

# Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

## Fascicolo n. 3/2022

### VERSO LA RIFORMA DEL CODICE FRONTIERE SCHENGEN: LE FRONTIERE INTERNE ALLA PROVA DELLA NUOVA CENTRALITÀ DELLE RIAMMISSIONI INFORMALI

di Emanuela Pistoia

***Abstract:** La proposta di modifica del regolamento (UE) 2016/399 (Codice Frontiere Schengen) presentata dalla Commissione nel dicembre 2021 contiene importanti novità in tema di riammissioni informali alle frontiere interne. Tra le gravi questioni giuridiche sollevate dalla prassi pregressa in materia, il saggio identifica quelle risolte dal nuovo testo e quelle non affrontate, così da valutare la disciplina risultante. Di questa vengono posti in rilievo i nuovi profili critici in tema di controlli alle frontiere interne aventi effetto equivalente alle verifiche di frontiera e di rapporti con il sistema comune di asilo e commenta la funzione assolta dalle riammissioni informali, ormai portate “a sistema”, nella politica dell’Unione di controlli alle frontiere.*

***Abstract:** The proposed amendments to Regulation (EU) 2016/399 (Schengen Border Code) put forward by the Commission in December 2021 enshrines relevant changes concerning readmissions at the internal borders. Amongst the various legal issues raised by the long-standing practice on the matter, the essay tries to identify the issues settled by the new provisions as well as those left unaddressed, thereby achieving a thorough understanding of the new rules. It then focuses on concerns regarding police controls at the internal borders with equivalent effects to border checks and on the relations of the new rules with the European common asylum system. As a conclusion, the role played by readmissions in the Union’s policy on border checks is highlighted.*

# VERSO LA RIFORMA DEL CODICE FRONTIERE SCHENGEN: LE FRONTIERE INTERNE ALLA PROVA DELLA NUOVA CENTRALITÀ DELLE RIAMMISSIONI INFORMALI

---

di Emanuela Pistoia\*

SOMMARIO: 1. Riammissioni informali ai confini interni e proposte di modifica della normativa vigente: obiettivi e piano dell'analisi. – 2. Le riammissioni informali nelle maglie del Codice Frontiere Schengen e della direttiva Rimpatri. – 3. Questioni risolte dalla proposta di nuovo testo. – 4. Questioni trascurate, ovvero della nuova centralità delle riammissioni informali e dei trasferimenti nello «spazio senza controlli alle frontiere interne». – 5. L'irrobustimento dei muri invisibili. – 6. Il timore di cortocircuiti con il sistema europeo comune di asilo. – 7. Conclusioni sul risultato delle modifiche proposte e sul loro prezzo.

## 1. Riammissioni informali ai confini interni e proposte di modifica della normativa vigente: obiettivi e piano dell'analisi

Le frontiere interne sono da anni il collo di bottiglia delle rotte migratorie irregolari all'interno dell'Unione<sup>1</sup>, incluso nell'area Schengen che, come si sa, essendo oggetto di integrazione differenziata non coincide con l'Unione nella sua interezza. Questo collo di bottiglia in effetti costituisce un vero e proprio muro invisibile che, al fine di contrastare l'immigrazione irregolare ivi compresi i c.d. movimenti secondari, va ad affiancarsi ai muri materiali costruiti tanto ai confini esterni quanto lungo confini tra Stati membri dell'Unione. Tra questi ultimi vi sono confini con Stati che non hanno ancora abolito i controlli alle frontiere interne, in quanto non partecipanti alla cooperazione rafforzata sull'*acquis* di Schengen *ex* Protocollo n. 19<sup>2</sup>, ma talvolta anche confini tra Stati partecipanti all'area

---

\* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli studi di Teramo.

1. Di collo di bottiglia si può parlare anche a proposito delle frontiere esterne, sulle quali la letteratura è ampia e approfondita. Sui molteplici problemi giuridici sollevati dalla gestione delle frontiere esterne con questo effetto, v. da ultimo E. Tsourdi, A. Ott, Z. Vankova (Eds.), *The EU's Shifting Borders Reconsidered: Externalisation, Constitutionalisation, and Administrative Integration*, in *European Papers*, 2022/1, pp. 87-108. Sul caso particolare costituito dai muri di Ceuta e Melilla, J.A. del Valle Gálvez, M.A. Acosta Sánchez, *Delimitación y demarcación de las fronteras y vallas de Ceuta y Melilla: ¿cesión territorial a Marruecos?*, in A.M. Salinas De Frías, E.J. Martínez Pérez (Dir.), *La Unión Europea y los muros materiales e inmateriales: desafíos para la seguridad, la sostenibilidad y el Estado de Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 19 ss.

2. È il caso della Slovenia e dell'Ungheria, ambedue partecipanti alla cooperazione rafforzata sull'*acquis* di Schengen autorizzata nel Protocollo n. 19, che hanno costruito muri (barriere di filo spinato) lungo il confine interno con la Croazia, la quale ancora non partecipa alla relativa cooperazione rafforzata. Sulla politica ungherese di asilo v. B. Nagy, *From Reluctance to Total Denial: Asylum Policy in Hungary 2015-2018*, in V. Stoyanova, E. Karageorgiou (Eds.), *The New*

Schengen<sup>3</sup>. I muri invisibili sono invece molto più diffusi e difficili da decifrare. Tra gli elementi che li realizzano vi è la prassi delle riammissioni informali ai confini interni. Ci si riferisce, con questa espressione, al trasferimento dei cittadini di Stati terzi da uno Stato membro a quello confinante senza appunto formalità alcuna in quanto gli interessati sono colti vuoi all'atto di attraversare la frontiera, vuoi in un momento appena successivo e in località prossima alla frontiera medesima, in assenza di titolo di soggiorno nello Stato in cui siano fermati. Quest'ultima caratteristica ne fa a tutti gli effetti dei migranti irregolari, peraltro senza riguardo per la durata eventualmente minima della permanenza in questo Stato<sup>4</sup>. L'assenza di formalità nei trasferimenti si accompagna sovente a modi assai risoluti delle autorità locali, che non di rado sfociano in abusi e violazioni dei diritti fondamentali degli stranieri sia da parte delle autorità che effettuano il trasferimento sia di quelle che ricevono gli stranieri<sup>5</sup>. Tra i diritti più frequentemente violati vi è quello a non subire trattamenti inumani o degradanti, il diritto all'integrità fisica e addirittura alla vita, il diritto alla libertà personale ove il trasferimento sia perpetrato in modo coatto e nell'inconsapevolezza dell'interessato, e via dicendo. Alcuni di questi diritti sono assoluti (ad esempio il divieto di trattamenti inumani e degradanti) per cui pratiche in loro contrasto costituiscono irrimediabilmente delle violazioni; altri sono derogabili (ad esempio il diritto alla libertà personale), ma l'informalità delle procedure rende critiche le deroghe. In ogni caso, i migranti sono privati della possibilità di cercare tutela giurisdizionale avverso eventuali abusi.

Riguardo a questa prassi così drammaticamente diffusa, si può parlare di "crisi di Schengen" almeno per due ragioni: la prima è che essa testimonia nel peggiore dei modi la permanenza dei confini tra gli Stati che il sistema Schengen vorrebbe creare l'illusione di

---

*Asylum and Transit Countries in Europe During and in the Aftermath of the 2015/2016 Crisis*, Leiden, Brill, 2019, p. 17 ss.

3. Si tratta della barriera costruita dalla Slovenia lungo il confine con l'Austria. L'Ungheria aveva cominciato a costruire una barriera di filo spinato al confine con la Slovenia a settembre del 2015, ma la costruzione è stata interrotta in seguito ai negoziati che hanno portato alla stipulazione di un accordo bilaterale tra i due Stati: E. Guild, S. Carrera, L. Vosiliute, C.A. Groenendijk, J. Jeandebosz, M. Martin-Mazé, E. Brouwer, D. Bigo, *Internal border controls in the Schengen area: Is Schengen crisis-proof?*, Research Paper requested by the European Parliament's Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, 2016, p. 16.

4. Corte giust., sentenza della Corte (grande sezione) del 7 giugno 2016, *Affum*, causa C-47/15, ECLI:EU:C:2016:408, spec. punti 60-61, e Corte giust., sentenza della Corte (grande sezione) del 19 marzo 2019, *Arib*, causa C-444/17, ECLI:EU:C:2019:220, punto 37; Corte giust., sentenza della Corte (quinta sezione) del 24 febbraio 2021, *M. e A.*, causa C-673/19, ECLI:EU:C:2021:127, punti 29-30.

5. M. Astuti, C. Bove, A. Brambilla, A. Lici, E.S. Rizzi, U. Stege, I. Stojanova, «Per quanto voi vi crediate assolti siete per sempre coinvolti». *I diritti umani fondamentali alla prova delle frontiere interne ed esterne dell'Unione europea*, in questa *Rivista*, n. 1.2022. Si veda la panoramica delle decisioni di giurisdizioni nazionali che accertano violazioni dei diritti fondamentali degli stranieri in relazione alle riammissioni informali in *ECRE Comments on the Commission proposal for a regulation amending regulation (EU) 2016/399 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders COM(2021) 891*, March 2022, p. 13.

cancellare, così da evidenziare il malfunzionamento di tale sistema; la seconda si deve alla quantità e alla gravità delle suddette violazioni dei diritti fondamentali che si concentrano nelle zone di frontiera, con l'effetto sistemico dello sfilacciamento di questo versante dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia per il venir meno della sua trama "costituzionale"<sup>6</sup>.

La prassi delle riammissioni informali assume dimensioni e toni drammatici nelle tre rotte sud-nord<sup>7</sup>: la rotta occidentale, dal Marocco alla Spagna, spesso via Isole Canarie, che attraversa la lunga frontiera interna dei Pirenei tra Spagna e Francia, con riammissioni effettuate dalla Francia alla Spagna; la rotta del Mediterraneo centrale, che conduce verso l'Europa settentrionale vuoi attraverso il confine italo-francese nei dintorni di Ventimiglia con riammissioni effettuate dalla Francia all'Italia, vuoi attraverso il Brennero con riammissioni effettuate dall'Austria all'Italia; la rotta balcanica, con riammissioni effettuate anche a catena dall'Italia alla Slovenia, dalla Slovenia alla Croazia, dall'Austria alla Slovenia<sup>8</sup>.

Le riammissioni informali sono realizzate nel quadro di accordi di collaborazione bilaterale tra Stati confinanti, che ne forniscono la cornice giuridica grazie all'art. 6, par. 3 della direttiva 2008/115/CE, nota come «Rimpatri»<sup>9</sup>. Questo sancisce: «Gli Stati membri possono astenersi dall'emettere una decisione di rimpatrio nei confronti di un cittadino di un Paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare qualora il cittadino in questione sia ripreso da un altro Stato membro in virtù di accordi o intese bilaterali vigenti alla data di entrata in vigore della presente direttiva. In tal caso lo Stato membro che riprende il cittadino in questione applica il paragrafo 1». Volendo ricordare tali accordi per raggruppamenti di massima, nella rotta del Mediterraneo occidentale opera l'accordo di riammissione di persone in situazione irregolare tra Spagna e Francia, firmato a Malaga il

---

6. Si fa riferimento all'impostazione spiegata da A. Di Stasi, *L'incidenza virtuosa dei diritti fondamentali nel completamento dello spazio europeo di giustizia*, in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, 2019, n. 1, p. 1 ss.

7. Sulla prassi delle riammissioni ai confini franco-spagnolo e franco-italiano, con un attento studio sulle modalità e i numeri dei fermi effettuati e delle persone coinvolte, I. Barbero, *A Ubiquitous Border for Migrants in Transit and Their Rights: Analysis and Consequences of the Reintroduction of Internal Borders in France*, in *European Journal of Migration and Law*, 2020, pp. 433-475 (sul solo confine franco-spagnolo); I. Barbero, G. Donadio, *La externalización interna de las fronteras en el control migratorio en la UE*, in *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n. 122 (septiembre de 2019), pp. 137-162; I. Barbero, *The European Union Never got Rid of Its Internal Controls. A Case Study of Detention and Readmission in the French-Spanish Border*, in *European Journal of Migration and Law*, 2018, p. 1 ss.

8. Qui ci si limita a considerare i respingimenti alle frontiere interne terrestri, ma essi hanno luogo anche alle frontiere interne marittime. Per una disamina delle varie frontiere interne interessate dal fenomeno, con un resoconto delle violazioni osservate, v. Refugee Rights Europe, End Pushbacks Partnership, *Pushbacks and Rights Violations at Europe's Borders, The State of Play in 2020*, pp. 14-25 per i respingimenti alle frontiere interne terrestri (Spagna-Francia, Francia-Italia e Italia-Slovenia) e pp. 28-31 per quelli alle frontiere interne marittime (Italia-Grecia).

9. *Direttiva 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*, in GUUE L 348, 24.12.2008, p. 98 ss.

26 novembre 2002 (in vigore dal 21 dicembre 2003)<sup>10</sup>. Nella rotta del Mediterraneo centrale, è attivo l'accordo di Chambéry tra Francia e Italia del 3 ottobre 1997<sup>11</sup>. Più articolata la situazione della rotta balcanica, dove si registrano l'accordo bilaterale Italia-Slovenia per la riammissione delle persone alla frontiera, firmato a Roma il 3 settembre 1996 (che in ipotesi può essere utilizzato anche nella rotta del Mediterraneo centrale, se coloro che siano sbarcati sulle coste italiane scelgano di dirigersi verso est o nord-est)<sup>12</sup>, e un accordo di riammissione tra Slovenia e Croazia, finalizzato a riammettere in Croazia le persone rinvenute in Slovenia in stato di soggiorno illegale, se sia provato che si siano trasferite direttamente dalla Croazia<sup>13</sup>. Vi sono poi, procedendo da ovest a est, l'accordo tra Spagna e Portogallo del 19 novembre 2005, e gli accordi della Francia con i suoi altri Paesi confinanti quali la Germania (9 ottobre 1997), Belgio (5 marzo 2001), Lussemburgo (15 ottobre 2001) e Svizzera (9 ottobre 2007).

Le riammissioni informali sono uno degli aspetti di cui si occupa la proposta di modifica del regolamento (UE) 2016/399, noto come «Codice Frontiere Schengen»<sup>14</sup>, che la Commissione europea ha presentato pochi mesi fa, nel dicembre 2021<sup>15</sup>. Sul testo proposto dalla Commissione nel dicembre 2021, che comprende una modifica del citato art. 6, par. 3 della direttiva Rimpatri, si è formato un consenso nel quadro del Consiglio, il quale nel giugno scorso ha licenziato un Orientamento generale che dovrebbe orientare e accelerare la lettura del Parlamento europeo<sup>16</sup>. Di tutte le proposte presentate negli ultimi due anni dalla Commissione, a partire da quelle comprese nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo il cui destino è per lo più indefinito, questa sembra destinata a proseguire il cammino legislativo. È dunque opportuno dedicarvi una riflessione, con l'obiettivo primario di puntualizzare in quale misura la normativa proposta porrebbe rimedio ai vari profili problematici che l'attuale prassi ha evidenziato, se alcuni di questi profili essa trascuri, e quali, se apra nuove questioni. L'analisi si svilupperà seguendo l'ordine appena enunciato, salvo prima precisare la cornice giuridica attualmente utilizzata attraverso un breve ma

---

10. I. Barbero, G. Donadio, *La externalización interna*, cit., p. 152.

11. I. Barbero, G. Donadio, *La externalización interna*, cit., p. 152. S. Montaldo, *Le dichiarazioni (ritratte) del governo ungherese sulla sospensione unilaterale dell'applicazione del regolamento Dublino III e la nuova querelle franco-italiana: il problema delle frontiere europee*, in *SidiBlog* ([www.sidiblog.org](http://www.sidiblog.org)), 9 luglio 2015 e, volendo, E. Pistoia, *Il muro invisibile ma impervio di Ventimiglia*, in *Federalismi*, 31 gennaio 2018.

12. M. Astuti, C. Bove, A. Brambilla, A. Lici, E.S. Rizzi, U. Stege, I. Stojanova, *op. cit.*, pp. 7-9.

13. *Ibidem*, pp. 9-11.

14. *Regolamento (UE) 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)*, in GUUE L 77, 23.3.2016, p. 1 ss.

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

16. Atto del Comitato dei rappresentanti permanenti (parte seconda), documento n. 9937/22 del 9.6.2022.

necessario approfondimento dei profili giuridici delle riammissioni informali cui si è fatto cenno nelle righe precedenti. Un secondo obiettivo deriva dal rilievo che le riammissioni informali acquistano nella proposta, che è quello di nuovo (*sic*) strumento «di ricorso a misure alternative contro gli spostamenti non autorizzati di migranti irregolari»<sup>17</sup>: di questo nuovo strumento si vuole valutare il cambiamento che, per le sue caratteristiche, esso è suscettibile di imprimere alla disciplina dello spazio senza controlli alle frontiere interne e, visto il suo collegamento genetico con le politiche relative all'asilo e all'immigrazione, il suo impatto su queste ultime.

## 2. Le riammissioni informali nelle maglie del Codice Frontiere Schengen e della direttiva Rimpatri

Le riammissioni informali possono evidentemente avere luogo grazie ai controlli situati alla frontiera o nei pressi. Non per nulla gli accordi che le rendono possibili spesso si accompagnano ad accordi di cooperazione transfrontaliera delle forze di polizia.

Come noto, ai sensi del vigente Codice Frontiere Schengen le frontiere interne possono essere attraversate in qualsiasi punto senza che gli Stati confinanti possano effettuare verifiche di frontiera, qualunque sia la nazionalità di coloro che le attraversino (art. 22)<sup>18</sup>. Secondo la definizione fornita dall'art. 2, punto 11, del Codice, per «verifiche di frontiera» si intendono quelle «effettuate ai valichi di frontiera al fine di accertare che le persone, compresi i loro mezzi di trasporto e gli oggetti in loro possesso, possano essere autorizzati ad entrare nel territorio degli Stati membri o autorizzati a lasciarlo». Tutti gli Stati che effettuano riammissioni informali partecipano alla cooperazione rafforzata relativa al c.d. *acquis* di Schengen, del cui sviluppo fa parte il Codice<sup>19</sup>, ad eccezione della Croazia che delle riammissioni suddette è destinataria: pertanto, di regola non possono effettuare controlli. Al ripristino di questi ultimi si può procedere nei casi, alle condizioni e secondo i limiti temporali precisamente delineati nel regolamento. In estrema sintesi, il ripristino è ammesso in caso di minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna di uno Stato membro (art. 25), da valutare con l'applicazione di criteri specifici (art. 26) e secondo procedure

---

17. Proposta di regolamento, cit., p. 9.

18. Per un quadro completo della disciplina dei controlli alle frontiere interne cfr. S. Marinai, *Il controllo delle frontiere e la lotta all'immigrazione irregolare*, in A.M. Calamia, M. Gestri, M. Di Filippo, S. Marinai, F. Casolari, *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, Milano, Cedam, 2021, p. 197 ss. V. anche G. Cellamare, *Schengen (sistema di)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali X*, 2017, pp. 849-850. Sul tema, anche in prospettiva storica e con particolare riguardo per gli sviluppi degli ultimi anni, A. Di Pascale, *Respingimento dello straniero e controlli delle frontiere interne ed esterne nel diritto dell'UE*, in questa *Rivista*, n. 2.2020, p. 1 ss. Per una disamina critica delle norme sulla reintroduzione temporanea dei controlli alle frontiere interne, in particolare sull'inadeguatezza della loro applicazione fino al 2016, cfr. E. Guild, S. Carrera, L. Vosiliute, C.A. Groenendijk, J. Jeandebosz, M. Martin-Mazé, E. Brouwer, D. Bigo, *op. cit.*, p. 38 ss.

19. Par. 38 del preambolo.



stabilite che si differenziano a seconda se la minaccia suddetta sia prevista, tipicamente perché legata a eventi programmati (art. 27), ovvero se essa richieda un'azione immediata (art. 28). L'ultima possibilità di ripristino dei controlli di frontiera sussiste in presenza di circostanze eccezionali che mettano a rischio il funzionamento globale dello spazio senza controlli alle frontiere interne, a causa di carenze gravi e persistenti nel controllo alle frontiere esterne e nella misura in cui tali circostanze costituiscano una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna nello spazio citato. In nessun caso il ripristino dei controlli è *sine die*, e le procedure stabilite non sono mai unilaterali, pur essendo connotate da un diverso grado di multilateralismo.

Al ripristino dei controlli hanno provveduto molti Stati negli ultimi anni, a partire dal 2015, con la conseguenza che il regime di libertà di attraversamento delle frontiere prefigurato nei Trattati è stato di fatto sospeso<sup>20</sup>. In ordine cronologico, gli Stati che hanno ripristinato i controlli in alcune porzioni dei confini interni, per motivi estranei al controllo della pandemia da Covid-19, sono: Germania, Austria, Slovenia<sup>21</sup>, Francia, Ungheria, Svezia, Norvegia (come si sa, facente parte dell'area Schengen da non membro dell'UE), Danimarca, Belgio<sup>22</sup>. Di recente la Corte di giustizia ha affermato il carattere abusivo di tale ripristino allorché la sua durata superi un totale di sei mesi, *ex art.* 25, par. 4 del reg. (UE) 2016/399, senza che sussista una diversa minaccia che giustifichi una nuova applicazione dei periodi previsti dal predetto art. 25<sup>23</sup>. Ciononostante, diversi Stati hanno seguito a giovare del ripristino dei controlli alla frontiera, non sempre in presenza di minacce nuove, chiaramente identificate come tali<sup>24</sup>.

Quanto al rapporto tra divieto di controlli di frontiera e riammissioni informali, in effetti talvolta questa pratica si è sviluppata in coincidenza con il ripristino dei controlli alle frontiere interne: ad esempio, è quanto accade al confine italo-francese delle Alpi marittime.

---

20. Tra le analisi e i commenti su questi prassi, cfr. M. Borraccetti, *Schengen o dell'Unione europea: rafforzamento o dissolvimento?*, in *Quaderni costituzionali*, 2016, p. 127 ss.; F. Ippolito, *La "tragedia" delle frontiere europee*, in *European Papers*, Vol. 1, 2016, No 2, *European Forum, Insight of 9 May 2016*, pp. 653-664; G.M. Ruotolo, *Sulle recenti misure di ristabilimento dei controlli ad alcune frontiere interne alla luce del Codice Schengen 2016*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2016, p. 375 ss., in particolare p. 386 ss.; C. Fijnault, *The Refugee Crisis: The End of Schengen?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2015, p. 313 ss.

21. La Slovenia ha ripristinato i controlli per il breve periodo di un mese (settembre-ottobre 2015), per poi preferire la misura di molto maggior impatto consistente nella costruzione di un muro alla frontiera interna con l'Austria.

22. Il dettaglio delle date in cui è stato notificato il ripristino e della sua durata è consultabile in [https://ec.europa.eu/home-affairs/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-area/temporary-reintroductionborder-control\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-area/temporary-reintroductionborder-control_en). Nell'estate 2022, l'unico Stato a mantenere verifiche di frontiera in ragione della pandemia da Covid-19 (fino al 31 ottobre 2022) è la Francia.

23. Corte giust., sentenza della Corte (grande sezione) del 26 aprile 2022, *NW*, cause riunite C-368/20 e C-369/20, ECLI:EU:C:2022:298.

24. Nell'estate 2022, si giovano del ripristino dei controlli temporanei alle frontiere interne per motivi diversi dal contrasto alla pandemia da Covid-19, non sempre in relazione a minacce nuove, i seguenti Stati: Austria, Danimarca, Germania, Norvegia, Svezia (tutti fino all'11 novembre 2022) e Francia (fino al 31 ottobre 2022).

Ci sono però anche situazioni diverse: ad esempio, al confine italo-sloveno i controlli di frontiera non sono mai stati ripristinati. Questo è possibile ove le riammissioni informali siano fatte rientrare nei controlli di polizia, che l'art. 23 del Codice lascia impregiudicati. Tali controlli incontrano tuttavia il limite di non poter avere effetto equivalente alle verifiche di frontiera: in altre parole, in caso di equivalenza ricadono nel divieto, con il risultato di essere leciti solo se sia stata correttamente attivata la procedura di ripristino.

L'equivalenza si valuta anzitutto alla luce dell'obiettivo del controllo: quello delle verifiche di frontiera è accertare che le persone possano essere autorizzate ad entrare nel territorio degli Stati membri o autorizzate a lasciarlo, cosicché ai controlli di polizia che perseguano il medesimo obiettivo va riconosciuto l'effetto equivalente a tali verifiche e vanno considerati vietati<sup>25</sup>. Vanno invece considerati compatibili con il divieto di verifiche di frontiera i controlli di polizia preordinati «alla verifica del rispetto degli obblighi di legge relativi al possesso, al porto e all'esibizione di titoli e documenti»<sup>26</sup>. Quanto al luogo dove sono condotti i controlli, la loro localizzazione lontano dalle frontiere, all'interno del territorio statale, basta a escludere la loro qualificazione come verifiche di frontiera<sup>27</sup>. Al contrario, in linea di principio il Codice Frontiere Schengen non impedisce l'esercizio delle competenze di polizia anche nelle zone di frontiera<sup>28</sup>. Di conseguenza, nel valutare una disposizione nazionale che individua come ambito di applicazione territoriale di certi controlli solo una certa zona frontaliera, la Corte ha costantemente ritenuto che una siffatta limitazione non sia di per sé sufficiente per constatare l'effetto equivalente dei controlli in questione<sup>29</sup>. Tuttavia, in circostanze particolari (nel caso di specie, controlli effettuati a bordo di un treno che effettua una tratta internazionale, in un'autostrada a pedaggio, ovvero su strade e corsi d'acqua), la limitazione territoriale a zone limitrofe al confine può servire a riconoscere loro un effetto equivalente alle verifiche di frontiera<sup>30</sup>. Inoltre, la previsione di sanzioni a corredo dell'obbligo di esibire documenti di identità alla frontiera entra in conflitto con il divieto di verifiche di frontiera<sup>31</sup>.

Riguardo all'oggetto dei controlli, il fatto che siano limitati all'identità delle persone non basta di per sé a escluderne l'effetto equivalente alle verifiche di frontiera in qualsiasi

---

25. Corte giust., sentenza della Corte (grande sezione) del 22 giugno 2010, *Melki e Abdeli*, cause riunite C-188/10 e C-189/10, ECLI:EU:C:2010:363, punto 68.

26. *Ibidem*.

27. Corte giust., sentenza della Corte (seconda sezione) del 19 luglio 2012, *Adil*, causa C-278/12 PPU, ECLI:EU:C:2012:508, punti 55-56.

28. Art. 23, lett. a), reg. 2016/399.

29. Corte giust., *Melki e Abdeli*, cit., punto 72; Corte giust., *Adil*, cit., punto 69; Corte giust., sentenza della Corte (prima sezione) del 21 giugno 2017, *A.*, causa C-9/16, ECLI:EU:C:2017:483, punto 52.

30. Corte giust., *Melki e Abdeli*, cit., punto 72; Corte giust., *Adil*, cit., punto 70.

31. Corte giust., *NW*, cit., punti 96-98.



circostanza. Ad esempio, possono essere valutati come equivalenti alle verifiche di frontiera i controlli sull'identità autorizzati senza riguardo al comportamento delle persone o alle circostanze e senza limiti in relazione ai tre distinti elementi dell'intensità, della frequenza e della selettività<sup>32</sup>, soprattutto se sono svolti nelle zone di frontiera<sup>33</sup>. Non è invece considerato indizio univoco di equivalenza il fatto che, in aree adiacenti ai confini di Stato, i controlli sull'identità siano autorizzati ed effettuati in assenza di una presunzione ragionevole di soggiorno irregolare<sup>34</sup>.

Come si ricordava, la condizione di migrante irregolare appartiene allo straniero che abbia attraversato una frontiera interna senza essere titolare di un permesso di soggiorno nello Stato in cui abbia fatto ingresso, e ciò tanto se quest'ultimo costituisca la sua destinazione quanto se sia utilizzato semplicemente ai fini del transito<sup>35</sup>. Tale condizione colloca lo straniero nell'ambito di applicazione della direttiva Rimpatri, senza che la circostanza di essere colto «in occasione dell'attraversamento irregolare» della frontiera possa consentire allo Stato interessato di non applicarla usufruendo dell'art. 2, par. 2, lett. a) di tale direttiva: come ha puntualizzato infatti la Corte di giustizia, la deroga stabilita da questa disposizione può riguardare solo i respingimenti collegati all'attraversamento abusivo delle frontiere esterne<sup>36</sup>. In effetti, le riammissioni informali sono condotte nel quadro di accordi bilaterali tra Stati confinanti per trovare fondamento in una diversa deroga all'applicazione della procedura di rimpatrio: quella consentita dall'art. 6, par. 3, per l'appunto qualora lo straniero sia «ripreso da un altro Stato membro in virtù di accordi o intese bilaterali» vigenti alla data di entrata in vigore della direttiva. Alle riammissioni informali «a catena» si procede sulla base della frase successiva dell'art. 6, par. 3, per cui «lo Stato membro che riprende il cittadino in questione applica il paragrafo 1». Quest'ultima è infatti la disposizione che, stabilendo l'obbligo di adottare la decisione di rimpatrio, fa salve le deroghe stabilite nei paragrafi successivi: la «catena» si avvia perché tra queste deroghe vi è quella stabilita nel par. 3, appunto.

Senonché, la deroga dell'art. 6, par. 3 è stata intesa dagli Stati in modo del tutto fuorviato, cioè a dire in modo da privare gli stranieri riammessi nel territorio dello Stato da cui irregolarmente provenivano di qualsiasi possibilità di contestare la propria rimozione dal

---

32. Corte giust., *Melki e Abdeli*, cit., punto 73; Corte giust., *A.*, cit., punto 55.

33. Corte giust., *Melki e Abdeli*, cit., punto 74. *A contrario*, Corte giust., *Adil*, cit., punto 74. Sulla discrezionalità dei controlli, in particolare sui vincoli che il legislatore dovrebbe apporre alla discrezionalità degli operatori di polizia per escludere il loro carattere equivalente alle verifiche di frontiera, nell'esperienza dei Paesi Bassi, v. M. van der Woude, J. van der Leun, *Crimmigration checks in the internal border areas of the EU: Finding the discretion that matters*, in *European Journal of Criminology*, 2017, p. 27 ss., in particolare p. 35 ss.

34. Corte giust., *Adil*, cit., punto 71.

35. Corte giust., *Affum*, cit., punti 46-50.

36. Corte giust., *Affum*, cit., punto 69.

territorio dello Stato in cui siano stati intercettati. L'art. 6, par. 1, rispetto al quale il par. 3 deroga, pone infatti l'obbligo per gli Stati membri di adottare una decisione di rimpatrio nei confronti degli stranieri irregolari, sicché la deroga è stata intesa nel senso di eliminare l'atto avente a oggetto l'allontanamento dello straniero dal territorio, con l'effetto di eliminare ogni tutela giurisdizionale avverso lo stesso e, con essa, ogni diritto sostanziale riconducibile al singolo nella relativa procedura.

Si tratta di un'interpretazione discutibile sotto profili diversi ma collegati<sup>37</sup>. Il primo è che, secondo un'interpretazione sistematica ricavabile non ultimo dal collegamento con l'art. 2, paragrafi 2 e 3 della direttiva, alla deroga radicata sull'esistenza di accordi bilaterali di riammissione può essere riconosciuto solo l'effetto di semplificare la relativa procedura eliminando *in primis* l'atto formale che vi dà inizio, non certo quello di evitare l'applicazione della direttiva nella sua interezza. A tale diverso effetto provvedono le due disposizioni citate, che infatti si collocano in un articolo rubricato «Ambito di applicazione»: sicché, fondarsi su un'altra disposizione altrove collocata (cioè l'art. 6, par. 3), per ottenere il medesimo effetto, si pone in contrasto con la sistematicità della disciplina. Sempre sul filo dell'interpretazione sistematica, ancorché del quadro più ampio del Codice Frontiere Schengen, va ancora rilevato che se da un lato ai respingimenti alle frontiere esterne è possibile non applicare la direttiva Rimpatri, come si diceva essere sancito dall'art. 2, par. 2 di questa direttiva in modo peraltro coerente con gli articoli 13 e 14 del regolamento<sup>38</sup>, dall'altro lato la disciplina dei respingimenti alle frontiere esterne dispone che al respingimento si provvede con un provvedimento motivato che ne indichi le ragioni precise (art. 14, par. 2 del Codice Frontiere Schengen). In questo contesto, l'interpretazione che esenta dall'adozione di atti impugnabili le procedure di “ripresa” di un cittadino di Stato membro irregolare da uno Stato membro all'altro – una sorta di respingimenti alle frontiere interne – appare completamente infondata e arbitraria. Queste considerazioni si collegano a un ultimo argomento, che in punta di diritto ha il rilievo maggiore di tutti: nello stabilire la deroga all'art. 6, par. 1 nei termini appena descritti, il citato art. 6, par. 3 della direttiva Rimpatri non può in alcun modo contraddire la Carta dei diritti fondamentali, pena la sua

---

37. In senso critico v. anche I. Barbero, *A Ubiquitous Border*, cit., p. 377 ss.

38. Infatti, l'art. 13 sancisce che i migranti irregolari debbano essere fermati e sottoposti a procedure nel quadro della direttiva Rimpatri, mentre l'art. 14, sui respingimenti (ai quali gli Stati possono scegliere di non applicare la direttiva), prescrive l'adozione di un provvedimento motivato e pertanto impugnabile.

invalidità<sup>39</sup>, e anzi va interpretato in modo conforme alle sue disposizioni<sup>40</sup>. Dal momento che, secondo il significato letterale e più restrittivo della disposizione, la deroga riguarda sicuramente l'emissione della decisione di rimpatrio, essa non può essere intesa in modo da privare l'interessato del diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice *ex art. 47* della Carta. Inoltre, nella prospettiva degli Stati membri che della deroga usufruiscono, dalla giurisprudenza della Corte emerge nitidamente come lo Stato che decida di avvalersi della deroga dà pur sempre attuazione al diritto dell'Unione, così da essere tenuto al rispetto della medesima disposizione *ex art. 51, par. 1, della Carta*<sup>41</sup>.

Anche la ricordata giustificazione delle riammissioni “a catena” grazie all'ultima frase dell'art. 6, par. 3, appare discutibile. L'interpretazione di questo rinvio come indirizzato all'intera disposizione, con il risultato di estendere l'oggetto del rinvio alla deroga che questa stabilisce rispetto alla regola da essa stessa enunciata, in effetti vanifica il rinvio suddetto, privandolo di effetto utile.

### 3. Questioni risolte dalla proposta di nuovo testo

Il testo proposto dalla Commissione, lasciato pressoché intatto nell'Orientamento generale del Consiglio, ha anzitutto il merito di regolare una prassi che finora si è sviluppata in un quadro di discrezionalità troppo ampio. Ne sono risultate diffuse e gravi violazioni dei diritti degli stranieri, i quali esistono nonostante l'irregolarità del soggiorno in uno Stato dell'Unione, e più in generale una loro condizione di fantasmi attraverso le frontiere interne che è difficilmente conciliabile con i valori dell'Unione sebbene il contrasto all'immigrazione irregolare e al traffico di esseri umani rappresenti pure un'istanza di assoluto rilievo. Una normativa applicabile a questo fenomeno ha tutte le potenzialità per attenuare e, se ben congegnata e applicata, eliminare, la prassi accennata.

---

39. Cfr. Corte giust., sentenza della Corte (grande sezione) del 6 ottobre 2020, *Commissione c. Ungheria (Insegnamento superiore)*, causa C-66/18, ECLI:EU:C:2020:792, punti 214-215; Corte giust., sentenza della Corte (terza sezione) del 30 aprile 2014, causa C-390/12, *Pfleger*, ECLI:EU:C:2014:281, punto 35. Rileva anche Corte giust., sentenza della Corte (grande sezione) del 1° marzo 2011, *Test-Achats*, causa C-236/09, ECLI:EU:C:2011:100, in cui l'esercizio di una deroga alla disposizione di una direttiva, stabilita da un'altra disposizione della medesima, costituisce violazione della Carta perché disattende l'obiettivo di rispettare il diritto fondamentale cui è preordinata la direttiva: infatti, l'interpretazione dell'art. 6, par. 3 adottata nella prassi impedisce la tutela di un diritto riconosciuto nella Carta.

40. F. Bestagno, *Validità e interpretazione degli atti dell'UE alla luce della Carta: conferme e sviluppi nella giurisprudenza della Corte in tema di dati personali*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2015, p. 21 ss.

41. Cfr. Corte giust., *Commissione c. Ungheria (Insegnamento superiore)*, cit.; Corte giust., *Pfleger*, cit. Diverso è il caso dello Stato che opti per una normativa che trascende le norme minime contenute in un atto di diritto derivato dell'Unione (nella specie, una direttiva), perché, secondo la Corte, in quel caso lo Stato sta esercitando competenze proprie senza che possa dirsi attuare il diritto dell'Unione: Corte giust., sentenza della Corte (grande sezione) del 19 novembre 2019, *TSN e AKT*, cause riunite C-609/17 e C-610/17, ECLI:EU:C:2019:981, punti 50-54.

La nuova disciplina è correttamente inserita nel reg. 2016/399, che come detto già si occupa dei respingimenti alle frontiere esterne, grazie all'aggiunta di un art. 23-*bis* rubricato «Procedura per i trasferimenti di persone fermate alle frontiere interne» e di un Allegato XII che tale procedura definisce con maggior grado di dettaglio.

L'art. 23-*bis* stabilisce i presupposti della procedura di trasferimento di persone fermate alle frontiere interne, la quale verrebbe a sostituire, nel caso specifico, le procedure nazionali che danno attuazione alla direttiva Rimpatri. Il testo che costituisce l'Orientamento generale del Consiglio conserva solo due dei quattro presenti nel testo proposto dalla Commissione. Essi sono: la circostanza che il cittadino di Paese terzo sia fermato nell'ambito della cooperazione transfrontaliera di polizia, cioè durante pattugliamenti congiunti di polizia, e il fatto che questi risulti essere arrivato direttamente da un altro Stato membro grazie a informazioni al momento disponibili alle autorità che abbiano effettuato il fermo<sup>42</sup>. Tali informazioni includono, per espressa disposizione della normativa in discussione, le dichiarazioni rese dallo straniero, i documenti di identità, di viaggio o di altro genere trovatigli indosso, le risultanze delle banche date nazionali e dell'Unione. L'eliminazione, nel testo licenziato quale Orientamento generale, dei due altri presupposti indicati nella proposta della Commissione non sembra avere particolari effetti, se non quella di consegnare un testo meno accurato sul piano redazionale.

Tra i principali meriti del testo proposto dalla Commissione, che l'Orientamento generale del Consiglio ha conservato, vi è il chiarimento sulla portata della deroga applicata alla procedura formale di rimpatrio in caso di riammissione informale ai confini interni, stabilita dalla dir. 2008/115/CE. Infatti, dall'art. 23-*bis* emerge che, in presenza dei presupposti indicati, le autorità competenti dello Stato membro possono decidere di trasferire immediatamente lo straniero irregolare nello Stato membro dal quale è entrato o ha cercato di entrare (par. 2). Questa disposizione è completata dal nuovo Allegato XII, il quale si occupa del provvedimento alla base del trasferimento suddetto (Parte A) e predispone un modello uniforme (Parte B) a mezzo del quale detto provvedimento è notificato (Parte A, punto 2). In particolare, secondo la Parte A il provvedimento «indica le ragioni per cui una persona non ha il diritto di soggiornare e ha effetto immediato»<sup>43</sup>. La notifica consiste nella consegna del modello allo straniero interessato, il quale può firmarlo per ricevuta, ricevendone una copia, oppure rifiutarsi di firmare, il che non impedisce che la

---

42. Il testo proposto dalla Commissione individua due ulteriori presupposti, che risultano eliminati nell'Orientamento generale approvato dal COREPER: il fatto che lo straniero non soddisfa o non soddisfi più le condizioni d'ingresso stabilite dall'art. 6, par. 1 del reg. 2016/399 che non gli si applichi la deroga sancita dall'art. 6, par. 5, lett. a) dello stesso.

43. Allegato XII, Parte A, punto 1.

notifica vada a buon fine perché al rifiuto consegue semplicemente la relativa segnalazione nella rubrica «commenti» del modello<sup>44</sup>.

Di contro, secondo la direttiva Rimpatri per «decisione di rimpatrio» si intende la «decisione o atto amministrativo o giudiziario che attesti o dichiari l'irregolarità del soggiorno di un cittadino di Paesi terzi e imponga o attesti l'obbligo di rimpatrio»<sup>45</sup>. La differenza di contenuti tra una decisione di rimpatrio e un provvedimento di trasferimento *ex* Allegato XII sembra pertanto minima, mentre il divario riguarda i loro effetti: la decisione di rimpatrio si esegue con le articolate modalità disciplinate nella direttiva (precedenza al rimpatrio volontario salvo eccezioni, allontanamento in presenza di certi presupposti, possibilità di disporre il trattenimento, nonché di stabilire sanzioni), mentre alla notifica del provvedimento di trasferimento segue per l'appunto il trasferimento «immediatamente ed entro 24 ore»<sup>46</sup>.

Del trasferimento di per sé si dice poco. Dal punto 6 dell'Allegato XII – Parte A emerge che a esso debbano provvedere «[L]e autorità competenti secondo la legislazione nazionale». Se lo straniero destinatario del provvedimento di trasferimento sia stato condotto alla frontiera da un vettore, l'autorità competente può «ordinare al vettore di riprender(lo) a proprio carico ... e trasferirlo immediatamente nello Stato membro dal quale è stato trasportato»<sup>47</sup>. Dal citato punto 6) emerge anche che il trasferimento è completato con la consegna dello straniero alle autorità competenti dello Stato membro confinante. Secondo il nuovo art. 23-*bis*, par. 3, del «Codice Frontiere Schengen», «lo Stato membro ricevente è tenuto a prendere tutti i provvedimenti del caso per accogliere il cittadino del Paese terzo interessato».

A fronte della prassi di questi anni, una novità importante è rappresentata dall'esplicitazione del diritto delle persone respinte a presentare ricorso contro il provvedimento di trasferimento<sup>48</sup>, che poi è all'origine della citata previsione per cui il trasferimento deve essere oggetto di un provvedimento. Siccome la disposizione proposta precisa come il procedimento di impugnazione non sospenda l'esecuzione del provvedimento suddetto<sup>49</sup>, è importante che puntualizzi anche un aspetto cruciale dell'esercizio del diritto di difesa: secondo la proposta di modifica, allo straniero devono essere consegnate

---

44. Non si può non registrare una certa confusione tra il provvedimento di trasferimento e il modello uniforme compilato dalle autorità competenti. Infatti, quest'ultimo deve precisare i motivi per cui il soggiorno è irregolare (a mezzo di frasi precompilate da selezionare secondo la proposta della Commissione, in modo discorsivo secondo la versione dell'Orientamento generale).

45. Così la definizione dell'art. 3, punto 4, della dir. 2008/115.

46. Allegato XII, Parte A, punto 6.

47. Allegato XII, Parte A, punto 7 a).

48. Allegato XII, Parte A, punto 5).

49. Specialmente su questo aspetto si concentrano le critiche di *ECRE Comments*, cit., p. 14.

«indicazioni scritte riguardanti punti di contatto in grado di fornire informazioni su rappresentanti competenti ad agire per suo conto a norma della legislazioni nazionale in una lingua che capisce o che è ragionevole supporre possa capire»<sup>50</sup>. È chiaro che, stante l'allontanamento dello straniero dal territorio statale, il diritto di ricorso può facilmente diventare effimero perché difficilmente praticabile e, se praticato, di complicata efficacia. Forse la Commissione avrebbe potuto fare uno sforzo maggiore e immaginare, avendo ormai sperimentato la riluttanza degli Stati membri a garantire i diritti previsti dalla Carta allorché attuano il diritto dell'Unione, disposizioni volte ad assicurare l'esecuzione di un'eventuale decisione di accoglimento del ricorso contro il provvedimento di trasferimento: del resto, l'art. 47 della Carta enuncia il diritto a un ricorso *effettivo*. È tuttavia innegabile il progresso che l'aggiunta delle disposizioni descritte comunque comporterebbe. Si pensi ad esempio alla ragione per cui l'ordinanza del Tribunale di Roma del 18 gennaio 2021, favorevole a uno straniero oggetto di riammissione informale al confine italo-sloveno, è stata riformata in sede di impugnazione, cioè a dire la mancanza di prove dell'avvenuto coinvolgimento del ricorrente: il provvedimento di trasferimento fornirebbe *in re ipsa* la prova suddetta<sup>51</sup>.

La proposta di regolamento include anche una modifica all'art. 6, par. 3, della direttiva Rimpatri che, sulla base dei commenti svolti circa la prassi attuale, sarebbe da salutare in modo positivo. Come detto, secondo il vigente art. 6, par. 3, lo Stato che riprende un cittadino di Stato terzo giunto senza titolo alla frontiera deve applicare il par. 1, il quale viene utilizzato in modo da includere non solo l'obbligo di adottare all'indirizzo dello straniero una decisione di rimpatrio, ma anche la deroga istituita con rinvio al par. 3: di qui la catena delle riammissioni. Invece, la disposizione proposta dalla Commissione (e "accettata" di buon grado nell'Orientamento generale) abbandona la formulazione generale per obbligare specificamente lo Stato che riprende lo straniero ad adottare la decisione di rimpatrio *ex par. 1* e precisare che in tali casi «non si applica la deroga di cui al primo comma». Sembra pertanto che tale modifica abbia le caratteristiche per fermare i trasferimenti a catena, i quali riportano il migrante nello Stato del confine esterno dell'Unione e di qui con facilità al di fuori di questa, con grave rischio di violazione del divieto di *refoulement*.

---

50. *Ibidem*.

51. M. Astuti, C. Bove, A. Brambilla, A. Lici, E.S. Rizzi, U. Stege, I. Stojanova, *op. cit.*, pp. 10-11.



#### 4. **Questioni trascurate, ovvero della nuova centralità delle riammissioni informali e dei trasferimenti nello «spazio senza controlli alle frontiere interne»**

La principale questione lasciata irrisolta dalle modifiche proposte, o quantomeno la principale inquietudine da queste sollevata, è che la procedura di trasferimento descritta va ad *affiancarsi*, e non a sostituirsi, alle intese bilaterali nel cui quadro hanno luogo le riammissioni informali secondo la normativa vigente<sup>52</sup>. Di conseguenza, le novità commentate non si applicherebbero alle situazioni in cui le riammissioni informali sono attuate nella cornice di accordi o intese bilaterali, le quali restano utilizzabili in seguito alla modifica. Un'interpretazione letterale dei nuovi testi neppure rende possibile che la procedura commentata, allorché le riammissioni siano condotte nella cornice di intese bilaterali, debba andare a *integrare* quanto disposto da queste ultime, per esempio sotto il profilo della delicata questione della tutela giurisdizionale che è oggetto di un diritto fondamentale sancito dalla Carta. La chiave di volta di questa ricostruzione è il nuovo testo dell'art. 6, par. 3, della direttiva Rimpatri, modificato dall'art. 2 della proposta di regolamento oggetto di quest'analisi. Il nuovo art. 6, par. 3 sancisce l'esenzione dall'adozione di una decisione di rimpatrio e dall'attivazione di tutta la conseguente normativa a beneficio dello Stato che si avvalga della "ripresa" dello straniero da parte di un altro Stato membro, in due cornici normative che per l'appunto sembrano prospettate come alternative: quella dell'art. 23-*bis* del reg. 2016/399, di cui si è detto nel paragrafo precedente, ovvero gli accordi o intese bilaterali. L'uso della congiunzione disgiuntiva «o» – «o in virtù di accordi e intese bilaterali», recita la norma – pone inequivocabilmente l'alternativa tra la procedura *ex art 23-bis* e gli accordi o intese in questione. Confermano quest'interpretazione letterale le altre versioni linguistiche: la versione inglese dice «or», quella francese «ou», quella tedesca «oder», quella spagnola «o».

L'alternativa è confermata dal considerando n. 27 del preambolo della proposta, per il quale la nuova procedura di trasferimento «non dovrebbe pregiudicare la possibilità a disposizione degli Stati membri di rimpatriare cittadini di Paesi terzi in posizione irregolare in virtù di accordi o intese bilaterali di cui all'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 2008/115/CE («direttiva rimpatri»), nei casi in cui detti cittadini siano intercettati fuori dalle immediate vicinanze delle frontiere interne». Il ruolo di accordi o intese bilaterali nel contrasto all'immigrazione irregolare ai confini interni, lungi dal voler essere ridimensionato e collocato entro binari di legalità, risulta cioè salvaguardato senza che siano affrontati tutti i rischi che esso ha già dimostrato di comportare. Riguardo ai modi di esecuzione delle riammissioni informali nel quadro di accordi o intese bilaterali, infatti, la nuova normativa

---

52. Nello stesso senso V. Apatzidou, *Schengen Reform: 'Alternatives' to Border Controls to Curb 'Secondary Movements'*, in D. Vitiello, S. Montaldo (Eds.), *Instrumentalization of Migrants, Sanctions Tackling Hybrid Attacks and Schengen Reform in the Shadows of the Pact*, *European Papers*, 2022, No. 2, p. 577.

continua a essere del tutto silente: questo sia nella proposta della Commissione sia nell'Orientamento generale.

Vanno dunque ribadite le considerazioni fatte in precedenza riguardo al vigente art. 6, par. 3. *In primis*, la deroga rispetto all'art. 6, par. 1 non può essere intesa nel senso di negare la possibilità di una tutela giurisdizionale per far valere la pretesa violazione di diritti, segnatamente del diritto di ingresso nello Stato membro le cui autorità abbiano disposto e/o realizzato la riammissione informale, e comunque l'obbligo di assicurare tale diritto grava sullo Stato indicato per effetto dell'art. 51, par. 1 della Carta<sup>53</sup>, poiché il fatto di realizzare una deroga a una disposizione della direttiva Rimpatri non impedisce alle riammissioni informali di costituire «attuazione del diritto dell'Unione». A questo proposito, il nuovo testo consente di aggiungere un'ulteriore ragione in negativo. Al fine di evitare l'adozione di un provvedimento suscettibile di essere impugnato, non si può infatti argomentare che la riammissione nel quadro di intese e accordi bilaterali avviene in deroga all'art. 23-bis: come detto, il nuovo art. 6, par. 3 della direttiva Rimpatri istituisce due binari paralleli che derogano entrambi all'obbligo di emettere una decisione di rimpatrio. Il fatto che la procedura di trasferimento *ex art. 23-bis* e Allegato XII comprenda l'adozione di un provvedimento impugnabile può così costituire un argomento contro un'interpretazione tanto ampia della deroga riconducibile alle intese bilaterali. Ma è solo in questo modo indiretto che eventualmente la nuova procedura di trasferimento può arrecare miglioramenti alla prassi delle riammissioni attuate nella cornice alternativa.

In secondo luogo, siccome tanto gli Stati che effettuano i trasferimenti alle frontiere interne quanto quelli che prendono in carico gli stranieri irregolari attuano il diritto dell'Unione, essi sono tutti tenuti al pieno rispetto della Carta dei diritti fondamentali. In particolare, i primi sono vincolati alla protezione degli individui sia in via diretta, sia *par ricochet*. Essi devono cioè astenersi dall'attuare i trasferimenti in presenza di seri motivi di ritenere che, negli Stati di presa in carico, gli stranieri potrebbero andare soggetti a trattamenti inumani o degradanti (*non-refoulement*). Il fatto che la Carta si applichi anche agli Stati della presa in carico non può esentare gli altri dagli obblighi di protezione indiretta.

Ancora, il nuovo testo dell'art. 6, par. 3 della direttiva Rimpatri elimina l'attuale previsione secondo cui la deroga all'applicazione dell'art. 6, par. 1 per dare attuazione intese o accordi bilaterali è ammessa solo riguardo a intese e accordi vigenti alla data di entrata in vigore della direttiva. Si tratta della «clausola di sospensione», di cui la relazione introduttiva della proposta di regolamento sottolinea la revoca<sup>54</sup>. Infatti, il nuovo testo

---

53. Per lo stesso orientamento, sebbene senza fornire motivazioni, Meijers Committee, cit., p. 8. Nel senso che i due differenti *legal regimes* delle riammissioni informali introdotti dalla riforma non possono essere intesi nel senso che il regime dei trasferimenti, disciplinato nel regolamento, comporta l'applicazione della Carta, mentre quello degli accordi bilaterali tra Stati confinanti non la comporta, v. anche V. Apatzidou, *op. cit.*, pp. 577-578.

54. Proposta, cit., p. 9.

dell'art. 6, par. 3 non solo non ripropone tale limitazione, ma prefigura la stipulazione di accordi nuovi, ponendo in capo agli Stati membri l'obbligo di notificare tutti gli strumenti bilaterali – esistenti, nuovi o modificati – senza ritardo. Nel preambolo del regolamento è esplicitata l'intenzione di agevolare l'applicazione di tali accordi o intese «a complemento dell'obiettivo di proteggere lo spazio senza frontiere interne»<sup>55</sup>.

In conclusione, la nuova normativa promuove un ampliamento delle riammissioni informali alle frontiere interne, in primo luogo consentendo che esse abbiano luogo in assenza di intese o accordi bilaterali, conformemente alla procedura di trasferimento appositamente introdotta, in secondo luogo consentendo che siano stipulati accordi o intese nuovi e che siano modificati quelli esistenti. Evidentemente le riammissioni informali sono considerate un utile strumento di contrasto all'immigrazione irregolare. La prassi ha però già ampiamente dimostrato i loro risvolti in termini di legalità e umanità, che la normativa proposta affronta in modo complessivamente deludente. In questo quadro, si può almeno auspicare che la Commissione affronti per quanto possibile i profili critici attraverso la predisposizione di un «modello di accordo bilaterale sulle clausole principali di tali accordi», dando seguito alla disponibilità manifestata nella relazione introduttiva alla proposta di regolamento<sup>56</sup>. La Commissione predisporrebbe un tale modello con l'obiettivo di «sostenere gli Stati membri nel compito di creare uno strumento efficiente di gestione degli spostamenti non autorizzati»<sup>57</sup>.

## 5. L'irrobustimento dei muri invisibili

L'ampliamento della possibilità di attuare riammissioni informali di cittadini di Stati terzi in posizione irregolare ai confini interni colpisce sia coloro che seguono rotte migratorie da un confine esterno alla destinazione progettata, sia i richiedenti protezione internazionale o i titolari della stessa che si spostano nell'Unione in spregio ai criteri di Dublino. La politica perseguita dalla Commissione europea è quella di costringere alle regole i cittadini di Stati terzi che vorrebbero stabilirsi in uno Stato dell'Unione, facendo di questa pratica l'esito naturale di una rafforzata cooperazione di polizia tra gli Stati membri confinanti. Infatti, da un lato, uno dei requisiti della nuova procedura di trasferimento *ex art. 23-bis* è che il cittadino di Stato terzo sia fermato «nell'ambito della cooperazione operativa transfrontaliera di polizia, in particolare durante pattugliamenti congiunti di polizia»<sup>58</sup>;

---

55. Preambolo, considerando n. 27.

56. Proposta, cit., p. 9.

57. *Ibidem*.

58. Art. 23-*bis*, par. 1, lett. c) del regolamento «Codice Frontiere Schengen», quale aggiunto secondo la proposta di modifica.

dall'altro lato, già nella prassi attualmente seguita gli accordi bilaterali di riammissione sono spesso abbinati ad accordi di cooperazione transfrontaliera di polizia<sup>59</sup>. Nel presentare la proposta di regolamento qui analizzata, la Commissione la collega all'iniziativa riguardante la cooperazione transfrontaliera di polizia presentata l'8 dicembre 2021 e sottolinea che la procedura di trasferimento *ex art. 23-bis* e Allegato XII «dovrebbe incoraggiare il ricorso a pattugliamenti congiunti quale strumento per l'applicazione di un trasferimento semplificato delle persone fermate alle frontiere interne»<sup>60</sup>. Del resto, la Strategia Schengen presentata a giugno 2021 aveva tra i suoi punti qualificanti l'adozione di misure volte a incrementare in modo sostanziale la cooperazione di polizia e lo scambio di informazioni tra le autorità di sicurezza per migliorare quest'ultima nello spazio senza frontiere<sup>61</sup>. In sua attuazione la Commissione ha presentato una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa allo scambio di informazioni tra le autorità di contrasto degli Stati membri, che abroga la decisione quadro 2006/960/GAI del Consiglio<sup>62</sup>. Su questa proposta il Consiglio ha licenziato un Orientamento generale il 30 maggio 2022. La proposta rientra nel quadro di un nuovo codice di cooperazione di polizia che comprende una raccomandazione sulla cooperazione operativa di polizia e un regolamento sullo scambio automatizzato di dati per la cooperazione di polizia (Prüm II)<sup>63</sup>, riguardo al quale il Consiglio ha adottato un Orientamento generale il 31 maggio 2022.

Sintetizzando, la prospettiva cui le modifiche in discussione necessariamente si abbinano è quella di un robusto potenziamento della cooperazione transfrontaliera di polizia.

Tale prospettiva si colloca su una linea di assoluta continuità con l'indirizzo adottato dalla Commissione da tempo. Già gli orientamenti sui controlli e sulla cooperazione di polizia nello spazio Schengen adottati, sotto forma di raccomandazione, dopo il picco della crisi dei rifugiati e il verificarsi di importanti attentati terroristici<sup>64</sup>, puntavano sul rafforzamento dei

---

59. I. Barbero, G. Donadio, *La externalización interna*, cit., pp. 150-151. Sulla determinazione degli Stati membri, all'indomani dell'abolizione delle verifiche di frontiera (cioè nel 2007), a mantenere e anzi incrementare gli strumenti bilaterali della cooperazione di polizia piuttosto che sviluppare il livello unionale di quest'ultima, A. Faure Atger, *The Abolition of Internal Border Checks in an Enlarged Schengen Area: Freedom of movement or a web of scattered security checks?*, CEPS Research Paper no. 8, 2008, p. 10 ss., con particolare riferimento a p. 12.

60. Proposta, cit., p. 9.

61. *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio «Strategia per uno spazio Schengen senza controlli alle frontiere interne pienamente funzionante e resiliente»*, del 2.6.2021, COM(2021) 277 final.

62. *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa allo scambio di informazioni tra le autorità di contrasto degli Stati membri, che abroga la decisione quadro 2006/960/GAI del Consiglio*, dell'8.12.2021, COM(2021) 782 final.

63. *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sullo scambio automatizzato di dati per la cooperazione di polizia ("Prüm II")*, che modifica le decisioni 2008/615/GAI e 2008/616/GAI del Consiglio e i regolamenti (UE) 2018/1726, (UE) 2019/817 e (UE) 2019/818 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8.12.2021, COM(2021) 784 final.

64. *Raccomandazione della Commissione del 12 maggio 2017 relativa a controlli di polizia proporzionati e alla cooperazione di polizia nello spazio Schengen*, in GUUE L 122 del 13.5.2017, p. 79.

controlli di polizia e della cooperazione transfrontaliera di polizia, anche attraverso pattugliamenti congiunti di treni transfrontalieri e l'istituzione di posti comuni<sup>65</sup>.

Nuovo o vecchio che sia, tutto ciò solleva il problema della compatibilità con il divieto di controlli alle frontiere interne che *ex art.* 67, par. 2 e art. 77, par. 1 lett. a) TFUE costituisce un elemento essenziale dello spazio «senza frontiere interne», il quale è obiettivo dell'Unione a norma dell'art. 3 TUE<sup>66</sup>. *Prima facie*, tra proposta e Orientamento generale Commissione e Consiglio si sono trovati in sintonia su un ossimoro<sup>67</sup>, perché tale è il rafforzamento dello spazio Schengen tramite il potenziamento dei controlli transfrontalieri di polizia<sup>68</sup>. Vero è che la cooperazione di polizia è sempre stata considerata un complemento necessario dell'eliminazione delle verifiche di frontiera e che la storica data del 21 dicembre 2007 è stata accompagnata dal rafforzamento della cooperazione di polizia tra gli Stati membri aderenti, segnatamente dall'espansione dei controlli mobili di polizia e dallo sviluppo di pattugliamenti congiunti<sup>69</sup>. Il sostrato normativo è del resto robusto, con il Codice Frontiere Schengen che ha sempre fatto salvi i controlli di polizia, come si è ricordato in precedenza. A uno sguardo preliminare e *per tabulas* appare però difficile rispettare le condizioni tali da scongiurare il carattere equivalente che assorbe i controlli di polizia nel divieto di verifiche di frontiera. Nell'interpretazione della Corte di giustizia, tali condizioni hanno rivelato un notevole (forse eccessivo) grado di flessibilità, ma i vincoli sembrano complessivamente chiari.

Anzitutto sarà necessario che, in quanto svolti nelle zone vicine alla frontiera, oggetto dei controlli sia l'identità delle persone e non il loro titolo di viaggio o di soggiorno. La necessità che tali controlli siano efficaci impedisce di dare questo requisito per scontato: non sembra un caso che pratiche divergenti siano state registrate in varie occasioni<sup>70</sup>. Un altro requisito che appare difficile soddisfare, sembra anche più del precedente, è che i controlli non debbano essere soggetti a regole particolari rispetto alla generalità dei controlli di

---

65. *Ivi*, considerando n. 16. Sul processo di rafforzamento dei controlli di polizia alle frontiere interne, proprio a partire dalla raccomandazione della Commissione del 2017, v. M. De Somer, *Schengen: Quo Vadis?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2020, p. 187 ss.

66. A. Di Pascale, *op. cit.*, pp. 19 e 20, per i dubbi sulla conciliabilità del rafforzamento dei controlli di polizia, raccomandato dalla Commissione negli orientamenti citati, con il divieto di verifiche di frontiera, in assenza di chiare e dettagliate indicazioni al riguardo.

67. Con riferimento alla raccomandazione della Commissione del 2017, anche il Parlamento europeo si era pronunciato a favore del rafforzamento dei controlli e della cooperazione transfrontaliera di polizia in via preventiva e sostitutiva del ripristino delle verifiche alle frontiere interne: A. Di Pascale, *op. cit.*, p. 20.

68. Analoghe perplessità sono formulate da M. De Somer, *op. cit.*, p. 189, che descrive il processo di rafforzamento dei controlli di polizia alle frontiere interne per evitare le verifiche di frontiera come un «full circle».

69. Sul punto, diffusamente, A. Faure Atger, *op. cit.*, pp. 11-12.

70. V. ad es. i controlli dei passaporti effettuati sui treni transfrontalieri in territorio polacco in I. Barbero, *The European Union Never got Rid*, cit., p. 7 (con i dubbi sollevati dall'A. circa la loro conformità al divieto di controlli di polizia aventi effetto equivalente alle verifiche di frontiera).

polizia<sup>71</sup>: infatti, nel caso di specie lo sono per definizione, dovendo essere attuati, per attivare la deroga, nel quadro di accordi o intese bilaterali. Di difficile realizzazione sembra anche evitare che i controlli transfrontalieri congiunti abbiano carattere selettivo, cioè a dire siano limitati a una parte delle persone in transito.

La soluzione all'ossimoro potrebbe venire, sotto diversi aspetti, dalla digitalizzazione dei controlli alle frontiere interne e dallo scambio di informazioni e di dati tra autorità di contrasto degli Stati membri, la cui normativa si sta contemporaneamente rafforzando in aggiunta alla consolidata misura compensativa dell'abolizione delle verifiche di frontiera costituita dal Sistema di informazione Schengen (SIS)<sup>72</sup>. Il considerando n. 21 della proposta di regolamento si esprime in questi termini: «Il divieto di controlli alle frontiere interne non dovrebbe essere inteso come impedimento all'esercizio lecito delle competenze di polizia o di altri pubblici poteri per effettuare verifiche nelle zone di frontiera interne. Rientrano tra queste le verifiche che comportano l'uso di tecnologie di monitoraggio e sorveglianza generalmente in uso nel territorio e basate su una valutazione del rischio ai fini della sicurezza interna. Il ricorso a queste tecnologie a fini di verifica non dovrebbe pertanto essere considerato equivalente ai controlli di frontiera». L'uso di tecnologie di monitoraggio e di sorveglianza elimina anzitutto alla radice l'ostacolo della selettività, il quale evidentemente pregiudica la loro efficienza ma al contempo è requisito richiesto dalla Corte di giustizia per escludere il carattere equivalente dei controlli di polizia rispetto alle verifiche di frontiera. Il fatto che le tecnologie digitali e in particolare le telecamere siano sempre più diffuse sul territorio nazionale a fini di sorveglianza impedirà inoltre di considerare tali controlli tanto limitati alle zone di frontiera, quanto soggetti a regole speciali atte a consentire la sorveglianza di frontiera. Da ultimo (non in ordine di importanza), lo scambio transfrontaliero di dati diminuirà drasticamente la necessità di verificare i documenti relativi ai titoli di soggiorno e/o di viaggio, rendendo sufficienti i controlli sull'identità dei cittadini di Stati terzi per accertare la regolarità della loro presenza sul territorio di uno Stato membro, con particolare riferimento al passaggio del confine tra Stati. Alla luce delle nuove modalità della cooperazione di polizia, il divieto di verifiche di frontiera rischia di risultare in larga misura vanificato.

L'unico elemento residuo di specialità che sembra giustificare il giudizio di equivalenza anche alla luce della giurisprudenza già sviluppata è il fatto che i controlli e le verifiche, inclusi i pattugliamenti, dovranno essere esercitati in cooperazione tra forze di polizia di Stati confinanti e sulla base di accordi bilaterali *ad hoc*: essi avranno cioè come specifica

---

71. Corte giust., *Melki e Abdeli*, cit., punto 72; Corte giust., *A.*, cit. punto 53.

72. L'ultimo regolamento sul SIS (*Regolamento (UE) 2018/1861 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 delle verifiche di frontiera, che modifica la convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen e abroga il regolamento (CE) n. 1987/2006*, in GUUE L 312 del 7.12.2018, p. 14) è diventato pienamente operativo a dicembre 2021.



finalità fermare i passaggi non autorizzati. Non si vede come questo elemento possa essere neutralizzato al fine di giustificare questo tipo di attività e dare luogo ai trasferimenti: come detto, che il fermo dei cittadini di Stati terzi ai fini del trasferimento sia stato effettuato nel quadro della cooperazione transfrontaliera di polizia è previsto nella procedura *ex art. 23-bis* ed è *in re ipsa* nell'alternativa posta dal nuovo testo dell'art. 6, par. 3 della direttiva Rimpatri. In altre parole, l'impressione è che, nella formulazione proposta dalla Commissione e avallata dal Consiglio nell'Orientamento generale di giugno 2022, i nuovi art. 23-*bis* del regolamento «Codice Frontiere Schengen» e art. 6, par. 3 della direttiva Rimpatri siano intrinsecamente inconciliabili con il divieto di controlli di polizia aventi effetto equivalente alle verifiche di frontiera. Neppure, a mio giudizio, potrebbero essere considerati *lex specialis* rispetto a questo divieto perché la disciplina prevede un regime di ripristino dei controlli di frontiera attentamente congegnato ed esaustivo. D'altro canto, nel contesto normativo in cui le nuove disposizioni sono collocate queste non avrebbero funzione di deroga ma dovrebbero inserirsi nella gestione “normale”.

Quanto agli altri elementi da considerare nel giudizio di equivalenza, l'orientamento da assumere a questo proposito va desunto da un *dictum* della citata sentenza *Adil*: quanto più gli indizi dell'esistenza di un possibile effetto equivalente dei controlli di polizia rispetto alle verifiche di frontiera sono numerosi (ad esempio l'obiettivo perseguito, l'ambito di applicazione territoriale di tali controlli e l'esistenza di una distinzione tra il fondamento di detti controlli e quello dei controlli eseguiti nel resto del territorio dello Stato membro di cui trattasi), tanto più si richiede che le precisazioni e le limitazioni che condizionano l'esercizio da parte degli Stati membri della loro competenza di polizia in una zona di frontiera debbano essere rigide<sup>73</sup>. Ad esempio, nel contesto delle nuove tecnologie utilizzate, la Corte potrebbe tornare sulla valutazione per cui i controlli relativi all'identità delle persone, condotti nelle zone di frontiera, non hanno effetto equivalente alle verifiche di frontiera neppure se svolti in assenza di una presunzione ragionevole di soggiorno irregolare<sup>74</sup>.

## 6. Il timore di cortocircuiti con il sistema europeo comune di asilo

Il presupposto di trasferimenti e riammissioni informali è l'irregolarità del soggiorno dei cittadini di Stati terzi nello Stato UE in cui si siano appena introdotti da un altro Stato membro: ciò implica con certezza che gli stranieri soggetti a queste procedure non siano richiedenti protezione internazionale in tale Stato. L'art. 6, par. 1, della dir. 2013/33 («Accoglienza»), prescrive infatti che al richiedente sia rilasciato un documento nominativo che, certificando tale *status*, attesti l'autorizzazione dell'interessato a soggiornare nel

---

73. Corte giust., *Adil*, cit., punto 75.

74. Corte giust., *Adil*, cit., punto 71.

territorio dello Stato membro in cui la domanda è pendente o in esame nel periodo in cui ciò accade. La disciplina non prevede altre modalità di coordinamento con la politica di asilo; anche quella appena menzionata, peraltro, sebbene sembri difficilmente discutibile è solo implicita. L'assenza di coordinamento tra il sistema dei rimpatri e il Sistema europeo comune di asilo è cosa nota e anche talvolta criticata<sup>75</sup>. Il carattere sommario di riammissioni e trasferimenti, vista la loro progettata centralità in un futuro prossimo, rende quantomai opportuno un chiarimento dei rapporti di queste pratiche con la disciplina dell'asilo.

Riguardo al cittadino di Stato terzo fermato e verificato come irregolare nel territorio di uno Stato dell'Unione, in un'area limitrofa a una frontiera interna, possono immaginarsi due scenari alternativi: può darsi che lo straniero non abbia mai chiesto la protezione internazionale ad alcuno Stato dell'Unione, ovvero che l'abbia chiesta e la relativa procedura sia pendente. C'è invero un'ulteriore possibilità: che lo straniero si sia visto rigettata una domanda di protezione internazionale, senza aver nel frattempo ottenuto un altro permesso di soggiorno dallo Stato che abbia rigettato la domanda o altrove. Questo ne fa un migrante irregolare allo stesso modo di uno che non abbia mai presentato domanda senza aver titolo di ingresso e/o soggiorno.

*Quid iuris* se il cittadino di Stato terzo fermato alla frontiera o nei pressi, che non abbia mai presentato domanda di protezione internazionale, ne manifesti l'intenzione alle autorità di frontiera o alle forze di polizia le quali, avendo verificato l'irregolarità della sua presenza nel territorio statale, siano in procinto di provvedere alla sua riammissione informale verso lo Stato confinante, dal quale proviene? L'*entry level* delle richieste di asilo è disciplinato nell'art. 20 del reg. 604/2013 (c.d. Dublino III): lo Stato che riceva per la prima volta una domanda di protezione internazionale ha l'obbligo di avviare la procedura di determinazione dello Stato competente secondo i noti criteri enunciati nel medesimo regolamento. Il cortocircuito tra le due diverse discipline è così solo apparente, perché il trasferimento non è a sua volta oggetto di un obbligo tale da entrare in conflitto con quello di «pre-esame» della domanda di asilo ai fini dell'individuazione della competenza. Il carattere informale della procedura di riammissione/trasferimento non può essere di ostacolo in proposito, in quanto la domanda di asilo può essere presentata anche in forma non scritta (art. 20, par. 2 del regolamento «Dublino III»). In tal caso della domanda dovrà essere redatto verbale ad opera delle autorità che l'hanno ricevuta, il quale non dovrà necessariamente essere istantaneo: di qui un ulteriore argomento a favore della conciliabilità della presentazione della domanda di protezione internazionale con il carattere informale della procedura di riammissione (la quale, s'intende, in caso di domanda dovrà essere immediatamente interrotta). Infatti, secondo l'art. 20, par. 2 del regolamento Dublino III, il periodo che

---

75. A. Di Pascale, *op. cit.*, p. 37 ss., dove l'analisi è svolta riguardo alle regole sulle frontiere esterne.

intercorre tra la dichiarazione di volontà e la stesura del relativo verbale «deve essere quanto più breve possibile».

In termini più generali, dall'art. 6 della dir. 2013/32 (Procedure – rifusione) la Corte di giustizia ha desunto l'obbligo degli Stati membri di garantire che le persone interessate possano essere in grado di esercitare in modo effettivo il diritto di presentare una domanda di protezione internazionale, anche alle loro frontiere, non appena ne manifestino la volontà<sup>76</sup>. Nell'*affaire* sulle zone di transito ungheresi, l'inadempimento dell'Ungheria rispetto all'obbligo predetto è stato ricondotto al fatto che le autorità nazionali consentivano la richiesta di protezione internazionale solo nelle due zone di transito dedotte in giudizio, nelle quali si ammetteva l'ingresso di un numero giornaliero di migranti molto limitato, con il risultato di lasciarne a migliaia senza la possibilità di chiedere l'asilo e accedere alla procedura. L'assonanza con la situazione qui ipotizzata è evidente.

Ancora, a scongiurare il cortocircuito tra l'informalità della procedura di riammissione, nel cui quadro sarebbe presentata la domanda di protezione internazionale, e il radicamento della stessa presso lo Stato che vorrebbe effettuare la riammissione, vale anche la dir. 2013/32 (Procedure – rifusione): questa menziona tra le autorità statali preposte a ricevere la domanda di protezione la polizia e le guardie di frontiera (art. 6, par. 1, co. 3) e dispone che gli Stati debbano provvedere affinché chi abbia presentato una domanda di protezione internazionale abbia l'effettiva possibilità di inoltrarla quanto prima (art. 6, par. 2)<sup>77</sup>. Il richiedente ha diritto di rimanere nello Stato membro durante l'esame della domanda (art. 9 della direttiva Procedure – rifusione): ciò scongiura il trasferimento.

La procedura «di pre-esame» predetta può risultare nell'individuazione di uno Stato diverso quale competente a occuparsi della domanda e ad eventualmente accordare la protezione internazionale: in questo caso lo «Stato del confine» non potrà effettuare il trasferimento *ex art. 23-bis* del Codice Frontiere Schengen o una riammissione informale sulla base di un'intesa bilaterale, ma dovrà attivare la procedura di presa in carico del richiedente ai sensi dell'art. 21 del reg. 604/2013. Si può anzi applicare per analogia, o per estensione, l'art. 21, par. 2, che in caso di domanda presentata in seguito a rifiuto di ingresso o di soggiorno, o di arresto per soggiorno irregolare, attribuisce allo Stato richiedente la presa in carico il diritto di sollecitare una risposta urgente. Questo vale anche se lo Stato competente risulti essere quello confinante, che senza la domanda di asilo avrebbe dovuto essere lo Stato ricevente il trasferimento.

---

76. Corte giust., sentenza della Corte (grande sezione) del 17 dicembre 2020, *Commissione c. Ungheria*, causa C-808/18, ECLI:EU:C:2020:1029, punto 106. Si vedano anche i punti precedenti, a partire dal punto 95.

77. Cfr. in proposito, in merito alle domande di asilo presentate nelle zone di transito istituite dall'Ungheria ai confini, Corte giust., *Commissione c. Ungheria*, cit., punti 88-93.

È opportuno ulteriormente giustificare le osservazioni precedenti alla luce del fatto che, nell'art. 21 del reg. 604/2013, la richiesta di presa in carico è oggetto di una facoltà dello Stato che abbia ricevuto la domanda di asilo. Ebbene, questa facoltà sussiste rispetto alla decisione di tale Stato di esaminare esso stesso la domanda di protezione internazionale pur ritenendo che la competenza non gli spetti, sulla base delle clausole dell'art. 17 del regolamento «Dublino III». All'esercizio di quella facoltà non si può invece rinunciare a favore del trasferimento *ex art. 23-bis* del regolamento «Codice Frontiere Schengen» o nel quadro di accordi o intese bilaterali, perché lo Stato è tenuto a garantire il diritto di asilo *ex art. 18* della Carta dei diritti fondamentali.

L'alternativa ipotizzata è che il cittadino di Stato terzo, fermato in posizione di irregolarità e in quanto tale soggetto alla procedura di riammissione informale/trasferimento, abbia già presentato domanda di protezione internazionale presso un altro Stato membro e la procedura sia pendente. Questa situazione realmente attiva un cortocircuito, poiché costituisce il presupposto di due diverse situazioni giuridiche soggettive tra loro confliggenti. La prima è una facoltà avente come oggetto la decisione di effettuare il trasferimento immediato dello straniero nello Stato membro dal quale è entrato o ha cercato di entrare (in precedenza esaminata); la seconda è la facoltà di presentare una richiesta di ripresa in carico del richiedente allo Stato membro in cui questi abbia presentato la domanda di protezione internazionale, ai sensi dell'art. 24 del regolamento «Dublino III», se lo Stato in procinto di effettuare il trasferimento sia persuaso della competenza di questo circa l'esame della domanda. Secondo il nuovo testo dell'art. 6, par. 3 della direttiva Rimpatri, completata la procedura di trasferimento lo Stato membro ricevente è tenuto a emettere una decisione di rimpatrio. È dunque evidente che il trasferimento nel territorio dal quale il richiedente irregolarmente proviene non può essere effettuato perché inficerebbe il diritto dell'interessato di chiedere l'asilo. Le autorità che stanno effettuando il trasferimento, sotto il vincolo dell'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, devono pertanto fermare questa procedura per attivare invece quella di ripresa in carico ad opera dello Stato dinanzi al quale è pendente la richiesta di protezione internazionale. Lo stesso si deve concludere, a stretto rigore, se lo Stato dinanzi al quale la procedura di asilo è pendente sia lo Stato che deve ricevere il cittadino di Stato terzo in esito al trasferimento. In questo caso, però, non c'è dubbio che tale Stato non possa procedere al rimpatrio, a causa del diritto dei richiedenti a rimanere in attesa che la procedura si sia conclusa.

Qualora ricorra la seconda delle due alternative ipotizzate – quella, cioè, in cui lo straniero fermato alla frontiera o in una zona limitrofa in situazione irregolare abbia già presentato altrove domanda di protezione internazionale – una soluzione immediata è fornita dall'art. 6, par. 2 della direttiva Rimpatri. Secondo l'opportuna modifica inserita nell'Orientamento generale al testo proposto dalla Commissione, questa disposizione può

essere applicata dallo Stato che riprende uno straniero in esito a una procedura di trasferimento, in deroga all'obbligo di emettere una decisione di rimpatrio. A sensi dell'art. 6, par. 2 della direttiva, lo straniero in possesso di un'autorizzazione al soggiorno in un altro Stato membro, qual è il caso di un richiedente asilo, dovrà recarsi immediatamente nel territorio di quest'altro Stato membro. Com'è ovvio, questa disposizione può trovare applicazione anche prima del trasferimento con l'effetto di evitarlo.

Un cittadino di Stato terzo che abbia già ottenuto la protezione internazionale in un altro Stato membro (compreso quello confinante) è invece a tutti gli effetti un migrante irregolare e, se rifiuti di tornare nello Stato in cui abbia ottenuto il riconoscimento dello *status*, in linea di principio rientra nell'ambito di applicazione della direttiva «Rimpatri»: lo ha chiarito la Corte di giustizia in una recente sentenza<sup>78</sup>. Ne consegue, a mio avviso, che può essere soggetto a trasferimento o a riammissione informale nello Stato confinante.

In sintesi, la disciplina vigente permette il coordinamento tra trasferimenti e riammissioni informali e il sistema comune di asilo<sup>79</sup>. Il carattere sommario delle pratiche in esame desta tuttavia molte preoccupazioni sulla sua puntuale realizzazione: sia riguardo alla possibilità che al migrante fermato sia effettivamente lasciata la possibilità di avanzare una richiesta di protezione internazionale, sia riguardo alla flessibilità delle autorità nazionali coinvolte sulla necessità di interrompere la procedura in corso per attivare, presso autorità diverse, la procedura di presa in carico disciplinata dal reg. Dublino III. Non si tratta di guardare il futuro con pessimismo, ma di trarre lezioni dalla prassi pregressa: non mancano testimonianze su negazioni anche reiterate del diritto di chiedere l'asilo in costanza di una riammissione informale<sup>80</sup>. È emblematica al riguardo la citata vicenda del cittadino di Stato terzo che, essendo stato respinto al confine italo-sloveno, aveva ottenuto dal Tribunale di Roma un'ordinanza favorevole, la quale per l'effetto dichiarava il suo diritto a presentare domanda di protezione internazionale in Italia. Infatti, l'accordo bilaterale di riammissione tra Italia e Slovenia si applicava anche ai richiedenti asilo<sup>81</sup>. Per ovviare, nella disciplina dei trasferimenti stabilita dall'art. 23-*bis*, potrebbe per esempio essere utile prevedere che, nel provvedimento di respingimento/rifiuto di soggiorno, le autorità nazionali registrino la mancata presentazione di una richiesta di protezione internazionale ovvero la risposta negativa dello straniero alla domanda circa l'avvenuta presentazione di una tale richiesta altrove. È auspicabile che il Parlamento europeo, dove siedono personalità sensibili al tema

---

78. Corte giust., *M. e A.*, cit., punto 30.

79. Critica invece la proposta di riforma anche per il fatto di consentire l'aggiornamento del regolamento Dublino III *ECRE Comments*, cit., p. 14, non è chiaro se per una visione pessimistica fondata sulla prassi attuata finora, che qui si condivide (v. subito *infra*), oppure se per un'interpretazione diversa dell'assenza di coordinamento.

80. M. Astuti, C. Bove, A. Brambilla, A. Lici, E.S. Rizzi, U. Stege, I. Stojanova, *op. cit.*, p. 22.

81. L'ordinanza si legge in [https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2021/01/Tribunale-Roma\\_RG-564202020.pdf](https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2021/01/Tribunale-Roma_RG-564202020.pdf). A commento, A. Brambilla, C. Bove, *(In)compatibilità delle procedure di riammissione ai confini interni e dei comportamenti ad esse preordinate con il diritto dell'Unione Europea*, in *ADiM Blog*, aprile 2021.

dell'asilo, approvi un testo modificato in tal senso. Analogo auspicio si può formulare nei riguardi della Commissione, che potrebbe inserire informazioni del genere nel modello di accordo o intesa bilaterale che si propone di predisporre a supporto degli Stati membri.

## 7. Conclusioni sul risultato delle modifiche proposte e sul loro prezzo

La direzione presa in tema di riammissioni informali alle frontiere interne dal testo sul quale Commissione e Consiglio hanno espresso convergenza è quella di farne un elemento qualificante del contrasto all'immigrazione irregolare e ai movimenti secondari, in raccordo con le iniziative di potenziare e sviluppare la cooperazione transnazionale di polizia contemporaneamente avviate. Con le modifiche apportate al Codice Frontiere Schengen e alla direttiva Rimpatri, la cornice giuridica delle riammissioni informali raddoppierebbe: da un lato esse continuerebbero a poter essere attuate sulla base di accordi o intese bilaterali, anche di nuova stipulazione, senza aggiungere all'attuale quadro normativo cautele o garanzie di sorta; dall'altro lato, sarebbero introdotte regole uniformi sul c.d. trasferimento di persone fermate alle frontiere interne, che troverebbero applicazione in alternativa.

La procedura di trasferimento delineata nel nuovo art. 23-*bis* del regolamento affronta in modo sostanzialmente appropriato alcuni dei punti critici emersi dalla prassi delle riammissioni informali in questi anni. Il suo merito maggiore è quello di chiarire che la deroga rappresentata dalle riammissioni informali rispetto alla procedura di rimpatrio non può comportare la mancanza totale di provvedimenti amministrativi contro i quali cercare una tutela giurisdizionale *ex art.* 47 della Carta dei diritti fondamentali. Purtroppo, però, per la formulazione del nuovo art. 6, par. 3 della direttiva Rimpatri, la nuova procedura sembra suscettibile solo di un'applicazione residuale, con il risultato che la sua impostazione può solo influenzare indirettamente gli Stati che effettuino riammissioni informali sulla base di accordi o intese bilaterali. Questi ultimi seguiranno a costituire spazi in cui la regolamentazione è interamente lasciata agli Stati membri. C'è anzi da aspettarsi che, rimossa la clausola di sospensione, questi accordi si espandano in numero e contenuto, con prospettive non confortanti per lo spazio senza controlli alle frontiere interne<sup>82</sup>.

Sotto il profilo della tutela dei diritti dei migranti, che è di primo piano per le grandi carenze finora rilevate, ad un approccio formale questa scelta non deve destare preoccupazioni. Si è visto infatti che gli Stati membri non possono attuare accordi e intese bilaterali sulle riammissioni in spregio alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, perché nel farlo si muovono nel cono d'ombra della Carta ai sensi dell'art. 51, par. 1 di quest'ultima. Riguardo ai trasferimenti *ex art.* 23-*bis* la questione neppure si pone, essendo previsti dal

---

82. Meijers Committee, *CM2205 Commentary on the Commission Proposal Amending the Schengen Borders Code (COM(2021)891)*, Amsterdam, May 2022, p. 7.



regolamento. Purtroppo, però, la prassi pluriennale ha dimostrato in quale ampia misura le riammissioni informali si prestino a violazioni anche gravi dei diritti fondamentali. In una prospettiva di politica del diritto, è necessario chiedersi se il risultato valga pagare il prezzo di questo rischio.

Qual è, in effetti, il risultato cui mira l'“istituzionalizzazione” delle riammissioni informali?

Esse si caratterizzano per l'effetto di “liberare” uno Stato membro, grazie a un carico amministrativo minimo e alla celerità dei tempi, dal cittadino di Stato terzo che si sia introdotto nel suo territorio in modo irregolare attraverso una frontiera interna, per ricondurlo nello Stato membro di provenienza. In particolare, il primo Stato viene sollevato dall'onere di gestire la procedura di rimpatrio verso lo Stato di cittadinanza dello straniero o altro, incluso l'eventuale trattenimento se l'interessato non intenda lasciare il Paese e ricorrano le condizioni previste, e compresa altresì l'eventualità di un fallimento della procedura. La conseguenza di tale “liberazione” è, tipicamente, che degli oneri predetti debba farsi carico lo Stato che riprende nel proprio territorio il cittadino di Stato terzo, a meno che questi non disponga già di un titolo di soggiorno in un altro Stato membro e decida di farvi ritorno spontaneamente, ovvero che su queste vicende si innestino richieste di protezione internazionale. Lo Stato della ripresa in carico potrà costituire il luogo di residenza del cittadino di Stato terzo, nel qual caso il trasferimento rappresenta un sicuro e coerente strumento di contrasto degli aborriti movimenti secondari. Tale Stato potrà parimenti rappresentare per il cittadino di Stato terzo un mero territorio di transito o il luogo di ingresso nell'Unione, a seconda della vicenda migratoria dell'interessato o della rotta in cui si sia incardinato. Nel primo caso, l'attribuzione dell'onere del rimpatrio sullo Stato di transito può rappresentare un fattore di riequilibrio tra gli Stati membri rispetto all'onere derivante dal fatto di costituire un punto di arrivo delle rotte migratorie oppure il luogo di primo ingresso nell'Unione. Nel secondo caso, caricare lo Stato di primo ingresso anche dell'onere del rimpatrio contribuisce allo squilibrio delle situazioni di fatto e delle posizioni giuridiche degli Stati membri: qualunque sia la nozione di solidarietà accolta nel caso specifico, il rispetto dell'art. 80 TFUE sembra discutibile. Più in generale, la cecità della procedura verso la situazione degli Stati coinvolti impedisce di vedere in essa alcuna solidarietà ed equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri<sup>83</sup>.

É invece tangibile l'effetto di ristabilire la materialità dei confini interni per i cittadini di Stati terzi: così, come prezzo che sembra doversi pagare per l'“istituzionalizzazione” delle riammissioni informali, all'alto rischio di violazioni dei diritti fondamentali degli stranieri si aggiunge lo svuotamento, se non il tradimento, del primo obiettivo della politica dei controlli

---

83. In modo molto significativo, rilevano come la prassi delle riammissioni sia espressione di un rapporto conflittuale tra Stati confinanti, I. Barbero, G. Donadio, *La externalización interna*, cit., p. 159.

alle frontiere che è, in relazione alle frontiere interne, «garantire l'assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità» (art. 77, par. 1, lett. a)). Anche questo risultato era invero già all'orizzonte: secondo gli orientamenti raccomandati dalla Commissione agli Stati nel 2017, le riammissioni ai confini interni sulla base di accordi bilaterali rendono possibile un risultato analogo al ripristino delle verifiche di frontiera, «limitando al tempo stesso l'impatto sulla circolazione dei viaggiatori in buona fede»<sup>84</sup>. Il ruolo preminente attribuito alle riammissioni informali dalla modifica normativa renderebbe questo risultato sempre più nitido, facendo di Schengen sempre più un'illusione.

---

84. *Raccomandazione (UE) 2017/820 della Commissione*, cit., considerando n. 19.