

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 3/2022

LA RIFORMA DEL SISTEMA DI INFORMAZIONE VISTI: TRA ESIGENZE DI SICUREZZA DELLO SPAZIO SCHENGEN E ISTANZE DI TUTELA DEI RICHIEDENTI IL VISTO

di Simone Marinai

Abstract: Il sistema di informazione visti (VIS) ha progressivamente assunto un ruolo di rilievo in funzione dell'attuazione della politica dei visti dell'Unione europea. Dopo aver richiamato i principali caratteri della politica comune dei visti e gli elementi di criticità che emergono dall'esame della stessa, particolare attenzione è stata prestata alle novità recentemente apportate dai regolamenti 2021/1133 e 2021/1134, in relazione ai quali sono stati analizzati alcuni profili rilevanti dal punto di vista del rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini di Stati terzi la cui posizione viene valutata sulla base della consultazione del VIS. Nonostante che il VIS rappresenti uno strumento fondamentale in funzione del rafforzamento della politica dell'immigrazione in termini di efficienza e sicurezza, le recenti riforme pongono problemi dal punto di vista delle istanze di tutela degli individui. Profili di criticità sono emersi, tra l'altro, in ragione della natura sensibile dei dati biometrici che vengono trattati dal VIS. Ad esempio, effetti potenzialmente discriminatori possono derivare dall'impiego del software di riconoscimento facciale. Inoltre, fonte di perplessità è costituita dall'utilizzo di meccanismi automatizzati che, con logica probabilistica, applicano indicatori di rischio specifici, o ancora dalla scelta di integrare pienamente il VIS con i meccanismi di interoperabilità che mettono tra loro in comunicazione i diversi sistemi di informazione istituiti nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Abstract: In the implementation of the common EU visa policy, the Visa Information System (VIS) has progressively assumed a critical role, a position that has been amplified by the late reforms brought about by Regulation (EU) 2021/1133 and Regulation (EU) 2021/1134. However, these developments have not been unproblematic. In this regard, the article opens by recalling the main features of the common visa policy and explores the issues that surfaced from it. It then moves on to discuss the changes introduced by the mentioned regulations. In particular, it discusses the issues surrounding the mechanisms in place to safeguard third-country nationals' fundamental rights by law enforcement operatives accessing their stored data on the IT system. Indeed, although the VIS has strengthened European immigration policies in terms of efficiency and security, these reforms have raised several questions about the protection of individuals' data. For example, issues have emerged regarding the proper handling of sensitive biometric data processed by VIS due to the potentially biased effects that facial recognition software may have. Other questions have considered the use of algorithmic risk assessment tools and the choice to fully integrate the VIS data storage with the interoperability mechanisms that connect the various information systems within the area of freedom, security and justice.

© 2017-2022 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.

ISSN 1972-4799

LA RIFORMA DEL SISTEMA DI INFORMAZIONE VISTI: TRA ESIGENZE DI SICUREZZA DELLO SPAZIO SCHENGEN E ISTANZE DI TUTELA DEI RICHIEDENTI IL VISTO

di Simone Marinai*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La politica comune dei visti: inquadramento generale e profili di criticità. – 3. Il sistema di informazione visti (VIS). – 4. L’ampliamento degli obiettivi e dell’ambito di applicazione del VIS. – 5. I dati biometrici raccolti nel VIS. – 6. Il rilievo attribuito agli indicatori di rischio specifici. – 7. L’interoperabilità con gli altri sistemi di informazione dell’UE. – 8. Riflessioni conclusive alla luce dei dati emersi nel corso dell’indagine.

1. Premessa

Il ricorso alle tecnologie digitali è divenuto negli ultimi anni un elemento centrale nell’ambito delle misure adottate dall’Unione europea in funzione dello sviluppo della propria politica di immigrazione e asilo¹.

In particolare, la creazione di banche dati elettroniche sempre più pervasive che consentono la raccolta e la verifica di dati biometrici viene considerato ormai uno strumento irrinunciabile per agevolare la gestione dei flussi migratori e garantire la sicurezza dell’area Schengen.

* Professore associato di Diritto dell’Unione europea, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Pisa. Il presente contributo è stato realizzato nell’ambito del *Proyecto de I+D*, finanziato dal *Ministerio de Economía y Competitividad* spagnolo, sul tema *Inmigración marítima, Estrategias de Seguridad y protección de valores europeos en la región del Estrecho de Gibraltar*, PID2020-114923RB-100 (P.I.: Prof. M.A. Acosta).

1. Con riferimento al crescente ricorso alle tecnologie digitali nell’ambito della politica di immigrazione e asilo dell’Unione europea ed ai connessi problemi in termini di rispetto dei diritti fondamentali degli individui, v. ad es. E. Brouwer, *Digital Borders and Real Rights. Effective Remedies for Third-Country Nationals in the Schengen Information System*, Leiden - Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008; V. Mitsilegas, *Databases in the area of freedom, security and justice: Lessons for the centralisation of records and their maximum exchange*, in C. Stefanou, H. Xanthaki (eds.), *Towards a European Criminal Record*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 311; J. Rijpma, *Brave New Borders: The EU’s Use of New Technologies for the Management of Migration and Asylum*, in M. Cremona (ed.), *New Technologies and EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 197; P. Hanke, D. Vitiello, *High-Tech Migration Control in the EU and Beyond: The Legal Challenges of “Enhanced Interoperability”*, in E. Carpanelli, N. Lazzarini (eds.), *Use and Misuse of New Technologies. Contemporary Challenges in International and European Law*, Cham, Springer, 2019, p. 3 e spec. p. 11 ss.; N. Vavoula, *The “Puzzle” of EU Large-Scale Information System for Third-Country Nationals: Surveillance of Movement and Its Challenges for Privacy and Personal Data Protection*, in *European Law Review*, 2020, p. 348; 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, Wolters Kluwer, 2021, p. 197 e spec. p. 216 ss.; Id., *Il rafforzamento del controllo digitale nel nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo*, in *Annali AISDUE*, Vol. II, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, p. 395.

Tra i vari sistemi di informazione istituiti dall'Unione europea devono essere quanto meno citati il SIS (sistema informativo Schengen), l'Eurodac (sistema dattiloscopico inizialmente nato per gestire le richieste di protezione internazionale), il VIS (sistema di informazione visti) e, più di recente, l'EES (sistema IT automatico per la registrazione di ingressi e uscite), l'ETIAS (sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi) e l'ECRIS-TCN (sistema europeo di informazione sui casellari giudiziari riguardo ai cittadini di Paesi terzi)².

Ciascuna di tali banche dati è stata creata in funzione del perseguimento di finalità ben specifiche, ma l'esigenza di accrescere l'efficienza dei meccanismi di cooperazione tra le autorità degli Stati membri ha spinto le istituzioni dell'Unione a favorire l'interoperabilità tra i medesimi sistemi di informazione³. Grazie alle sempre più avanzate soluzioni tecnologiche disponibili, è infatti possibile far “dialogare” fra loro le citate banche dati, in modo tale da sfruttare al massimo le informazioni che all'interno delle stesse sono raccolte. Ciò produce l'effetto di aumentare in modo esponenziale i dati a disposizione delle diverse autorità, con conseguenze senz'altro positive in termini di efficacia delle misure di contrasto alle attività criminali. D'altra parte, l'interoperabilità tra i sistemi informativi dell'Unione può mettere a rischio il rispetto di diritti fondamentali quali, ad es., quelli relativi alla tutela della vita privata, alla protezione dei dati personali, al principio di non discriminazione.

Nell'ambito del presente contributo soffermeremo la nostra attenzione sul VIS, che verrà analizzato in particolare alla luce delle novità che ad esso sono state recentemente

2. Per una sintetica panoramica sui diversi sistemi di informazione dell'UE utilizzati in materia di immigrazione ed asilo e per più puntuali riferimenti ai rispettivi strumenti istitutivi, v. FRA - Consiglio d'Europa, *Manuale sul diritto europeo in materia di asilo, frontiere e immigrazione*, Vienna - Strasburgo, Publications Office, 2020, p. 51 ss.

3. V. regolamento (UE) 2019/817 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20.5.2019, che istituisce un quadro per l'interoperabilità tra i sistemi di informazione dell'UE nel settore delle frontiere e dei visti e che modifica i regolamenti (CE) 767/2008, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1726 e (UE) 2018/1861 del Parlamento europeo e del Consiglio e le decisioni 2004/512/CE e 2008/633/GAI del Consiglio, in GUUE L 135 del 22.5.2019, p. 27; regolamento (UE) 2019/818 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20.5.2019, che istituisce un quadro per l'interoperabilità tra i sistemi di informazione dell'UE nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria, asilo e migrazione, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 e (UE) 2019/816, in GUUE L 135 del 22.5.2019, p. 85. A commento dei due regolamenti e, più in generale, sull'obiettivo di assicurare l'interoperabilità tra i diversi sistemi di informazione dell'Unione, v. E. Brouwer, *Large-scale databases and interoperability in migration and border policies*, in *European Public Law*, 2020, p. 71; G. Caggiano, *L'interoperabilità fra le banche-dati dell'Unione sui cittadini degli Stati terzi*, in questa *Rivista*, n. 1.2020, p. 170; N. Vavoula, *Interoperability of EU Information Systems: The Deathblow to the Rights to Privacy and Personal Data Protection of Third-Country Nationals?*, in *European Public Law*, 2020, p. 131; C. Blasi Casagran, *Fundamental Rights Implications of Interconnecting Migration and Policing Databases in the EU*, in *Human Rights Law Review*, 2021, p. 433.

apportate dai regolamenti 2021/1133⁴ e 2021/1134⁵. L'obiettivo che ci proponiamo, peraltro, non è quello di compiere un esame dettagliato degli strumenti normativi appena richiamati, quanto piuttosto quello di evidenziarne alcuni dei profili maggiormente rilevanti dal punto di vista del rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini di Stati terzi la cui posizione viene valutata sulla base della consultazione del VIS.

Prima però di affrontare più da vicino tali questioni, occorre preliminarmente fare un più generale cenno alla politica comune dei visti sviluppata dall'Unione europea, considerato che è proprio in tale contesto che viene ad inserirsi la recente riforma del VIS.

2. La politica comune dei visti: inquadramento generale e profili di criticità

Lo sviluppo di una politica comune di visti a livello di Unione europea si inserisce tra le misure di accompagnamento che, a partire dagli Accordi di Schengen, sono state introdotte in funzione dell'obiettivo di eliminare i controlli alle frontiere interne tra gli Stati membri. Gli Stati membri, infatti, fin da allora si erano dichiarati disposti ad accettare l'eliminazione dei controlli alle frontiere interne solo a condizione di vedere rafforzati i controlli alle frontiere esterne e sviluppare altre politiche comuni, tra cui quella di visti, mediante le quali poter evitare flussi incontrollati provenienti da Stati considerati "a rischio" dal punto di vista dell'immigrazione e del soggiorno irregolare⁶.

Bisogna ricordare, infatti, che il visto è un atto di natura autorizzatoria, espressione del potere sovrano, riconosciuto agli Stati secondo il diritto internazionale, di controllare l'ingresso degli stranieri sul loro territorio⁷. Il visto attesta l'avvenuto controllo sulla liceità degli scopi dell'ingresso e della durata del soggiorno, esprimendo un assenso preliminare

4. Regolamento (UE) 2021/1133 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7.7.2021, che modifica i regolamenti (UE) 603/2013, (UE) 2016/794, (UE) 2018/1862, (UE) 2019/816 e (UE) 2019/818 per quanto riguarda la definizione delle condizioni di accesso agli altri sistemi di informazione dell'UE ai fini del sistema di informazione visti, in GUUE L 248 del 13.7.2021, p. 1.

5. Regolamento (UE) 2021/1134 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7.7.2021, che modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (CE) n. 810/2009, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1860, (UE) 2018/1861, (UE) 2019/817 e (EU) 2019/1896 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga le decisioni 2004/512/CE e 2008/633/GAI del Consiglio, ai fini della riforma del sistema di informazione visti, in GUUE L 248 del 13.7.2021, p. 11.

6. In tal senso, v. M. Di Filippo, *Contrasto dell'immigrazione irregolare e conseguenze negative sullo status del migrante: il caso del richiedente visto nel diritto dell'Unione europea*, in A.C. Amato Mangiameli, L. Daniele, M.R. Di Simone, E. Turco Bulgherini (a cura di), *Immigrazione, Marginalizzazione, Integrazione*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 257 e spec. p. 260.

7. V. Conclusioni dell'Avvocato generale P. Mengozzi del 11.4.2013, *Koushkaki*, causa C-84/12, punto 47; Conclusioni dell'Avvocato generale P. Pikamäe del 9.9.2020, *Minister van Buitelandse Zaken*, cause riunite C-225/19 e C-226/19, punto 58.

all'ammissione dello straniero sul territorio statale⁸. Mediante l'impiego di tale strumento, gli Stati membri dell'Unione svolgono un previo filtraggio degli arrivi alle frontiere esterne, demandando alle Rappresentanze diplomatiche o consolari poste negli Stati terzi la valutazione della situazione personale del richiedente, dei motivi di viaggio e dei requisiti stabiliti per l'ingresso⁹.

Le basi giuridiche che attualmente consentono all'UE di occuparsi della materia dei visti sono contenute negli artt. 77 e 79 TFUE, in virtù dei quali le istituzioni dell'Unione possono adottare misure sia in relazione ai visti di breve durata, sia in relazione ai visti di lunga durata.

Diversi sono i profili che ad oggi sono stati disciplinati nell'ambito della politica in questione. È stato introdotto un formato uniforme per il visto adesivo¹⁰. Sono stati stabiliti elenchi comuni agli Stati membri con l'indicazione dei cittadini di Stati terzi che devono essere in possesso del visto per soggiorni di breve durata (c.d. lista nera) e di quelli invece che sono esentati da tale adempimento (c.d. lista bianca)¹¹. Sono state disciplinate, nel Codice visti, procedure e condizioni uniformi per il trattamento delle domande di visto e per il rilascio dei visti per soggiorni di breve durata¹². È stato infine creato il sistema di informazione visti (VIS) sul quale torneremo più diffusamente nel prosieguo del presente contributo.

Gli strumenti appena menzionati hanno avuto senz'altro il merito di introdurre, per gli Stati dell'area Schengen, una disciplina uniforme che consente al possessore del visto di circolare liberamente all'interno di tali Stati per un periodo massimo di 90 giorni.

L'aver stabilito condizioni e procedure uniformi per il rilascio di visti di corta durata rappresenta un primo importante passo per perseguire l'obiettivo di ridurre il fenomeno del *visa shopping*, ovvero della possibilità che l'interessato scelga il Paese al quale chiedere il

8. In tal senso v. ad es. P. Bonetti, *Profili generali e costituzionali*, in B. Nascimbene (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, CEDAM, 2004, p. 203 e spec. pp. 211-212.

9. V., in tal senso, M. Gestri, *La mobilità internazionale nel diritto consuetudinario e nella normativa sui diritti umani*, in A.M. Calamia, M. Gestri, M. Di Filippo, S. Marinai, F. Casolari, *op. cit.*, p. 133 e spec. pp. 155-156.

10. Regolamento (CE) 1683/95 del Consiglio, del 29.5.1995, che istituisce un modello uniforme per i visti, in GUCE L 164 del 14.7.1995, p. 1.

11. Regolamento (UE) 2018/1806 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14.11.2018, che adotta l'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo, in GUUE L 303 del 28.11.2018, p. 39.

12. Regolamento (CE) 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13.7.2009, che istituisce un codice comunitario dei visti (Codice dei visti). A commento del regolamento in questione, v. A. Melloni, *Visa Code Regulation (EC) No 810/2009*, in D. Thym, K. Hailbronner (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*, 3rd ed., München - Oxford - Baden-Baden, C.H. Beck - Hart - Nomos, 2022, p. 84.

rilascio del visto dopo aver valutato quale delle normative dei singoli Stati membri sia maggiormente favorevole¹³.

Non pochi sono però gli elementi di criticità della politica comune dei visti, a partire dal fatto che la stessa, attualmente, riguarda essenzialmente i visti di corta durata, mentre i visti di lunga durata continuano ad essere disciplinati dalle normative stabilite dai singoli Stati membri.

La politica dei visti dell'Unione è stata poi da più parti criticata per il suo carattere discriminatorio¹⁴. In proposito, va considerato che le condizioni in base alle quali i cittadini di uno Stato terzo sono collocati all'interno delle già richiamate liste (bianca o nera) non sono basate su criteri sufficientemente definiti ed oggettivi¹⁵, con la conseguenza che la formazione delle predette liste (e le numerose modifiche ad esse apportate rispetto all'originaria versione del regolamento 539/2001) ha portato a dubitare che le stesse possano essere fonte di discriminazione su base razziale, etnica, religiosa, o ancora sulla base del censo.

A ciò si aggiunga che anche i criteri che il Codice visti prevede per il rilascio di un visto per soggiorni di breve durata possono avere per loro natura carattere discriminatorio. Il visto può infatti essere rifiutato, tra l'altro, qualora vi siano ragionevoli dubbi sull'intenzione del richiedente di lasciare il territorio prima della scadenza del visto¹⁶. Sia dall'allegato II del Codice visti, sia dal Manuale per il trattamento delle domande di visto¹⁷ si ricava l'indicazione che, al fine di verificare la sussistenza di un rischio di immigrazione irregolare e dell'intenzione del richiedente di lasciare il territorio dell'Unione prima della scadenza del visto, debbano essere valutati i legami familiari o altri legami personali del richiedente nello Stato di residenza e nello Stato membro, il suo *status* coniugale, la situazione lavorativa, la regolarità ed il livello delle fonti di reddito, lo *status* sociale, il possesso di proprietà immobiliari. È già stato osservato che i requisiti in questione avallino una visione elitaria

13. Bisogna peraltro tener conto che il fenomeno del *visa shopping* è proseguito anche dopo l'adozione del Codice visti, considerato che le condizioni e le procedure comuni previste da tale strumento normativo non sempre vengono applicate allo stesso modo da parte delle autorità dei diversi Stati membri.

14. V., ad es., R. Cholewinski, *Borders and Discrimination in the European Union*, ILPA - Migration Policy Group, Brussels, 2002, p. 20; M. den Heijer, *Visas and Non-discrimination*, in *European Journal of Migration and Law*, 2018, p. 470 e spec. p. 480 ss.

15. Ai sensi dell'art. 1 del reg. 2018/1806, cit., tali criteri «attengono, in particolare, all'immigrazione clandestina, all'ordine pubblico e alla sicurezza, ai vantaggi economici, segnatamente in termini di turismo e commercio estero, e alle relazioni esterne dell'Unione con i Paesi terzi in questione, includendo anche considerazioni relative ai diritti umani e alle libertà fondamentali nonché tenendo conto delle implicazioni di coerenza regionale e reciprocità».

16. V. art. 32, par. 1, lett. b) del reg. 810/2009, cit.

17. V. Allegato della decisione di esecuzione della Commissione che modifica la decisione della Commissione C(2010) 1620 definitivo per quanto riguarda la sostituzione del manuale per il trattamento delle domande di visto e la modifica dei visti già rilasciati (Manuale per il Codice dei visti I), C(2020) 395 final, del 28.1.2020, p. 72 ss.

della valutazione che devono compiere i Consolati per la concessione del visto¹⁸. A ciò si aggiunga che la selezione basata sul censo può, anche indirettamente, produrre effetti discriminatori in considerazione del fatto che, ancora in molte parti del mondo, fattori quali il sesso o il colore della pelle continuano ad incidere sulle condizioni socio-economiche degli individui¹⁹.

Altro profilo problematico della politica dei visti è legato al regime di condizionalità che è stato di recente introdotto, a seguito della riforma del Codice dei visti, al fine di sanzionare i Paesi terzi che non si dimostrino pronti a cooperare con l'Unione europea nell'attuazione degli obblighi di riammissione dei loro cittadini che si trovano in posizione irregolare sul territorio dell'UE²⁰. Nonostante che i meccanismi che fanno leva sui visti al fine di favorire le politiche di riammissione siano difficili da giustificare, sia per il fatto che fanno ricadere sui cittadini di Stati terzi la mancata cooperazione imputabile al loro Stato di appartenenza, sia perché ad oggi non si sono rivelati particolarmente efficaci e non hanno fatto altro che esacerbare i rapporti già tesi tra l'Unione europea e determinati Stati terzi in materia migratoria, le istituzioni dell'UE hanno ribadito, anche nell'ambito del Patto sull'immigrazione e l'asilo, che la condizionalità rappresenta un elemento essenziale della politica comune dei visti²¹.

Tra i vari aspetti da considerare per una valutazione complessiva della politica comune dei visti, devono infine essere ricordate le criticità derivanti dall'ampio margine di discrezionalità nelle decisioni di concessione del visto e dalla scarsa trasparenza della

18. Su tale problematico profilo, v. già M. Di Filippo, *La circolazione dello straniero nel diritto dell'Unione europea: una geometria variabile dei diritti e delle garanzie*, in A.M. Calamia, M. Di Filippo, M. Gestri (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, CEDAM, 2012, p. 160 e spec. pp. 207-208.

19. In tal senso, v. T. Spijkerboer, *The Global Mobility Infrastructure: Reconceptualising the Externalisation of Migration Control*, in *European Journal of Migration and Law*, 2018, p. 452 e spec. pp. 457-458.

20. Si veda, in proposito, il considerando 13 del regolamento (UE) 2019/1155 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20.6.2019, recante modifica del regolamento (CE) 810/2009 che istituisce un codice comunitario dei visti (Codice dei visti), in GUUE L 188 del 12.7.2019, p. 25. Il meccanismo di condizionalità volto ad assicurare un adeguato livello di cooperazione dei Paesi terzi in materia di riammissione dei migranti irregolari viene disciplinato dal nuovo art. 25 *bis* del Codice dei visti, così come introdotto dal regolamento 2019/1155. Su tale meccanismo, v. in senso critico N. Vavoula, *Of Carrots and Sticks: A Punitive Shift in the Reform of the Visa Code*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 5.9.2018, <https://eumigrationlawblog.eu/>; E. Guild, *Amending the Visa Code: Collective Punishment of Visa Nationals?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 10.5.2019, <https://eumigrationlawblog.eu/>; S.F. Nicolosi, *Refashioning the EU Visa Policy: A New Turn of the Screw on Readmission and to Discrimination?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2020, p. 467 e spec. p. 484 ss. Quale esempio di applicazione del meccanismo di condizionalità in questione, v. Decisione di esecuzione (UE) 2021/1781 del Consiglio, del 7.10.2021, relativa alla sospensione di alcune disposizioni del regolamento (CE) 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio nei confronti della Gambia, in GUUE L 360 dell'11.11.2021, p. 124.

21. V. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, COM (2020) 609 final del 23.9.2020, p. 23 ss. In proposito, v. M. Borraccetti, *Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità col passato?*, in questa *Rivista*, n. 1.2021, p. 1 e spec. p. 9 ss.

relativa procedura. Nonostante che la concessione del visto rappresenti ancora una decisione riconducibile alla sovranità statale, non dovrebbero essere derogate alcune garanzie fondamentali che caratterizzano lo stato di diritto. A ben vedere, però, il Codice dei visti solleva perplessità, sia con riferimento all'obbligo di motivazione della decisione di diniego del visto, sia con riferimento ai mezzi di ricorso contro tale decisione²². Tali perplessità non sono state attenuate dalle recenti modifiche apportate al Codice dei visti²³, in occasione delle quali si è perso una buona opportunità quanto meno per cristallizzare a livello normativo alcune delle garanzie procedurali minime che negli ultimi anni sono state sancite nella giurisprudenza della Corte di giustizia²⁴.

3. Il sistema di informazione visti (VIS)

Una componente fondamentale della politica comune dei visti è rappresentata dal sistema di informazione visti (VIS), istituito con decisione del Consiglio 2004/512²⁵ come soluzione tecnologica finalizzata a scambiare i dati sui visti tra Stati membri. Con tale decisione è stata stabilita l'architettura del VIS, costituita da un sistema centrale di informazione visti e da un'interfaccia nazionale in ciascuno degli Stati membri, oltre che da un'infrastruttura che mette in comunicazione il sistema centrale e le interfacce nazionali.

Con successivo regolamento 767/2008²⁶ del Parlamento europeo e del Consiglio sono stati fissati lo scopo, le funzionalità, le competenze del VIS e sono state definite le condizioni e le procedure per lo scambio di dati tra Stati membri al fine di agevolare l'esame delle domande di visto per soggiorno di breve durata e delle decisioni adottate al riguardo.

Il VIS è quindi una banca dati alla quale hanno accesso le autorità diplomatiche e consolari degli Stati membri dell'area Schengen che sono situate sul territorio degli Stati terzi, nonché le autorità preposte ai controlli alle frontiere esterne dell'Unione.

Nel momento in cui un cittadino di uno Stato terzo richiede il rilascio di un visto alle autorità diplomatiche o consolari di uno Stato membro, queste ultime inseriscono all'interno

22. In proposito, v. M. Di Filippo, *Contrasto dell'immigrazione irregolare e conseguenze negative sullo status del migrante: il caso del richiedente visto nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 266 ss.

23. È significativo che la versione finale del reg. 2019/1155, cit., non abbia ripreso la modifica che l'art. 1, punto 22, della proposta della Commissione COM (2018) 252 final del 14.3.2018 apportava all'art. 32, par. 3, del Codice visti ed in base al quale si intendeva quanto meno garantire che i richiedenti cui sia stato rifiutato il visto avessero il diritto di presentare un ricorso che garantisca in una determinata fase della procedura un ricorso giurisdizionale effettivo.

24. Su tale giurisprudenza, v. F.L. Gatta, *Politica dei visti e stato di diritto: il difficile equilibrio tra sovranità e garanzie procedurali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *European Papers*, 2021, n. 1, p. 599.

25. Decisione 2004/512/CE del Consiglio, dell'8.6.2004, che istituisce il sistema di informazione visti (VIS), in GUUE L 213 del 15.6.2004, p. 5.

26. Regolamento (CE) 767/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9.7.2008, concernente il sistema di informazione visti (VIS) e lo scambio di dati tra Stati membri sui visti per soggiorni di breve durata (regolamento VIS), in GUUE L 218 del 13.8.2008, p. 60.

della predetta banca dati informazioni relative alle impronte digitali, la foto ed altri dati ricavabili dalla domanda presentata dall'interessato.

È evidente che, mettendo a disposizione delle autorità diplomatiche e consolari e delle autorità di frontiera una banca dati automatizzata in grado di fornire in tempi rapidi informazioni sul richiedente il visto e su chi già è in possesso dello stesso, è possibile velocizzare le operazioni necessarie per il rilascio dei visti e per i controlli operati in frontiera.

Oltre che agevolare la procedura che viene seguita in relazione alle domande di visto, il VIS contribuisce a prevenire il già citato fenomeno del *visa shopping*. In mancanza di una banca dati centralizzata, infatti, il richiedente visto, dopo essersi visto respingere la propria domanda da parte di uno Stato membro, poteva presentare altra richiesta ad altro Stato membro, confidando nel fatto che difficilmente le autorità dei vari Stati fossero in grado di comunicare tra loro e condividere le informazioni che avevano spinto il primo a respingere la domanda.

Consentendo di svolgere confronti biometrici, principalmente basati sulle impronte digitali, il VIS mira poi ad agevolare la lotta contro la frode di identità e le verifiche che vengono svolte tanto ai valichi delle frontiere esterne, tanto all'interno del territorio degli Stati membri. Inoltre, il VIS può essere utilizzato per facilitare l'individuazione delle persone che non soddisfano le condizioni di ingresso, soggiorno e residenza negli Stati membri, oltre che per agevolare la determinazione dello Stato membro competente per esaminare una domanda di protezione internazionale. Infine, l'utilizzo del VIS contribuisce a prevenire minacce alla sicurezza interna degli Stati membri. Si tenga conto, in proposito, che con decisione 2008/633²⁷ del Consiglio sono state stabilite a quali condizioni le autorità designate degli Stati membri e l'Europol sono in grado di consultare il VIS ai fini della prevenzione, dell'individuazione e l'investigazione di reati di terrorismo ed altri reati gravi. L'accesso al VIS per finalità di contrasto alle attività criminali è consentito solo quando ciò risulti necessario in relazione ad un caso specifico e solo quando vi siano fondati motivi di ritenere che la consultazione della banca dati possa contribuire in modo significativo a tali obiettivi²⁸.

Il VIS è entrato in funzione l'11 ottobre 2011 ed è stato poi gradualmente introdotto nei Consolati di tutti gli Stati membri fino ad essere divenuto operativo a livello mondiale

27. Decisione 2008/633/GAI del Consiglio, del 23.6.2008, relativa all'accesso per la consultazione al sistema di informazione visti (VIS) da parte delle autorità designate degli Stati membri e di Europol ai fini della prevenzione, dell'individuazione e dell'investigazione di reati di terrorismo e altri reati gravi, in GUUE L 218 del 13.8.2008, p. 129.

28. Si vedano, in particolare, gli artt. 5 e 6 della decisione 2008/633/GAI, cit., per le condizioni che devono essere rispettate quando l'accesso al VIS è chiesto dalle autorità designate degli Stati membri e l'art. 7 della stessa decisione per le condizioni che a tal fine devono invece essere rispettate quando l'accesso viene chiesto da parte di Europol.

fin dal 2016²⁹. A seguito di miglioramenti tecnologici apportati sotto la responsabilità di eu-LISA (l'Agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia), le capacità di conservazione dei dati all'interno del VIS sono state progressivamente accresciute. In proposito, si osserva che, mentre il VIS nel 2016 aveva una capacità di 60 milioni di registrazioni, a partire dal 2019 la sua capacità è stata accresciuta in modo da poter contenere fino a 100 milioni di registrazioni³⁰. All'interno della banca dati vengono infatti conservate le informazioni derivanti da tutte le domande di visto di corta durata che vengono presentate ai singoli Stati membri e che, annualmente, nel 2019, prima della pandemia, erano circa 17 milioni, salvo poi scendere – evidentemente a causa delle restrizioni alla circolazione internazionale imposte per far fronte alla diffusione del Covid-19 – a 3 milioni nel 2020 ed a 2,5 milioni nel 2021³¹.

La Commissione europea, pur avendo valutato sostanzialmente in modo positivo il funzionamento del VIS³², ha peraltro ritenuto opportuno procedere ad un aggiornamento della relativa disciplina, in modo da poterla rendere maggiormente in grado di rispondere alle nuove sfide che pone il mutato contesto (anche normativo) in cui si applica la politica dei visti³³.

La Commissione ha pertanto elaborato nel 2018 una proposta di modifica del VIS³⁴, che si è andata ad inserire nella più ampia riforma della politica dei visti che ha portato anche alla già citata revisione del Codice dei visti. Nel corso dei negoziati interistituzionali, dopo sei triloghi politici e numerose riunioni tecniche, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno raggiunto nel dicembre 2020 un compromesso sul testo di due regolamenti che poi sono stati pubblicati nel luglio 2021: uno dedicato alle modifiche al VIS (il regolamento 2021/1134) ed uno volto a definire le condizioni di accesso agli altri sistemi di informazione dell'UE ai fini del VIS (il regolamento 2021/1133).

29. V. eu-LISA, *Report on the technical functioning of the Visa Information System (VIS)*, 2020, p. 5.

30. *Ivi*, pp. 6-7.

31. V. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *State of Schengen Report 2022*, COM (2022) 301 final/2 del 24.5.2022, p. 15.

32. V. Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *sull'attuazione del regolamento (CE) 767/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio concernente il sistema di informazione visti (VIS), l'impiego delle impronte digitali alle frontiere esterne e il ricorso ai dati biometrici nella procedura relativa alle domande di visto/valutazione REFIT*, COM (2016) 655 final del 14.10.2016, spec. p. 10 ss.

33. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Adattare la politica comune in materia di visti alle nuove sfide*, COM (2018) 251 final del 14.3.2018.

34. V. proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (CE) 767/2008, il regolamento (CE) 810/2009, il regolamento (UE) 2017/2226, il regolamento (UE) 2016/399, il regolamento (UE) 2018/XX [regolamento sull'interoperabilità] e la decisione 2004/512/CE, e che abroga la decisione 2008/633/GAI del Consiglio, COM (2018) 302 final del 16.5.2018.

4. L'ampliamento degli obiettivi e dell'ambito di applicazione del VIS

Le modifiche che il regolamento 2021/1134 apporta al VIS sono molte e di vario tipo.

Alcune di esse mirano essenzialmente a semplificare il quadro normativo esistente. Ciò dicasi, in particolare, per la scelta di consolidare in un unico regolamento le norme relative all'istituzione ed all'impiego del VIS che sono state sviluppate mediante le decisioni 2004/512, 2008/633 ed il regolamento 767/2008. Le due citate decisioni vengono infatti abrogate e le loro disposizioni trasfuse all'interno del regolamento 767/2008 che, così come integrato dal regolamento 2021/1134, diventa quindi il testo base che regola l'istituzione e l'uso del VIS.

Tali modifiche hanno reso necessario ampliare anche gli scopi del VIS³⁵ inserendo tra gli stessi, fra l'altro, l'obiettivo – già previsto nella decisione 2008/633 – di contribuire alla prevenzione, all'accertamento e all'indagine di reati di terrorismo o altri reati gravi.

Tra i nuovi scopi del VIS si segnala, poi, l'utilizzo della banca dati in questione anche al fine di contribuire al rimpatrio (e non più solo all'identificazione) delle persone che non soddisfino o non soddisfino più le condizioni di ingresso, soggiorno o residenza nel territorio degli Stati membri.

Sempre tra i nuovi scopi, viene incluso il riferimento alla finalità di sostenere gli obiettivi del SIS relativi alle segnalazioni di cittadini di Stati terzi soggetti ad un rifiuto di ingresso, di persone ricercate per l'arresto o a fini di consegna e estradizione, di persone scomparse o vulnerabili, di persone ricercate nell'ambito di un procedimento giudiziario e di persone da sottoporre a controllo.

Gli scopi del VIS vengono inoltre rivisti ed ampliati anche per tener conto di quella che, forse, può essere considerata la principale novità in ordine all'ambito di applicazione del sistema di informazione in questione. Se, infatti, in precedenza, all'interno della banca dati venivano raccolte soltanto informazioni relative ai visti di corta durata, il nuovo VIS – che, si prevede, sarà operativo entro la fine del 2023 – conterrà anche i dati relativi ai titolari di visti di lunga durata e di permessi di soggiorno. Con tale estensione si è inteso colmare la lacuna rappresentata dal fatto che i titolari di visti di lunga durata e di permessi di soggiorno erano i soli cittadini di Paesi terzi i cui dati non venivano raccolti in nessuno dei sistemi di informazione dell'Unione³⁶.

Certo, ci si potrebbe interrogare sull'organicità di una disciplina che, da una parte, continua ad essere caratterizzata dal fatto che visti per soggiorni di lunga durata e permessi

35. V. art. 2 del reg. 767/2008.

36. In tal senso, v. G. Caggiano, *L'interoperabilità fra le banche-dati dell'Unione sui cittadini degli Stati terzi*, cit., p. 176.

di soggiorno sono ancora essenzialmente regolati dalle normative dei singoli Stati membri³⁷, mentre al contempo vengono ora inserite all'interno del VIS le informazioni relative a tali cittadini di Stati terzi. D'altra parte, si è tenuto conto del fatto che i visti di lunga durata ed i permessi di soggiorno, pur essendo disciplinati principalmente da norme nazionali, consentono la libera circolazione nello spazio Schengen. Di conseguenza, anche con riferimento a tali cittadini di Stati terzi si pongono esigenze di cooperazione tra le autorità degli Stati membri. In particolare, l'obiettivo è quello di consentire anche alle autorità di Stati membri diversi da quelli che hanno proceduto al rilascio del visto e del permesso di soggiorno, di verificare i documenti in questione ed i rispettivi titolari sia alle frontiere esterne, sia all'interno dei loro territori³⁸. Così facendo, si intende sostenere un elevato livello di sicurezza in tutti gli Stati membri, contribuendo a valutare se il richiedente o il titolare di un visto per soggiorno di lunga durata o di un permesso di soggiorno debba essere considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna o la salute pubblica³⁹.

5. I dati biometrici raccolti nel VIS

Il regolamento 2021/1134 introduce novità con riferimento ai dati biometrici che devono essere raccolti al momento della presentazione della domanda di visto e poi conservati nel VIS. In precedenza, infatti, tra le informazioni inserite nel VIS, solo le impronte digitali potevano sempre essere utilizzate per compiere verifiche basate sulla corrispondenza biometrica. Non potevano invece essere compiute analoghe verifiche utilizzando le fotografie dei richiedenti visto. Queste, infatti, potevano essere acquisite anche mediante scansione di un'immagine cartacea scattata autonomamente dall'interessato e poi scansionata dall'operatore, senza quindi avere i requisiti tecnici necessari per permettere di essere utilizzata ai fini del controllo della corrispondenza biometrica⁴⁰. Una volta che il

37. Le istituzioni dell'Unione europea, pur non avendo disciplinato le condizioni per il rilascio dei permessi di soggiorno ai cittadini di Stati terzi, hanno quanto meno introdotto un modello uniforme per tali permessi. V. già l'azione comune 97/11/GAI del Consiglio, del 16.12.1996, adottata sulla base dell'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea relativa a un modello uniforme per i permessi di soggiorno, in GUCE L 7 del 10.1.1997, p. 1, poi sostituita dal regolamento (CE) 1030/2002 del Consiglio, del 13.6.2002, che istituisce un modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati a cittadini di Paesi terzi, in GUUE L 157 del 15.6.2002, p. 1.

38. In tal senso, v. posizione del Consiglio in prima lettura in vista dell'adozione del regolamento di riforma del VIS, Doc. 5950/1/21 REV 1 ADD 1, del 28.5.2021, p. 6. Sulla necessità e sulla proporzionalità della scelta di includere nel VIS anche i dati dei cittadini di Stati terzi richiedenti visti per soggiorni di lunga durata e permessi di soggiorno, v. anche European Commission, Directorate-General for Migration and Home Affairs, *Legal analysis on the necessity and proportionality of extending the scope of the Visa Information System (VIS) to include data on long stay visas and residence documents. Final Report*, Luxembourg, Publications Office, 2018.

39. V. art. 2.2 del reg. 767/2008, così come modificato dal reg. 2021/1134.

40. Ai sensi del regolamento generale sulla protezione dei dati personali (GDPR), le fotografie «rientrano nella definizione di dati biometrici soltanto quando saranno trattate attraverso un dispositivo tecnico specifico che consente l'identificazione univoca o l'autenticazione di una persona fisica». V. considerando 51 del regolamento (UE) 2016/679

nuovo regolamento sarà pienamente applicabile, invece, l'immagine facciale verrà rilevata direttamente all'interno dell'ufficio consolare, in modo da poter essere caricata, questa volta con i requisiti necessari ai fini della verifica della corrispondenza biometrica, all'interno del VIS-BMS (*Visa Information System – Biometric Matching Service*).

L'introduzione delle immagini del volto come identificatore biometrico nell'ambito del VIS è in linea con quanto avvenuto negli altri sistemi di informazione dell'UE. Un simile utilizzo è stato previsto per la prima volta dal regolamento EES⁴¹, per poi essere progressivamente integrato anche negli altri sistemi di informazione dell'UE. È indubbio che l'impiego di tecnologie di riconoscimento facciale sia utile in funzione dell'obiettivo di una più sicura identificazione degli individui e contribuisca al contrasto alle frodi ed ai furti di identità. D'altra parte, visto che tali tecnologie operano, nel caso specifico, avvalendosi di dati sensibili, è necessario garantire che il trattamento di questi ultimi rispetti i test di necessità e proporzionalità secondo le precise condizioni dettate dal GDPR⁴².

Bisogna poi tener conto di alcune problematiche poste, in generale, dai *software* di riconoscimento facciale che in molti casi rischiano di produrre effetti discriminatori. La precisione e l'affidabilità dei meccanismi di riconoscimento in questione dipendono, infatti, dal numero e dalla qualità delle immagini impiegate e dal fatto che le stesse siano rappresentative dei diversi gruppi di persone. Peraltro, è stato osservato che tali *software* spesso fanno maggiore uso di immagini di uomini bianchi e di un numero inferiore di immagini di donne e di individui con altre origini etniche; addirittura, anche la presenza di riflessi della luce al momento in cui la foto viene scattata può influenzare in modo diverso la qualità delle immagini a seconda che l'interessato abbia una carnagione molto chiara oppure la pelle scura⁴³. Con la conseguenza che, a seconda del sesso e del colore della pelle, può essere maggiore il rischio che si verifichino casi di falsi positivi, con evidenti effetti discriminatori per l'interessato⁴⁴.

del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27.4.2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati personali), in GUUE L 119 del 4.5.2016, p. 1.

41. Regolamento (UE) 2017/2226 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30.11.2017, che istituisce un sistema di ingressi/uscite per la registrazione dei dati di ingresso e di uscita e dei dati relativi al respingimento dei cittadini di Paesi terzi che attraversano le frontiere esterne degli Stati membri e che determina le condizioni di accesso al sistema di ingressi/uscite a fini di contrasto e che modifica la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen e i regolamenti (CE) 767/2008 e (UE) 1077/2011, in GUUE L 327 del 9.12.2017, p. 20.

42. V., in particolare, art. 9, par. 2, GDPR.

43. FRA, *Facial recognition technology: fundamental rights considerations in the context of law enforcement*, Vienna, Publications Office, 2019, p. 27 ss.

44. In proposito v. anche N. Vavoula, *Artificial Intelligence (AI) at Schengen Borders: Automated Processing, Algorithmic Profiling and Facial Recognition in the Era of Techno-Solutionism*, in *European Journal of Migration and Law*, 2021, p. 457 e spec. p. 478 ss.

Sempre con riferimento agli identificatori biometrici raccolti nel VIS, il regolamento 2021/1134, da una parte, ha abbassato da 12 a 6 anni l'età a partire dalla quale è previsto il loro rilevamento per i minori e, dall'altra, ha stabilito che sono esentati da tale adempimento le persone con età maggiore di 75 anni⁴⁵. Per giungere a tali scelte è stato valutato, innanzitutto, il diverso grado di affidabilità dei dati biometrici a seconda dell'età dell'interessato. Quanto alle persone di età superiore a 75 anni, è stato tenuto conto del fatto che le impronte digitali delle persone anziane sono spesso di scarsa qualità e non del tutto precise. Quanto invece ai minori, sulla base di alcuni studi fatti svolgere dalla Commissione europea, è stato ritenuto che la raccolta dei dati biometrici a partire dall'età di 6 anni non avrebbe inciso in modo significativo sull'affidabilità dei dati così archiviati⁴⁶. L'abbassamento dell'età è stata però ritenuta particolarmente importante quale misura in grado di contribuire alle attività di contrasto ai fenomeni della scomparsa, della tratta e della sottrazione di minori⁴⁷. Si è comunque tenuto conto dell'esigenza di adottare particolari cautele in vista dell'inserimento nel VIS delle immagini del volto dei minori, in ragione della naturale maggiore vulnerabilità di questi ultimi. Proprio per questo, è stato previsto che: il personale addetto al rilevamento deve essere stato specificamente formato a tal fine; il minore deve essere accompagnato da un familiare adulto o da un tutore legale al momento del rilevamento dei dati; non può essere esercitata alcuna coercizione ai fini del rilevamento dei dati.

Cautele vengono previste anche con riferimento alla conservazione dei dati biometrici dei minori. Le impronte digitali e le immagini del volto dei minori di età inferiore ai 12 anni sono cancellate allo scadere del visto o del permesso di soggiorno e, in caso di visto, all'uscita del minore dalle frontiere esterne. Ciò, in linea anche con la considerazione che i dati biometrici dei minori sono suscettibili di mutare con maggiore rapidità durante la crescita, con possibili conseguenze negative dal punto di vista dell'affidabilità dei dati raccolti.

6. Il rilievo attribuito agli indicatori di rischio specifici

Un ulteriore profilo critico, che emerge dall'esame del regolamento di riforma del VIS, riguarda gli indicatori di rischio specifici che vengono introdotti ai fini del funzionamento della banca dati in questione. Occorre premettere che, fin dall'originaria versione del Codice dei visti, è previsto che le autorità incaricate di esaminare una domanda di visto uniforme

45. V. le modifiche apportate all'art. 13 del Codice visti dall'art. 2 del reg. 2021/1134.

46. European Commission, Directorate-General for Migration and Home Affairs, *Feasibility and implications of lowering the fingerprinting age for children and on storing a scanned copy of the visa applicants' travel document in the Visa Information System (VIS). Final Report*, Luxembourg, Publications Office, 2018.

47. V. considerando 10 del reg. 2021/1134.

sono chiamate a verificare se il richiedente rappresenti un fattore di rischio per l'immigrazione irregolare, un rischio per la sicurezza degli Stati membri e se lo stesso sia realmente intenzionato a lasciare il territorio dell'Unione prima della scadenza del visto richiesto⁴⁸. Per la valutazione di tali rischi, con la riforma del VIS vengono introdotti meccanismi automatizzati, in linea con la più generalizzata tendenza, riscontrabile nei diversi sistemi di informazione dell'UE, a far uso di algoritmi basati su modelli probabilistici⁴⁹. In proposito, va ricordato che la prima banca dati dell'UE che ha fatto ricorso a tecniche di profilazione⁵⁰ basate su indicatori di rischio è ETIAS, che sarà operativa a partire da maggio 2023⁵¹. Tale sistema di informazione e autorizzazione ai viaggi solleva perplessità soprattutto con riguardo all'affidabilità dei meccanismi automatizzati che utilizza. Questi, infatti, non tengono conto delle specifiche condotte personali dell'interessato, ma dell'appartenenza dello stesso a determinati gruppi o categorie di individui che, con logica probabilistica, vengono ritenuti suscettibili di rappresentare un fattore di rischio. In particolare, simili meccanismi destano perplessità, soprattutto nella misura in cui non risulti del tutto chiaro su quali basi vengono definiti gli indicatori di rischio specifici di cui fanno uso, quando, al contrario, i criteri impiegati nel caso di tali profilazioni dovrebbero essere certi, prestabiliti e non sottoposti ad una eccessiva discrezionalità nella loro applicazione pratica⁵².

Anche il regolamento 2021/1134, con riguardo alle interrogazioni nella banca dati VIS da parte delle autorità incaricate di esaminare la domanda di visto, stabilisce che le stesse debbano essere svolte mediante l'applicazione di indicatori di rischio specifici. Tali indicatori vengono applicati per mezzo di un algoritmo che permette la profilazione mettendo a confronto i dati registrati in un fascicolo relativo alla domanda del VIS con indicatori di rischio specifici relativi alla sicurezza, all'immigrazione irregolare, all'alto rischio

48. V. art. 21 del reg. 810/2009.

49. V. E. Brouwer, *Schengen and the Administrative of Exclusion: Legal Remedies Caught in between Entry Bans, Risk Assessment and Artificial Intelligence*, in *European Journal of Migration and Law*, 2021, p. 485 e spec. p. 494 ss.

50. Ai sensi dell'art. 4, n. 4, del GDPR, per «profilazione» si intende «qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica».

51. V., in particolare, art. 33 del regolamento (UE) 2018/1240 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12.9.2018, che istituisce un sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi (ETIAS) e che modifica i regolamenti (UE) 1077/2011, (UE) 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 e (UE) 2017/2226, in GUUE L 236 del 19.9.2018, p. 1 ss.

52. In tal senso, v. ad es. C. Derave, N. Genicot, N. Hetmanska, *The Risks of Trustworthy Artificial Intelligence: The Case of the European Travel Information and Authorisation System*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2022, p. 1 e spec. p. 18 ss.

epidemico⁵³. Gli indicatori vengono registrati nel VIS da parte dell'unità centrale ETIAS, a seguito di una complessa procedura che richiede la previa adozione, da parte della Commissione, di un atto delegato volto a definire i rischi rilevanti in base a statistiche e informazioni provenienti da varie fonti⁵⁴ e la successiva adozione di un atto di esecuzione, sempre da parte della Commissione, in grado di specificare i rischi medesimi. Una volta definiti i rischi, l'ETIAS stabilisce gli indicatori consistenti in una combinazione di uno o più dei dati relativi a: a) età, sesso, cittadinanza; b) Paese e città di residenza; c) Stato/i membro/i di destinazione; d) Stato membro di primo ingresso; e) scopo del viaggio; f) attuale occupazione. Viene precisato, peraltro, che gli indicatori di rischio specifici devono essere mirati e proporzionati e, in linea con il generale divieto di discriminazione sancito dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE; non devono essere basati esclusivamente sul sesso o sull'età o su informazioni che rivelino la razza, il colore della pelle, l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, le opinioni politiche o di altra natura, la religione, il patrimonio, la disabilità, l'orientamento sessuale, ecc.⁵⁵. Va peraltro osservato che l'aver richiesto di non considerare in modo isolato i predetti fattori (e l'aver quindi preteso una loro considerazione combinata) non è una garanzia sempre sufficiente ad escludere ogni forma di discriminazione. Talvolta, anche la combinazione di alcuni degli indicatori di rischio specifici potrebbe infatti condurre a discriminazioni indirette⁵⁶. Già con riferimento alla proposta, che poi ha condotto all'adozione del regolamento 2021/1134, erano state ad esempio sollevate perplessità riguardo alla considerazione dei dati relativi all'occupazione attuale, visto che indirette discriminazioni si potrebbero avere nella misura in cui una determinata occupazione o professione in un certo luogo sia svolta prevalentemente da individui appartenenti ad un'unica minoranza etnica o nazionale⁵⁷.

Per contribuire a garantire il rispetto dei diritti fondamentali nell'attuazione degli indicatori di rischio specifici è stata comunque istituita una Commissione di orientamento sui diritti fondamentali del VIS, con funzioni consultive e di valutazione⁵⁸. A tale Commissione è, tra l'altro, attribuito il compito di formulare raccomandazioni in relazione

53. V. l'art. 9 *undecies* introdotto nel reg. 767/2008 dal reg. 2021/1134.

54. Ai sensi del già citato art. 9 *undecies*, par. 2, del reg. 767/2008, la Commissione, nell'adottare l'atto delegato al fine di definire i rischi per la sicurezza, di immigrazione irregolare o l'alto rischio epidemico, tiene conto, sia di statistiche (generate dall'EES o dal VIS), sia di informazioni suffragate da elementi fattuali e basati su dati concreti (fornite da Stati membri). Tra le varie tipologie di statistiche e informazioni che vengono elencate nella predetta disposizione, ci limitiamo a richiamare, a titolo meramente esemplificativo, quelle relative ai tassi anormali di *overstayers* e respingimenti per uno specifico gruppo di titolari di visto.

55. V. anche il considerando 24 del reg. 2021/1134.

56. V. FRA, *Preventing unlawful profiling today and in the future, Handbook*, Luxembourg, Publications Office, 2018, p. 117.

57. V. FRA, *The revised VISA Information System and its fundamental rights implications, Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights*, FRA Opinion – 2/2018 del 30.8.2018, p. 79.

58. V. art. 9 *terdecies* del reg. 767/2008 così come inserito dal reg. 2021/1134.

all’impatto che il trattamento delle domande e i meccanismi basati sugli indicatori di rischio possono avere sui diritti fondamentali e, in particolare, sul diritto alla vita privata, sulla protezione dei dati personali e sul principio di non discriminazione.

È possibile chiedersi se simili cautele siano sufficienti per ritenere la normativa in questione in linea con quanto chiesto dalla Corte di giustizia quando, in più occasioni, ha avuto modo di occuparsi del trattamento automatizzato di dati. In considerazione dell’ingerenza che tale trattamento può comportare sui diritti fondamentali degli individui e, in particolare, sul rispetto della vita privata e sulla protezione dei dati personali sanciti dagli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE, la Corte ha affermato che i criteri usati per compiere le analisi in questione devono essere specifici, affidabili, limitati a quanto strettamente necessario e non discriminatori⁵⁹.

La Corte ha anche osservato che le analisi basate su modelli e criteri prestabiliti presentano necessariamente un certo tasso di errore, con la conseguenza che l’idoneità del sistema dipende in gran misura dal buon funzionamento della verifica successiva compiuta con mezzi non automatizzati⁶⁰. Inoltre, i criteri prestabiliti, secondo la Corte, devono essere periodicamente rivisti in modo da poter essere aggiornati in funzione dell’evoluzione delle condizioni che ne hanno giustificato la presa in considerazione ai fini della valutazione preliminare⁶¹.

Nell’ambito del VIS, il regolamento 2021/1134 ha opportunamente precisato che in nessun caso l’autorità competente a pronunciarsi sul visto può adottare automaticamente una decisione sulla base di un riscontro positivo fondato su indicatori di rischio specifici. In caso di riscontro positivo a seguito del trattamento automatizzato, infatti, l’autorità è tenuta a compiere una valutazione individuale del rischio per la sicurezza, di immigrazione irregolare e l’alto rischio epidemico⁶². L’autorità centrale ETIAS, poi, oltre ad avere il già ricordato compito di definire gli indicatori di rischio specifici, ha tra l’altro anche quello di valutarli *a posteriori*, rivederli e se necessario eliminarli.

59. V. Corte di giustizia, parere 1/15 del 26.7.2017, spec. punti 121 ss. e 172 ss.; sentenza del 6.10.2020, *La Quadrature du Net e a.*, cause riunite C-511/18, C-512/18 e C-520/18, spec. punti 130 ss. e 176 ss.; sentenza del 6.10.2020, *Privacy International*, causa C-623/17, punto 67 ss.; sentenza del 21.6.2022, *Ligue des droit humains*, causa C-817/19, punto 103 ss. A commento di tali pronunce, v. ad es. E. Guild, E.M. Kuskonmaz, *A Critical Take on Opinion 1/15: Is the Glass Half Full or Half Empty?*, in *European Yearbook on Human Rights*, 2019, p. 111; I. Cameron, *Metadata retention and national security: Privacy International and La Quadrature du Net*, in *Common Market Law Review*, 2021, p. 1433; M. Nino, *La disciplina internazionale ed europea della data retention dopo le sentenze Privacy International e La Quadrature du Net della Corte di giustizia UE*, in *Il diritto dell’Unione Europea*, 2021 p. 93; T. Zandstra, E. Brouwer, *ETIAS, the Rights to Data Protection, and the CJEU’s PNR Judgment*, in *VerfBlog*, <https://verfassungsblog.de/>, 24.6.2022.

60. V. Corte di giustizia, *Ligue des droit humains*, cit., punto 124.

61. *Ivi*, punto 201.

62. V. art. 9-*quater*, par. 6, del reg. 767/2008 così come inserito dal reg. 2021/1134.

Nonostante le cautele appena richiamate, l'impiego di meccanismi automatizzati basati sugli indicatori di rischio può indubbiamente rendere più difficile, per il richiedente visto, venire a conoscenza delle reali motivazioni che hanno portato ad una decisione di diniego del visto. Pur essendo previsto che il controllo automatizzato, nel caso in cui dia un riscontro positivo, debba essere seguito da una valutazione individuale dell'autorità chiamata a pronunciarsi sul visto, è probabile che quest'ultima possa risultare influenzata dalla risultanza emersa mediante l'utilizzo dello strumento informatico. D'altra parte, la stessa Commissione europea, nell'ambito della proposta di regolamento che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale, ha dimostrato di essere ben consapevole del fatto che l'utilizzo di sistemi basati sulla profilazione in materia migratoria può essere particolarmente problematico⁶³. Proprio in tale contesto, la Commissione ha infatti sottolineato la posizione di particolare vulnerabilità in cui si trovano in molti casi i cittadini di Stati terzi che cercano di far ingresso alle frontiere esterne dell'Unione ed il cui futuro dipende dall'esito delle azioni delle autorità competenti. In virtù di tale considerazione, la Commissione ha ritenuto che i sistemi basati sull'intelligenza artificiale che vengono impiegati in ambito migratorio debbano essere considerati ad alto rischio. Con la conseguenza che gli stessi devono essere particolarmente accurati, non devono avere carattere discriminatorio e devono assicurare un elevato livello di trasparenza, in modo da garantire il rispetto dei diritti fondamentali degli interessati, incluso i loro diritti collegati alla circolazione, alla non discriminazione, alla tutela della vita privata ed al rispetto dei dati personali, alla protezione internazionale, alla buona amministrazione⁶⁴.

7. L'interoperabilità con gli altri sistemi di informazione dell'UE

La riforma del VIS si pone in linea con l'obiettivo di rafforzare l'interoperabilità tra i diversi sistemi di informazione dell'UE.

In proposito, va ricordato che già da qualche anno, soprattutto sulla spinta delle misure ritenute necessarie in funzione del contrasto alla minaccia terroristica⁶⁵, è stata compiuta una chiara scelta, da parte delle istituzioni dell'Unione, a favore della interconnessione tra

63. Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione, COM (2021) 206 final del 21.4.2021.

64. *Ivi*, considerando 39-40.

65. È significativo, ad esempio, che i Ministri della giustizia e degli affari interni dell'Unione, nell'ambito di una dichiarazione adottata nei giorni immediatamente successivi agli attacchi terroristici di Bruxelles del 22 marzo 2016, abbiano indicato l'interoperabilità tra le banche dati europee e internazionali esistenti nei settori della sicurezza, dei viaggi e della migrazione come una delle priorità da portare avanti al fine di rafforzare le capacità di contrasto alla minaccia terroristica. V., in tal senso, *Joint statement of EU Ministers for Justice and Home Affairs and representatives of EU institutions on the terrorist attack in Brussels on 22 March 2016*, Doc. 7371/16 del 24.3.2016.

banche dati, in modo tale da poter sfruttare a pieno le informazioni contenute all'interno delle stesse. La Commissione europea ha infatti ritenuto possibile, alla luce del nuovo quadro generale di protezione dei dati personali nell'UE e dei significativi progressi nel campo delle tecnologie e della sicurezza informatica, superare la frammentazione dell'architettura della gestione dei dati raccolti per il controllo delle frontiere esterne e la sicurezza dell'Unione⁶⁶. Ciò, in netto contrasto con la precedente convinzione, in base alla quale il funzionamento delle diverse banche dati doveva essere mantenuto separato, visto che si riteneva che la creazione di un sistema di informazione unico e globale a livello di Unione europea con finalità multiple, avrebbe potuto costituire una limitazione grave e illegittima del diritto dell'individuo al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali⁶⁷.

La consapevolezza delle difficoltà derivanti dal parallelo funzionamento di una pluralità di banche dati attive su piattaforme tecnologiche distinte, ha invece spinto le istituzioni dell'UE a porre in essere le riforme necessarie per consentire l'interoperabilità tra i vari sistemi di informazione applicabili nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Tra gli atti normativi a tal fine adottati, deve in questa sede quanto meno essere richiamato il regolamento 2019/817 che ha istituito un quadro per l'interoperabilità tra i sistemi di informazione dell'UE nel settore delle frontiere e dei visti⁶⁸. Con tale strumento, per quanto qui interessa, è stato creato il portale di ricerca europeo (ESP) che rappresenta un'interfaccia unica, in grado di consentire un'interrogazione parallela di tutti i sistemi di informazione dell'UE, dei dati Europol e delle banche dati Interpol, da parte delle autorità degli Stati membri e delle Agenzie europee che abbiano accesso ad almeno uno dei sistemi di informazione dell'UE. Attraverso un servizio comune di confronto biometrico (BMS comune) viene data la possibilità di svolgere la ricerca ed il confronto di dati biometrici ricavati dalle diverse banche dati. È stato inoltre istituito un archivio comune di dati di identità (CIR), la cui infrastruttura centrale diventa parte integrante dell'architettura su cui è basato il VIS. Infine, è stato consentito alle autorità competenti per il visto di accedere ai dati conservati nel rilevatore di identità multiple (MID) quando creano o aggiornano un fascicolo relativo alla domanda nel VIS⁶⁹.

Con il regolamento 2021/1133 sono state stabilite le modalità con cui attuare l'interoperabilità e le condizioni per la consultazione dei dati conservati all'interno di diverse banche dati (SIS, Eurodac, ECRIS-TCN, nonché dei dati Europol) mediante il processo automatizzato del VIS al fine dell'individuazione di riscontri positivi.

66. V., in tal senso, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Sistemi d'informazione più solidi e intelligenti per le frontiere e la sicurezza, COM (2016) 205 final del 6.4.2016, p. 5.

67. In tal senso, v. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Panorama generale della gestione delle informazioni nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, COM (2010) 385 def. del 20.7.2010, p. 3.

68. Reg. 2019/817, cit.

69. V. art. 26 del reg. 2019/817.

Mentre in precedenza i Consolati erano tenuti a controllare i viaggiatori soggetti all'obbligo del visto mediante la sola consultazione della banca dati SIS, in modo da poter verificare se a carico degli stessi vi fosse un divieto di ingresso sul territorio dell'Unione, quando i meccanismi di interoperabilità entreranno a pieno regime, anche le autorità in questione, mediante un'unica ricerca, potranno ottenere risultati da tutti i sistemi di informazione ai quali sono autorizzate ad accedere⁷⁰.

Al fine di rendere possibile l'interrogazione in parallelo dei dati conservati nel VIS e negli altri sistemi di informazione dell'UE, il regolamento 2021/1133 ha quindi apportato modifiche ai regolamenti che disciplinano il funzionamento dell'Eurodac (reg. 603/2013), di Europol (reg. 2016/794), del SIS (reg. 2018/1862), di ECRIS-TCN (reg. 2019/816), oltre che al regolamento sull'interoperabilità tra i sistemi di informazione dell'UE nel settore della cooperazione e giudiziaria, asilo e immigrazione (reg. 2019/818).

Con il regolamento 2021/1134, invece, si è cercato di disciplinare in modo dettagliato le finalità a cui può tendere il controllo automatizzato che consente al VIS di accedere ai diversi sistemi di informazione mediante l'utilizzo del portale ESP⁷¹. Per ciascuna delle già citate banche dati viene cioè precisato a quali fini il VIS può consultarne i relativi dati. Così, ad esempio, tramite l'accesso all'ESP, il VIS può utilizzare i dati contenuti nel SIS al fine di verificare: se il documento di viaggio utilizzato per la domanda di visto corrisponda ad un documento smarrito, rubato o altrimenti sottratto o invalidato; se il richiedente sia oggetto di una segnalazione SIS ai fini del respingimento, del rifiuto di soggiorno, del rimpatrio, o, ancora, di una segnalazione come persona ricercata per l'arresto, come persona scomparsa o vulnerabile, come persona ricercata nell'ambito di un procedimento giudiziario, o da sottoporre a controllo discreto, controllo di indagine, controllo specifico. I dati che l'accesso al portale ESP consente di ricavare dall'EES possono essere utilizzati dal VIS al fine di verificare, ad esempio, se il richiedente sia segnalato come *overstayer* oppure se sia stato oggetto di un respingimento. L'interrogazione dei dati contenuti nell'ETIAS è finalizzata a verificare se il richiedente il visto sia una persona per la quale un'autorizzazione ai viaggi sia stata rilasciata, rifiutata, annullata o revocata; oppure, ancora, se i dati forniti nell'ambito della domanda di visto corrispondano ai dati contenuti nell'elenco di controllo ETIAS. Le informazioni ricavate dall'ECRIS-TCN possono invece essere utilizzate per verificare se il richiedente sia una persona i cui dati sono stati registrati all'interno di tale sistema di informazione nei 25 anni precedenti in relazione a reati di terrorismo o nei 15 anni precedenti per condanne per altri reati gravi.

70. V. COM (2018) 302 final, cit., p. 9.

71. V., in particolare, l'art. 9-*bis* del reg. 767/2008 introdotto dal reg. 2021/1134.

Simili specificazioni sono evidentemente pensate al fine di consentire che l'integrazione del VIS nei meccanismi dell'interoperabilità avvenga in conformità al principio della limitazione della finalità⁷², il cui rispetto è ritenuto basilare per la tutela dei dati personali dell'interessato. Va però anche sottolineato che il principio della limitazione della finalità rischia comunque di essere messo in pericolo in ragione del fatto che l'interoperabilità tra i diversi sistemi di informazione dell'UE rende labile il confine tra gli obiettivi legati al controllo dei flussi migratori e quelli invece diretti al contrasto alle attività criminali⁷³.

Altro principio di cui si è tenuto conto nell'ambito della riforma del VIS è quello che consiste nel divieto – sancito, in linea generale, dall'art. 22 del GDPR e dall'art. 11 della direttiva 2016/680⁷⁴ – di adottare decisioni basate unicamente su un trattamento automatizzato quando le stesse sono in grado di produrre effetti giuridici negativi sull'interessato.

Già il regolamento 2021/1133, nel suo considerando 6 precisa che, qualora a seguito di una interrogazione automatizzata si ottenga un riscontro positivo tra dati personali contenuti nella domanda di visto e quelli presenti in altri sistemi di informazione, la domanda dovrà essere verificata manualmente dall'operatore dell'autorità competente.

Le modalità con cui deve essere svolta tale verifica manuale sono poi disciplinate dal regolamento 2021/1134. A seconda del tipo di dati che generano il riscontro positivo, la verifica manuale deve essere compiuta dall'autorità competente a pronunciarsi sulla domanda di visto, da un'autorità designata per il VIS da ciascuno Stato membro o dall'unità nazionale di ETIAS⁷⁵. La scelta di non attribuire sempre all'autorità incaricata di esaminare il visto il compito di svolgere la predetta verifica manuale è dovuta al fatto che i riscontri positivi generati a partire da sistemi di informazione delle autorità di contrasto o giudiziarie sono generalmente più sensibili, con la conseguenza che la loro valutazione non dovrebbe essere affidata ai Consolati, ma alle autorità designate per il VIS o alle unità nazionali di ETIAS⁷⁶.

72. Ai sensi dell'art. 5, par. 1, lett. b), del GDPR, in virtù del principio di limitazione della finalità, i dati personali devono essere raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime e successivamente trattati in modo che non sia incompatibile con tali finalità. Su tale principio, v. Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion 03/2013 on purpose limitation*, Doc. 000569/13/EN WP 203 del 2.4.2013.

73. V. C. Blasi Casagran, *Fundamental Rights Implications of Interconnecting Migration and Policing Databases in the EU*, cit., p. 445.

74. Direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27.4.2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio, in GUUE L 119 del 4.5.2016, p. 89.

75. V., rispettivamente, artt. 9-*quarter*, 9-*quinquies* e 9-*sexies* introdotti nel reg. 767/2008 dal reg. 2021/1134.

76. V. considerando 20 del reg. 2021/1134.

Pur dovendo essere valutata positivamente la previsione di una simile verifica manuale, va però tenuto conto che i controlli addizionali svolti dopo che un riscontro positivo sia ottenuto mediante un controllo automatizzato, verranno comunque ad incidere sulla posizione di particolare debolezza che spesso caratterizza il cittadino di Stato terzo che intende far ingresso alle frontiere esterne dell'Unione⁷⁷.

In funzione del rispetto dei principi di necessità e proporzionalità con cui viene posto in essere il trattamento dei dati, vengono apportate modifiche al periodo di conservazione degli stessi. Con riferimento al sistema centralizzato ECRIS-TCN creato per individuare gli Stati membri in possesso di informazioni sulle condanne pronunciate a carico di cittadini di Paesi terzi e apolidi, già l'art. 8 del regolamento 2019/816 prevedeva che ciascuna registrazione di dati fosse conservata nel predetto sistema centrale fino a quando i dati relativi alle condanne pronunciate a carico dell'interessato sono conservati nel casellario giudiziale. Il regolamento 2021/1133, nell'integrare pienamente il VIS con i meccanismi di interoperabilità, ha aggiunto all'interno del citato art. 8 del reg. 2019/816 che, allo scadere del periodo di conservazione, l'autorità centrale dello Stato membro di condanna è tenuto a cancellare non solo dal sistema centrale, ma anche dal CIR, la registrazione dei dati inseriti tra i quali, ad es., quelli relativi alle impronte digitali, alle immagini del volto, agli indicatori che segnalino condanne nei 25 anni precedenti per determinati reati punibili con pena detentiva o misura di sicurezza privativa della libertà per un massimo di almeno tre anni.

Dalle previsioni che, sia pur senza pretesa di esaustività, abbiamo appena richiamato, si ricava che i regolamenti 2021/1133 e 2021/1134, nel procedere ad integrare il VIS nei meccanismi volti a consentire l'interoperabilità tra i diversi sistemi di informazione dell'UE, ha senz'altro tenuto conto dell'esigenza di rispettare principi essenziali ai fini della tutela dei dati personali degli interessati quali quelli di necessità, proporzionalità, divieto di decisione automatizzata e limitazione della finalità.

Nonostante le cautele adottate, restano però non poche perplessità sulla effettiva idoneità, del meccanismo creato, ad assicurare il rispetto dei principi in questione. La scelta di proseguire nella direzione dell'interoperabilità, infatti, se da una parte potrà consentire di conseguire ottimi risultati in termini di rapidità ed efficacia dei controlli, dall'altra parte porta con sé anche una serie di elementi di criticità dal punto di vista del rispetto dei diritti di coloro i cui dati si trovano inseriti all'interno delle diverse banche dati che vengono messe in comunicazione tra loro. Già il Garante europeo della protezione dei dati ha evidenziato i rischi prodotti dall'imponente mole di informazioni che vengono condivise mediante il meccanismo centralizzato di interconnessione tra i diversi sistemi di informazione dell'UE. Secondo il Garante, infatti, considerata l'ampiezza del sistema e la natura dei dati, anche

77. V. E. Brouwer, *Large-Scale Databases and Interoperability in Migration and Border Policies: The Non-Discriminatory Approach of Data Protection*, cit., p. 91.

biometrici, che vengono condivisi, una violazione dei dati personali sarebbe potenzialmente in grado di pregiudicare un ampio numero di individui, mettendo in serio pericolo i diritti fondamentali relativi al rispetto della vita privata ed alla tutela dei dati personali degli stessi⁷⁸.

A ciò si aggiunga, poi, che rimane la complessiva impressione che, sempre più, le istituzioni dell'Unione tendano ad associare i fenomeni migratori a quelli criminali. Coloro che si avvicinano alle frontiere esterne dell'Unione cercando di entrare all'interno delle stesse vengono evidentemente visti con sospetto e, nei casi in cui viene loro richiesto il visto, il rilascio di quest'ultimo viene subordinato a controlli che denotano un atteggiamento di diffidenza e che acuisce la condizione di soggezione rispetto all'eccessiva discrezionalità che già viene riconosciuta nell'ambito della relativa procedura alle autorità consolari.

8. Riflessioni conclusive alla luce dei dati emersi nel corso dell'indagine

Nel corso dell'indagine è stato evidenziato il rilievo che il VIS ha progressivamente assunto in funzione dell'attuazione della politica dei visti dell'Unione europea.

Per poter comprendere la portata delle novità introdotte dalla riforma del VIS realizzata mediante l'adozione dei regolamenti 2021/1133 e 2021/1134, è stato necessario richiamare preliminarmente, sia pure in modo sintetico, i principali caratteri della politica comune dei visti, facendo riferimento ad alcuni degli elementi di criticità che emergono dall'esame della stessa⁷⁹.

In particolare, abbiamo ricordato che la politica dei visti dell'UE ha avuto il merito di introdurre per gli Stati dell'area Schengen una disciplina uniforme che consente, ai cittadini di Stati terzi in possesso del visto, di circolare liberamente all'interno di tale area per un periodo massimo di 90 giorni. Peraltro, proprio il fatto che, ad oggi, gli atti di diritto derivato adottati al fine di sviluppare tale politica riguardino essenzialmente i visti di corta durata, rappresenta un limite rispetto alle potenzialità delle competenze espresse nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che consentirebbero invece alle istituzioni dell'UE di disciplinare in modo uniforme anche i visti di lunga durata. La politica dei visti dell'UE, poi, è stata criticata in quanto potenzialmente discriminatoria: si pensi, ad esempio, alla scelta di prevedere l'obbligo del visto in relazione ai cittadini di alcuni Stati terzi e non di altri; oppure agli effetti che derivano dall'applicazione dei requisiti previsti per determinare la genuinità dell'intenzione del richiedente di lasciare il territorio dell'Unione prima della data di scadenza del visto e che fanno trasparire una visione elitaria della valutazione che sono chiamati a compiere i Consolati al momento di decidere se concedere il visto. Altro profilo

78. V. European Data Protection Supervisor, *Opinion 4/2018 on the Proposal for two Regulations establishing a framework for interoperability between EU large-scale information systems*, 19.4.2018, p. 11.

79. V. *supra*, par. 2.

di criticità è rappresentato dal regime di condizionalità che è stato di recente introdotto nell'ambito della riforma del Codice dei visti al fine di sanzionare i Paesi terzi che non siano pronti a cooperare con l'UE nell'attuazione degli obblighi di riammissione dei cittadini che si trovino in posizione irregolare sul territorio dell'Unione. Abbiamo osservato, in proposito, che si tratta di un meccanismo che fa ricadere sull'individuo le conseguenze della mancata cooperazione con l'Unione europea da parte dello Stato di appartenenza. Infine, nonostante che la concessione del visto rappresenti indubbiamente una decisione riconducibile alla sovranità statale, è criticabile l'eccessiva discrezionalità riconosciuta alle autorità consolari, considerato che la relativa procedura non dovrebbe essere tale da derogare a garanzie tipiche dello stato di diritto, quali ad esempio quelle relative all'obbligo di motivazione o alla disponibilità di effettivi mezzi di tutela giurisdizionale avverso il diniego del visto.

È alla luce di questo quadro, di per sé problematico, che devono essere valutati i caratteri del VIS, sistema di informazione istituito essenzialmente per consentire lo scambio dei dati tra Stati membri al fine di agevolare l'esame delle domande di visto⁸⁰. I meriti del VIS sono indubbi. Mediante tale banca dati è stato infatti possibile velocizzare le operazioni necessarie per il rilascio dei visti e per i controlli operati alle frontiere esterne dell'Unione. Si tratta, inoltre, di uno strumento che, fra l'altro, consente di limitare il fenomeno del *visa shopping*, oltre che di prevenire minacce alla sicurezza interna degli Stati membri visto che, a determinate condizioni, può essere consultata anche da Europol e da altre autorità designate dagli Stati membri in funzione delle attività di contrasto a reati di terrorismo ed altri reati gravi.

Gli scopi, le funzionalità e l'ambito di applicazione del VIS sono stati ampliati con la riforma introdotta dai citati regolamenti 2021/1133 e 2021/1134⁸¹.

L'obiettivo perseguito mediante le principali novità apportate dalla riforma è quello di sostenere un elevato livello di sicurezza.

In tale direzione va, ad esempio, l'inserimento all'interno del VIS dei dati relativi ai titolari di visti per soggiorni di lunga durata e di permessi di soggiorno. Pur continuando questi ad essere disciplinati principalmente da norme nazionali, si è tenuto conto del fatto che tali individui circolano nello spazio Schengen, con la conseguenza che è parsa opportuna la cooperazione tra gli Stati membri al fine di consentire lo scambio delle relative informazioni.

Oppure, ancora, sempre in funzione di una più sicura identificazione degli individui e quindi al fine di poter contrastare in modo più efficace anche le frodi ed i furti di identità, vengono ampliati i dati biometrici raccolti all'interno del VIS⁸². Si prevede infatti che

80. V. *supra*, par. 3.

81. V. *supra*, par. 4.

82. V. *supra*, par. 5.

l'immagine facciale del richiedente il visto venga rilevata direttamente all'interno dell'ufficio consolare, così da assicurare che la stessa abbia i requisiti tecnici necessari per permettere verifiche automatizzate basate sulla corrispondenza biometrica.

A fronte di simili miglioramenti, in linea di principio da accogliere con favore, abbiamo però anche sottolineato che la natura sensibile dei dati biometrici in questione richiede che gli stessi vengano trattati nel rispetto delle garanzie previste in proposito dal GDPR.

In ogni caso, poi, abbiamo osservato che i *software* di riconoscimento facciale non sempre sono precisi ed affidabili e, per come sono costruite le relative banche dati, rischiano in molti casi di produrre effetti discriminatori visto che, a seconda del sesso e del colore della pelle del soggetto riprodotto nell'immagine, può essere maggiore il rischio di falsi positivi, con possibili ripercussioni negative sulle *chances* di ottenere il visto da parte dell'interessato.

La tensione tra esigenze di sicurezza ed istanze di tutela degli individui si riscontra anche con riferimento alla scelta, compiuta in occasione della riforma del VIS, di abbassare l'età a partire dalla quale è stabilito il rilevamento degli identificatori biometrici per i minori. Si tratta, senz'altro, di una misura pensata per contribuire al contrasto ai fenomeni della scomparsa, della tratta e della sottrazione dei minori. D'altro canto, l'inserimento e la conservazione delle immagini del volto dei bambini già a partire dall'età di sei anni ha richiesto la predisposizione di particolari cautele, in considerazione della vulnerabilità di tali soggetti e del fatto che i relativi dati sono suscettibili di mutare con maggiore rapidità durante la crescita dell'interessato.

Problematici sono poi anche i meccanismi automatizzati che, con logica probabilistica, applicano indicatori di rischio specifici relativi alla sicurezza, all'immigrazione irregolare, alle potenzialità epidemiche⁸³. Nonostante le cautele con cui tali meccanismi sono stati circondati nell'ambito della nuova disciplina del VIS, restano perplessità soprattutto in ragione dei loro possibili effetti discriminatori. Tali indicatori non tengono conto delle specifiche condotte dell'interessato, ma della riconducibilità di quest'ultimo a gruppi o categorie di individui che, in generale, vengono ritenuti suscettibili di rappresentare un fattore di rischio. Se è vero che la decisione relativa al visto non potrà essere presa sulla sola base della verifica compiuta mediante strumenti automatizzati, abbiamo anche osservato che l'impiego dei mezzi automatizzati basati su indicatori di rischio può indubbiamente rendere più difficile, per il richiedente, venire a conoscenza delle reali motivazioni che conducano all'eventuale adozione di una decisione di diniego del visto.

Infine, abbiamo sottolineato che anche la scelta, compiuta con la riforma del VIS, di integrare pienamente tale banca dati con i meccanismi di interoperabilità che mettono tra

83. V. *supra*, par. 6.

loro in comunicazione i diversi sistemi di informazione istituiti nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, risponde ancora una volta alla logica che mira alla gestione della politica dell'immigrazione sulla base di criteri di efficienza e sicurezza⁸⁴. Non si può negare che con la riforma del VIS si sia cercato di introdurre cautele in funzione del rispetto di principi basilari per la tutela dei dati personali degli interessati quali quelli: della limitazione della finalità; del divieto di adottare decisioni basate unicamente su meccanismi automatizzati; di necessità e proporzionalità del trattamento; del divieto di discriminazione. Restano però perplessità sulla effettiva idoneità, da parte del meccanismo creato, ad assicurare il rispetto dei principi in questione. Le criticità, a bene vedere, riguardano, più in generale, la stessa scelta – ormai compiuta in modo deciso da parte delle istituzioni dell'Unione – di proseguire sulla strada dell'interoperabilità. L'aumento esponenziale delle informazioni che in questo modo vengono messe a disposizione delle autorità consolari, di frontiera e di contrasto alle attività criminali, rappresenta un'arma importante nell'ottica del rafforzamento della sicurezza. Al contempo, però, anche il rischio di violazioni alla tutela della vita privata e dei dati personali degli interessati sembrano aumentare di pari passo. Tra l'altro, avrebbe dovuto essere tenuto conto del fatto che il quadro giuridico introdotto in funzione dell'interoperabilità non è ancora pienamente applicabile. Senza aver quindi avuto la possibilità di valutarne la portata e gli effetti concreti, si è proceduto ad una revisione dello stesso per permettere che al suo interno venga integrato anche il VIS. Il modo di procedere è quanto meno discutibile, così come discutibile è più in generale la tecnica legislativa impiegata con i due citati regolamenti di riforma del VIS, che certo non brillano per chiarezza e trasparenza. Invece che procedere apportando parcellizzate modifiche ai testi normativi previgenti, sarebbe infatti stato preferibile adottare un nuovo testo più facilmente leggibile e quindi anche meglio comprensibile, sia per le autorità coinvolte, sia per i richiedenti il visto.

Anche nell'ambito della politica dei visti, sembra quindi confermata l'impressione, già ben evidenziata, più in generale, con riferimento alle misure adottate in funzione della creazione dell'area Schengen, che la sicurezza sempre più domini la libertà, con un progressivo inasprimento degli strumenti volti ad assicurarla⁸⁵.

Il ricorso alle tecnologie digitali deve senz'altro essere incentivato, soprattutto tenuto conto delle sempre più avanzate soluzioni rese possibili dai progressi compiuti. Il percorso tracciato dalla recente riforma del VIS verrà con ogni probabilità proseguito con l'imminente introduzione di visti digitali. Attualmente, le domande e le decisioni di visto sono registrate

84. V. *supra*, par. 7.

85. Così, 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 e spec. p. 46.

nel VIS, ma la procedura di domanda di visto, in gran parte degli Stati membri, è solo parzialmente digitalizzata. A ciò si aggiunga che il visto viene ancora materialmente applicato in forma adesiva. La Commissione, dando seguito all'obiettivo già indicato nell'ambito del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo del 23 settembre 2020⁸⁶, ha presentato nell'aprile 2022 una proposta volta a digitalizzare la procedura di rilascio dei visti⁸⁷. Anche tale proposta viene presentata come strumento utile, tra l'altro, a migliorare la sicurezza dell'area Schengen. Obiettivo, questo, certo legittimo, ma che in nessun modo può andare a discapito delle istanze di tutela dei diritti fondamentali dei cittadini di Stati terzi richiedenti il visto.

86. V. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, COM (2020) 609 final del 23.9.2020, p. 14.

87. V. proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica i regolamenti (CE) 767/2008, (CE) 810/2009 e (UE) 2017/2226 del Parlamento europeo e del Consiglio, i regolamenti (CE) 1683/95, (CE) 333/2002, (CE) 693/2003 e (CE) 694/2003 del Consiglio e la Convenzione di applicazione dell'Accordo Schengen, per quanto riguarda la digitalizzazione della procedura di visto, COM (2022) 658 final del 27.4.2022.