per i Siriani che vengono accolti, ai quali, almeno sulla Carta, viene loro accordato uno status, l'accesso al lavoro nonché all'istruzione.

Tra il 2016 e il 2017 si è registrata una riduzione di quasi il 50 per cento delle richieste di protezione, ristabilendo una pace tra i Governi europei, dacché si sta guardando al

---

<sup>12</sup> In Italia è stata attuata la Direttiva "procedure" limitatamente alla individuazione dei paesi di primo asilo e non dei paesi di origine sicuri, in quanto si ritiene che tale procedura sia in contrasto con i principi costituzionali.

“modello turco” per replicarlo con altri paesi africani della rotta del mediterraneo centrale, quali Libia, Niger, Sudan e Mali.

Tale necessità di trovare un bilanciamento tra equità ed efficienza si riscontra nella proposta del nuovo quadro di cooperazione e partenariato.

L’enfasi sulle misure di esternalizzazione e rimpatrio tradiscono la volontà e la necessità di contenere migranti e rifugiati nei paesi d’origine e di transito, attraverso una rete di relazioni con i paesi terzi individuati in base alla loro importanza strategica e senza nessuna considerazione per le violazioni dei diritti umani ivi perpetrate, sia nei confronti dei cittadini, sia nei confronti dei migranti e richiedenti asilo.

Indicativo in questo senso è il memorandum d’intesa Italia-Sudan o l’accordo in forma semplificata con la Libia, concluso 2 febbraio 2017, caldamente appoggiato dalla Commissione.

In questo contesto, le valutazioni sull’effettività della protezione nei paesi terzi e del rischio effettivo nei paesi di origine non sembrano trovare molto spazio, così come appaiono inesistenti o limitate le clausole di tutela dei diritti dei rifugiati negli strumenti di rimpatrio e riammissione.

Il governo italiano degli ultimi anni, ha di fatto cercato di promuovere intese con le autorità locali, nonché con milizie libiche, affinché il contenimento del flusso fosse effettivo, finanziandole al fine di convertire il loro interesse dal traffico dei migranti e dalla gestione dei centri al contenimento dei flussi.

Tali accordi possono essere discussi sul piano della legittimità rispetto tutela dei diritti fondamentali della persona e vi sono alcuni ricorsi presentati alle corti internazionali. Tuttavia sul piano della stretta legittimità del diritto internazionale occorre sottolineare che lo Stato ha la libertà di decidere riguardo all’ammettere o allontanare le persone e il diritto di asilo rappresenta un limite a tale potere. Esiste, infatti, il diritto di emigrare, ovvero il diritto di lasciare il proprio paese, che tuttavia non corrisponde all’obbligo dello Stato di far entrare, in quanto il diritto di ammettere colui che ha bisogno di protezione, si configura come mero limite al potere statale.

Paola Sonni