

Le “nuove” minacce al sistema Schengen in tempo di Covid-19 e il ruolo della Commissione europea

di

Amina Maneggia *

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il regime Schengen relativo al ripristino dei controlli alle frontiere interne e la nozione di “minaccia all’ordine pubblico e alla sicurezza interna”. – 3. (Segue) La pandemia come “minaccia all’ordine pubblico e alla sicurezza interna” e il ripristino dei controlli alle frontiere interne. – 4. Il ruolo della Commissione promuovere un approccio coordinato alle misure anti-covid con impatto sul sistema Schengen e alla loro revoca. – 5. La chiusura coordinata delle frontiere esterne. – 6. La *Roadmap* per la riapertura delle frontiere dell’area Schengen e i criteri per garantirne il carattere non discriminatorio. – 7. La promozione di un approccio coordinato alla riapertura delle frontiere esterne. – 8. La (problematica) configurazione di un “territorio sanitario unico” e la promozione di una “reciprocità europea”. – 9. Conclusioni.

1. Premessa

Per contrastare la diffusione dell’epidemia da Covid-19, quasi tutti gli Stati membri dell’Unione Europea (UE), a partire dal mese di marzo 2020, hanno introdotto, oltre a limitazioni della libertà di movimento entro i rispettivi territori, restrizioni ai movimenti transfrontalieri, in molti casi ripristinando i controlli alle frontiere interne. Inoltre, il 17 marzo il Consiglio europeo ha concordato l’adozione di restrizioni dei viaggi non essenziali da e per gli Stati terzi nella cd. “zona UE+”¹, e da quel momento tutti gli Stati membri, ad eccezione dell’Irlanda, hanno adottato decisioni nazionali relative alla chiusura delle frontiere esterne. Se tale misura è senza precedenti nella storia dell’Unione, la sospensione della libera circolazione interna è parsa segnare il

* Ricercatore confermato di Diritto internazionale (IUS/13) presso l’Università degli Studi di Perugia – Dipartimento di Scienze Politiche.

¹ La “zona UE+” include tutti gli Stati membri Schengen (compresi Bulgaria, Croazia, Cipro e Romania) e i quattro paesi associati Schengen, nonché l’Irlanda e il Regno Unito qualora questi ultimi decidano di allinearsi, v. *Terza valutazione dell’applicazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l’UE*, COM(2020) 399 final, dell’11.6.2020, in eur-lex.europa.eu, p. 1, nota 3.

culmine della crisi del c.d. “sistema Schengen”², già innescata dalla tendenza di alcuni Stati, nel corso degli ultimi anni, ad abusare delle clausole del “codice frontiere Schengen” che disciplinano il ripristino eccezionale e temporaneo dei controlli alle frontiere interne in caso di minaccia grave per l’ordine pubblico o la sicurezza interna a livello nazionale o a livello di spazio senza controllo alle frontiere interne³.

Tuttavia, un pericolo inedito per la tenuta dell’area Schengen nel contesto dell’emergenza da *Covid-19* è rappresentato, più ancora che dall’*introduzione* di ulteriori deroghe al regime di Schengen giustificate da esigenze di tutela della salute pubblica, da un eventuale ritorno frammentato e “in ordine sparso” tanto alla libera circolazione interna – tramite l’eliminazione selettiva e discriminatoria, da parte dei vari Stati membri, delle restrizioni e dei controlli alle frontiere interne – quanto ad una situazione di apertura delle frontiere esterne.

In tale ottica, sin dall’inizio dell’emergenza legata alla pandemia si è rivelato cruciale l’impegno delle istituzioni dell’Unione, e in particolare della Commissione europea, per “salvare Schengen” orientando gli Stati membri verso un approccio coordinato alla gestione delle frontiere interne – e *a latere* esterne – soprattutto nella fase di graduale eliminazione delle restrizioni alla libertà di circolazione. Il presente articolo intende offrire una ricostruzione e valutazione complessiva dell’importante ruolo sin qui svolto dalla Commissione europea, e, in prospettiva, dei possibili riflessi sul futuro del regime Schengen.

2. Il regime Schengen relativo al ripristino dei controlli alle frontiere interne e la nozione di “minaccia all’ordine pubblico e alla sicurezza interna”

In via preliminare, è opportuno ricostruire brevemente gli aspetti più salienti del regime di gestione delle frontiere interne sancito dal Regolamento (UE) 2016/399 del 9 marzo 2016 che istituisce il surricordato codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (c.d. “codice frontiere

² Sul regime di Schengen v. *infra*, par. 2.

³ 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), artt. 27, 28 e 29, in GUCE, L 77 del 23.3.2016, pp. 1-52.

Schengen")⁴. È altresì noto che il regime di Schengen si fonda su due elementi essenziali, chiaramente sanciti dall'art. 1 del Codice: *a*) l'assenza dei controlli di frontiera sulle persone che attraversano le frontiere interne tra gli Stati membri dell'Unione; e *b*) norme comuni applicabili al controllo di frontiera sulle persone che attraversano le frontiere esterne, in quanto necessarie misure di affiancamento.

L'assenza dei controlli all'attraversamento delle frontiere rappresenta "un elemento costitutivo dell'obiettivo dell'Unione [...] di instaurare uno spazio senza frontiere interne nel quale sia assicurata la libera circolazione delle persone", enunciato nell'art. 26, par. 2, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (preambolo Codice Schengen, 2° *considerando*). Essa è sancita e disciplinata dal Titolo III, Capo I, del Codice («Assenza del controllo di frontiera alle frontiere interne»). Il successivo Capo II ammette e disciplina il «Ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne», in caso di minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna, prevedendo tre distinte procedure caratterizzate da presupposti e tempistiche diverse, ovvero: una decisione di ripristino dei controlli per un periodo di 30 giorni o per la durata prevedibile della minaccia grave, prorogabile fino a un massimo di 6 mesi, previa notifica agli altri Stati e alla Commissione con congruo preavviso (artt. 25-27 del Codice Schengen)⁵; in secondo luogo, di fronte a minacce "che richiedono un'azione immediata", il ripristino immediato dei controlli alle frontiere interne senza preavviso, salvo l'obbligo di informarne la Commissione e gli altri Stati membri, per un periodo limitato di massimo dieci giorni prorogabile fino a un massimo di due mesi (art. 28); in terzo luogo, "in circostanze eccezionali che mettono a rischio il funzionamento globale dello spazio senza controllo alle frontiere interne" (in particolare "carenze gravi e persistenti nel controllo di frontiera alle frontiere esterne"), il ripristino dei controlli alle frontiere interne per un periodo di sei mesi, prorogabile non più di tre volte fino ad un massimo di due anni (art. 29); tale procedura prevede che sia il Consiglio a raccomandare a uno o più Stati di ripristinare il controllo di frontiera, "come misura

⁴ Tale regime deriva come noto dall'incorporazione dell'*acquis* di Schengen nell'UE operata dal Trattato di Amsterdam (firmato il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999), e ne costituisce la sede e lo strumento di sviluppo ulteriore, trovando la sua base giuridica attuale nell'art. 77, par. 2, lett. *e*) ed *f*), del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

⁵ Tale procedura è spesso utilizzata in occasione di eventi prevedibili, come manifestazioni sportive e conferenze internazionali.

volta a proteggere gli interessi comuni nello spazio senza controllo alle frontiere interne”.

Il Codice Schengen non definisce la nozione di “minaccia grave per l’ordine pubblico o la sicurezza interna” ai fini del ripristino dei controlli alle frontiere interne, limitandosi a menzionare le ipotesi esemplificative ed emblematiche di “attentati o minacce terroristiche”, anche “connesse alla criminalità organizzata”⁶. In tale quadro, la determinazione in concreto di cosa costituisca una minaccia all’ordine pubblico e alla sicurezza interna è di competenza esclusiva dello Stato interessato⁷, e la verifica dei requisiti di proporzionalità ed efficacia delle misure di *public policy* è basata sulle relazioni che lo Stato interessato deve presentare *ex post* alle istituzioni europee ai sensi dell’art. 33 del Codice Schengen, e su di un meccanismo di valutazione, istituito ai sensi dell’art. 70 TFUE, che coinvolge la Commissione e gli Stati membri, mai sinora applicato alle decisioni di reintroduzione dei controlli alle frontiere interne⁸.

Tuttavia, gli Stati membri, in virtù del principio di leale collaborazione sancito dall’art. 4, par. 3, del Trattato sull’Unione Europea (TUE), hanno pur sempre l’obbligo di esercitare la propria competenza in materia di ordine pubblico e sicurezza interna, da un lato, in modo da non inficiare il pieno effetto delle disposizioni dei trattati in altri ambiti e in conformità con le *altre politiche dell’Unione*⁹; dall’altro, perseguendo la massima collaborazione e condivisione con gli altri Paesi dell’Unione, secondo la declinazione “orizzontale” del principio stesso¹⁰.

⁶ 25° *considerando* del preambolo e art. 26, lett. a), del Codice. Inoltre, il 26° *considerando* del preambolo specifica che “[l]a migrazione e l’attraversamento delle frontiere esterne di un gran numero di cittadini di paesi terzi non dovrebbero in sé essere considerate una minaccia per l’ordine pubblico o la sicurezza interna”.

⁷ Cfr. G.M. RUOTOLO, *Sulle recenti misure di ristabilimento dei controlli ad alcune frontiere interne alla luce del Codice Schengen*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2-3/2016, pp. 375-389, p. 386.

⁸ Si veda l’elenco delle decisioni del *Working Party for Schengen Matters (Schengen Evaluations)*, su www.eumonitor.eu. Il meccanismo è stato istituito con il *Regolamento (UE) N. 1053/2013 del Consiglio del 7 ottobre 2013 che istituisce un meccanismo di valutazione e di controllo per verificare l’applicazione dell’acquis di Schengen*, in *GUCE* L 295 del 6.11.2013, pp. 27-37.

⁹ Cfr. E. NEFRAMI, *Ripartizione delle competenze tra l’Unione europea e i suoi Stati membri in materia di immigrazione*, DG IPOL, Bruxelles, 2011, p. 20. Sulla portata del principio di leale cooperazione si veda, da ultimo, F. BATTAGLIA, *Il principio di leale cooperazione nel Trattato di Lisbona. Una riflessione sulle vicende legate al recesso del Regno Unito dall’Unione europea*, in *Federalismi.it*, n. 19/2020, pp. 23-53.

¹⁰ Cfr. F. CASOLARI, *Prime considerazioni sull’azione dell’Unione ai tempi del Coronavirus*, in *Eurojus*, n. 1/2020, pp. 95-106, p. 104.

Si ricorderà che nella prassi degli ultimi anni, a partire essenzialmente dal 2015 nel contesto della c.d. “crisi dei rifugiati”, taluni Stati (in particolare Austria, Danimarca, Germania, Norvegia, Svezia), hanno qualificato come “minacce gravi all’ordine pubblico e alla sicurezza interna” l’afflusso massiccio di migranti e richiedenti asilo e “significativi movimenti secondari” di migranti, adottando sia misure d’urgenza, sia misure almeno inizialmente basate su raccomandazioni adottate dal Consiglio ai sensi dell’art. 29 del Codice Schengen, con un susseguirsi di decisioni di ripristino dei controlli adottate passando da una procedura all’altra¹¹. In tal modo, con una prassi la cui legittimità appare piuttosto dubbia, diversi Stati hanno mantenuto i controlli per oltre quattro anni consecutivi¹², inducendo le istituzioni, dopo alcune tentate strategie di “ritorno a Schengen”¹³, ad avviare dal 2017 un processo di riforma del regime di reintroduzione temporanea dei controlli alle frontiere interne che tenga conto delle minacce attuali alla sicurezza e all’ordine pubblico, percepite però, in quel momento, come appunto legate essenzialmente ai flussi migratori¹⁴.

3. (Segue): La pandemia come “minaccia all’ordine pubblico e alla sicurezza interna” e il ripristino dei controlli alle frontiere interne

¹¹ Si veda la *Full list of Member States’ notifications of the temporary reintroduction of border control at internal borders pursuant to Article 25 and 28 et seq. of the Schengen Borders Code*, in https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control/docs/ms_notifications_-_reintroduction_of_border_control_en.pdf. Cfr. anche Sul punto v. S. MONTALDO, *The COVID-19 Emergency and the Reintroduction of Internal Border Controls in the Schengen Area: Never Let a Serious Crisis Go to Waste*, in *European Papers*, n. 1/ 2020, pp. 523-531, a pp. 528-529.

¹² Sulla crisi di Schengen v., *ex multis*, C. FIJNAULT, *The Refugee Crisis: The End of Schengen?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 4/2015, pp. 313-332; M. BORRACCETTI, *Schengen o dell’Unione europea: rafforzamento o dissolvimento?*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2016, pp. 127-129; S. CARRERA ET AL., *The Future of the Schengen Area: Latest Developments and Challenges in the Schengen Governance Framework since 2016*, European Parliament, Brussels, 2018, reperibile in www.europarl.europa.eu.

¹³ V. *Back to Schengen: Council adopts Commission proposal on next steps towards lifting of temporary internal border controls*, Presse Release del 12 Maggio 2016, in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_1723.

¹⁴ V. *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) 2016/399 per quanto riguarda le norme applicabili al ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne*, COM/2017/0571 final - 2017/0245 (COD).

In tale contesto già critico si sono inserite le ulteriori decisioni di ripristino dei controlli alle frontiere interne giustificate dall'emergenza *Covid-19*¹⁵. Le prime misure in tal senso sono state poste in essere dagli Stati limitrofi dell'Italia, che come noto è stato il primo Paese dell'Unione gravemente colpito dall'epidemia, e cioè, a partire dal 13 marzo, la Francia, l'Austria, e la Svizzera, nonché successivamente diversi altri Stati europei in relazione talvolta a talune, talaltra a tutte le loro frontiere interne (Germania, Ungheria, Repubblica Ceca, Polonia, Lituania, Norvegia, Spagna, Estonia, Portogallo, Finlandia, Repubblica Slovacca, Danimarca, in ordine di adozione secondo la *Full list* precitata), ricorrendo soprattutto alla procedura di urgenza *ex art. 28* del Codice Schengen (quindi per periodi iniziali di 10/15 giorni successivamente prorogati), e poi anche alla procedura "ordinaria" *ex art. 25-26*, con misure adottate per un periodo di un mese e reiterabili, dunque chiaramente per la tutela di interessi dei *singoli* Stati membri e non dell'intero spazio Schengen¹⁶.

Mai, nell'ambito del sistema Schengen, era accaduto che una grave minaccia all'ordine pubblico e alla sicurezza interna fosse ravvisata nel rischio di contagio epidemico. Il Codice Schengen menziona la nozione di "minaccia per la salute pubblica", definendola come "qualunque malattia con potenziale epidemico ai sensi del regolamento sanitario internazionale dell'Organizzazione mondiale della sanità e altre malattie infettive o parassitarie contagiose che siano oggetto di disposizioni di protezione applicabili ai cittadini degli Stati membri" (art. 2, punto 21). Tale nozione è però utilizzata nell'art. 6, par. 1, lett. *e*), che stabilisce le condizioni per l'ingresso dei cittadini di Paesi terzi nell'area Schengen includendovi il fatto di non costituire una minaccia per la salute pubblica, condizione che deve essere oggetto di verifiche approfondite alle *frontiere esterne* (all'art. 8, par. 3, lett. *a*), e il cui mancato rispetto può comportare un diniego all'ammissione nel territorio.

Se è vero che la discrezionalità degli Stati quanto alla determinazione di ciò che rappresenta una "minaccia all'ordine pubblico" è tanto ampia, e il significato di ordine

¹⁵ Sul punto v. S. MONTALDO, *The COVID-19 Emergency*, *op. cit.*

¹⁶ Al momento in cui si scrive (15 settembre 2020), controlli alle frontiere interne Schengen nel quadro dell'emergenza *Covid* risultano istituiti a tutte le frontiere da: Ungheria fino al 30 settembre, Danimarca fino al 12 novembre; Norvegia fino al 13 settembre; e dalla Finlandia alle frontiere con Austria, Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Islanda, Lussemburgo, Malta, Norvegia, Paesi Bassi, Portogallo, Polonia, Repubblica Ceca, Slovenia, Spagna, Svezia e Svizzera fino al 18 ottobre.

pubblico tanto elastico, da poter includere secondo alcuni anche “minacce alla salute pubblica” legate al rischio della diffusione di un’epidemia¹⁷, ci si può chiedere se e in che misura la reintroduzione dei controlli alle frontiere interne risulti indispensabile per arginare il contagio, dunque una misura “di *extrema ratio*” e proporzionata ai sensi del Codice Schengen, tenuto conto anche del suo impatto sul funzionamento del mercato interno. Va segnalato che in tal senso si è espresso il Parlamento Europeo nella risoluzione del 19 giugno 2020 *sulla situazione nello spazio Schengen in seguito alla pandemia di Covid-19*, nella quale, dopo aver ricordato che il Codice “non menziona [...] la salute pubblica quale motivo per la reintroduzione dei controlli alle frontiere interne”, ma “solo per far fronte a gravi minacce all’ordine pubblico o alla sicurezza interna” – considerando evidentemente le minacce alla salute pubblica non equiparabili alle minacce all’ordine pubblico – ha sottolineato che “le notifiche formali fornite dagli Stati membri a norma del codice frontiere Schengen contenevano poche giustificazioni sui motivi per cui i controlli alle frontiere costituirebbero uno strumento adeguato per limitare la diffusione della Covid-19”, e ha dichiarato di ritenere che “restrizioni più mirate applicabili a livello regionale, anche tra regioni transfrontaliere, sarebbero più adeguate e meno intrusive” del ripristino dei controlli alle frontiere interne. Il Parlamento ha quindi invitato gli Stati membri “a riconoscere l’opzione dell’imposizione di controlli sanitari minimi quale alternativa migliore”¹⁸ nonché, anche nell’eventualità di una ripresa della pandemia, “a discutere con urgenza, insieme al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione, un piano di ripresa per Schengen, che comprenda le modalità e i mezzi per ritornare a un spazio Schengen pienamente funzionante [...] e piani di emergenza nel caso di una potenziale seconda ondata, nei tempi più brevi possibile, al fine di evitare che i controlli temporanei alle frontiere interne divengano semipermanenti a medio termine”¹⁹. Come vedremo tra breve, la Commissione ha invece cautamente avallato le misure di ripristino dei controlli alle frontiere interne adottate per contenere la diffusione dell’epidemia, più che altro – ci sembra – per ricondurle entro un “piano d’azione” condiviso a livello

¹⁷ In tal senso S. MONTALTO, *op. ult. cit.*, p. 527.

¹⁸ *Risoluzione del Parlamento europeo del 19 giugno 2020 sulla situazione nello spazio Schengen in seguito alla pandemia di Covid-19*, doc. P9_TA(2020)0175, parr. 3 e 6, reperibile in www.europarl.europa.eu.

¹⁹ *Ivi*, parr. 7 e 12.

europeo per il contrasto alla diffusione dell'epidemia, rimarcare i limiti, precisarne i criteri e orientare la prassi statale verso misure meno impattanti sulla libera circolazione.

4. Il ruolo della Commissione nel promuovere un approccio coordinato alle misure anti-covid con impatto sul sistema Schengen e alla loro revoca

Va a questo punto dato conto più puntualmente del ruolo che le istituzioni europee, e in particolare la Commissione, hanno assunto sin dall'inizio dell'emergenza legata alla diffusione dell'epidemia in Europa, tramite l'adozione di orientamenti, linee-guida e raccomandazioni volti a promuovere un approccio coordinato per l'adozione e la revoca delle misure di gestione delle frontiere interne ed esterne, in un'ottica di solidarietà tra Stati membri e rispetto dei principi e degli obiettivi fondamentali del mercato unico, denunciando altrimenti il rischio di gravi conseguenze per il funzionamento e l'integrità dello spazio Schengen.

Dopo la riunione del 10 marzo 2020 nella quale i capi di Stato o di governo dell'UE hanno affermato la necessità di un approccio europeo comune al Covid-19, il 16 marzo 2020 la Commissione ha adottato due importanti documenti: gli *Orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali*²⁰; e, più specificamente in relazione alle sole frontiere esterne, la comunicazione contenente raccomandazioni al Consiglio europeo in vista di decisioni coordinate sulla *Restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE*²¹, accolte dal Consiglio in data 17 marzo, e successivamente integrata il 30 marzo da *Linee guida sulla restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE*²².

Nel primo documento la Commissione, muovendo dal presupposto che il coordinamento a livello UE "è fondamentale per quanto riguarda le misure legate alla

²⁰ Covid-19, *Orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali*, (2020/C 86 I/01) (2020) 1753 final, del 16.3.2020, reperibile in eur-lex.europa.eu.

²¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio, *COVID-19: Restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE*, COM(2020) 115 final, del 16.3.2020, reperibile in eur-lex.europa.eu.

²² Comunicazione della Commissione: *Covid-19 – Linee guida concernenti l'attuazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE, la facilitazione delle modalità di transito per il rimpatrio dei cittadini dell'UE e gli effetti sulla politica in materia di visti*, C(2020)2050 del 30.3.2020, reperibile in eur-lex.europa.eu.

gestione delle frontiere”, e che “l’attuazione delle politiche dell’Unione per quanto riguarda i controlli sulle persone e i beni dovrebbe avvenire alla luce del principio di solidarietà tra Stati membri”, ha inteso stabilire dei “principi per un approccio integrato ad una gestione efficace delle frontiere al fine di tutelare la salute preservando nel contempo l’integrità del mercato unico”²³.

Per quanto riguarda le frontiere interne, gli *Orientamenti* del 16 marzo, ricordando che gli Stati membri “possono reintrodurre controlli temporanei alle frontiere interne se questi sono giustificati da motivi di politica pubblica e di sicurezza interna”, stabilisce per la prima volta che “[i]n situazioni estremamente critiche” – quali possono ritenersi evidentemente quelle legate alla pandemia da *Covid-19* – “uno Stato membro può ritenere necessario reintrodurre i controlli alle frontiere per far fronte al rischio rappresentato da una malattia contagiosa”, in tal caso motivando “la reintroduzione dei controlli alle frontiere in conformità del codice frontiere Schengen”²⁴. La Commissione afferma altresì che tali controlli “dovrebbero essere messi in atto in modo proporzionato” e sottolinea significativamente che “la realizzazione dei controlli sanitari di tutte le persone che entrano nel territorio degli Stati membri non richiede l’introduzione formale di controlli alle frontiere interne”²⁵. Sollecita quindi coordinamento e cooperazione tra gli Stati membri nell’attuazione di misure di controllo²⁶, in linea d’altronde con una Raccomandazione del 2017 “relativa all’attuazione delle disposizioni del codice frontiere Schengen sul ripristino temporaneo dei controlli di frontiera alle frontiere interne dello spazio Schengen”²⁷.

5. La chiusura coordinata delle frontiere esterne

Come accennato, il 16 marzo 2020 la Commissione ha inoltre promosso un’azione coordinata alle *frontiere esterne*, giungendo a raccomandare una decisione unitaria, da

²³ COM (2020) 1753 final, cit.

²⁴ *Ivi*, par. 18.

²⁵ *Ivi*, par. 20.

²⁶ La Commissione esorta infatti gli Stati membri a “coordinarsi per mettere in atto screening sanitari su un lato della frontiera al solo fine di evitare sovrapposizioni e tempi di attesa” (*ivi*, par. 24) e, più in generale, osserva che gli Stati membri “dovrebbero collaborare e coordinarsi a livello europeo per garantire che le misure adottate siano efficaci e proporzionali” (*ivi*, par. 26).

²⁷ *Raccomandazione della Commissione relativa all’attuazione delle disposizioni del codice frontiere Schengen sul ripristino temporaneo dei controlli di frontiera alle frontiere interne dello spazio Schengen*, C(2017) 6560 final del 3.10.2017, su cui vedi anche F. CASOLARI, *op. cit.*, p. 104.

adottare in seno al Consiglio europeo, di restrizione temporanea dei viaggi *non essenziali* verso l'UE da Paesi terzi, ad esclusione di specifiche categorie di viaggiatori aventi una funzione o una necessità essenziali, oltre che dei cittadini dell'UE e degli Stati associati Schengen²⁸. In questo ambito il coordinamento tra Stati membri è ovviamente cruciale in quanto, come ha ricordato la Commissione, “le frontiere esterne dell'UE devono fungere da perimetro di sicurezza per tutti gli Stati Schengen” e la loro gestione costituisce “un interesse e una responsabilità comuni”, sicché “[q]ualsiasi azione alle frontiere esterne” deve riguardare le “frontiere esterne dell'UE nel loro insieme”. In particolare, osserva la Comunicazione, “[u]na restrizione temporanea dei viaggi può risultare efficace solo se decisa e attuata contemporaneamente e in modo uniforme dagli Stati Schengen per tutte le frontiere esterne”²⁹. La Commissione non ha mancato di sottolineare come un'azione comune alle frontiere esterne sia necessaria in funzione della sopravvivenza della libera circolazione senza controlli alle frontiere interne, osservando come “[t]ale provvedimento consentirebbe [...] di revocare le misure di controllo delle frontiere interne che vari Stati membri hanno reintrodotta di recente nel tentativo di arginare la diffusione del virus”, e che “rischiano di avere gravi ripercussioni sul funzionamento del mercato unico”³⁰.

In occasione del Consiglio europeo del 17 marzo 2020, i capi di Stato o di governo degli Stati membri, insieme ai loro omologhi degli Stati associati Schengen, hanno quindi deciso l'applicazione per un periodo di 30 giorni di una restrizione temporanea coordinata dei viaggi non essenziali verso l'UE, oltre ad approvare gli orientamenti della Commissione in materia di gestione delle frontiere (inclusi i principi sui controlli alle frontiere interne)³¹. Da allora tutti gli Stati membri dell'UE (ad eccezione

²⁸ COM(2020) 115 final, cit.

²⁹ *Ivi*, p. 2. Anche nella successiva comunicazione dell'11 giugno, di cui si dirà, la Commissione ha ricordato che “uno spazio unico basato sulla libera circolazione e senza verifiche alle frontiere interne come lo spazio Schengen richiede una politica comune e strettamente coordinata sulle frontiere esterne dell'UE e, a maggior ragione, l'attuale pandemia impone un approccio coerente e comune nei confronti dei paesi terzi, con l'obiettivo primario di proteggere la salute pubblica”, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, *Terza valutazione dell'applicazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE*, COM(2020) 399 final, dell'11.6.2020, par. 1 (Introduzione), p. 1.

³⁰ COM(2020) 115 final, cit., p. 2.

³¹ Si vedano le *Conclusioni del presidente del Consiglio europeo a seguito della videoconferenza con i membri del Consiglio europeo sulla Covid-19*, del 17.3.2020, in <https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/european-council/2020/03/17/>.

dell'Irlanda) e gli Stati associati Schengen hanno adottato decisioni nazionali per attuare la restrizione dei viaggi da e verso i paesi terzi.

La decisione è stata successivamente prorogata dal Consiglio a seguito delle raccomandazioni della Commissione dell'8 aprile e dell'8 maggio³², e, da ultimo, della Comunicazione dell'11 giugno 2020, che ne ha raccomandato l'estensione fino al 30 giugno 2020, prevedendo inoltre dal 1° luglio, come vedremo meglio più avanti, la riapertura coordinata ad alcuni Stati terzi "sicuri", in considerazione del fatto che, come si dirà tra breve, il periodo raccomandato per mantenere le restrizioni dei viaggi alle frontiere interne sarebbe terminato il 15 giugno 2020.

6. La Roadmap per la revoca di restrizioni e controlli alle frontiere interne e i criteri per garantirne il carattere non discriminatorio

La chiusura parziale e coordinata delle frontiere esterne, e soprattutto l'esigenza ineludibile di revocarla in modo altrettanto coordinato, ha fornito alle istituzioni europee un'occasione per sollecitare l'eliminazione coordinata delle restrizioni introdotte anche alla libera circolazione interna, inclusi i controlli alle frontiere. Le istituzioni hanno infatti postulato che solo una volta ripristinato lo spazio di libera circolazione interna sarebbe stato possibile riaprire le frontiere esterne. La "Tabella di marcia comune europea" (*Roadmap*) verso la revoca delle misure di contenimento del Covid-19, congiuntamente adottata dalla presidente della Commissione europea e dal presidente del Consiglio europeo il 15 aprile 2020³³, ha appunto previsto un approccio graduale caratterizzato, in una prima fase, dalla revoca progressiva dei controlli alle

³² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, *Valutazione dell'applicazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE*, COM(2020)148 dell'8.4.2020; e Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, *Seconda valutazione dell'applicazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE*, COM(2020) 222 dell'8.5.2020, reperibili in www.eur-lex.europa.eu.

³³ Comunicazione presentata dalla presidente della Commissione europea e dal presidente del Consiglio europeo, *Tabella di marcia comune europea verso la revoca delle misure di contenimento della COVID-19*, del 15 Aprile 2020, par. 4, p. 11. La *Roadmap* risponde alla richiesta dei membri del Consiglio europeo, nella riunione del 26 marzo 2020, di predisporre una strategia per il ritorno al normale funzionamento della società e delle economie europee e a una crescita sostenibile.

frontiere interne, da attuarsi in modo coordinato sulla base di criteri comuni³⁴; e, *in una seconda fase*, dalla riapertura delle frontiere esterne dell'UE.

È poi con la Comunicazione del 13 maggio 2020 che la Commissione, a partire dal programma delineato nella *Roadmap*, ha delineato più precisamente le fasi e il meccanismo di coordinamento del processo di revoca di restrizioni e controlli alle frontiere interne, e soprattutto i criteri che dovrebbero guidarlo, basati sulla considerazione della situazione epidemiologica in tutta Europa e in ciascuno Stato membro, rimarcando che "tale base obiettiva è fondamentale per garantire che le restrizioni siano eliminate in modo non discriminatorio"³⁵.

Il rischio inedito per Schengen, nell'ambito delle misure per contrastare la diffusione della pandemia, è stato infatti rappresentato, più ancora che dall'introduzione di restrizioni e controlli alle frontiere interne, dalla revoca selettiva delle stesse misure, sulla base di scelte non giustificate da motivazioni oggettive di rischio per la salute pubblica, e inaccettabili nell'ottica del mercato unico³⁶. Significativa

³⁴ Ovvero: criteri epidemiologici; capacità del sistema sanitario; capacità di monitoraggio adeguata. Tali criteri sono stati successivamente dettagliati nella Comunicazione del 13 maggio 2020, si cui si dirà tra breve.

³⁵ Comunicazione della Commissione, *Covid-19 -Verso un approccio graduale e coordinato per il ripristino della libera circolazione e la revoca dei controlli alle frontiere interne*, C(2020) 3250 final, del 13 maggio 2020, par. III, p. 3, in ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication_freemovement_it.pdf. La Comunicazione muove dalla considerazione che "[c]on il graduale miglioramento della situazione sanitaria", l'equilibrio tra contrasto alla pandemia e tutela della salute pubblica, da un lato, e la necessità di limitare gli effetti negativi delle misure di contenimento sul mercato unico, dall'altro, "dovrebbe orientarsi verso un ritorno alla libera circolazione delle persone senza restrizioni e il ripristino dell'integrità dello spazio Schengen, una delle principali realizzazioni dell'integrazione europea", pp. 1-2.

³⁶ A tale proposito, si ricorderà come all'inizio dell'estate taluni Stati abbiano prospettato, e in pochi casi realizzato, l'avvio di "corridoi turistici preferenziali" tra Stati o regioni europee, implicanti la riapertura reciproca delle frontiere e la revoca delle misure di quarantena in vista della stagione estiva, che avrebbero escluso dalla libera circolazione dei turisti altri paesi e relativi cittadini, in particolare Italia e Spagna (v. N. CORDA, *Il Turismo, carta per ripartire. Speriamo che lo sia per tutti gli europei*, in *EUNews*, 14 maggio 2020, in www.eunews.it/2020/05/14/turismo-carta-ripartire-speriamo-lo-sia-tutti-gli-europei/130167; E. FORZATO, *Turismo in Europa: la sfida dei corridoi Covid-free*, in *MercatoGlobale.it*, 15 giugno 2020, reperibile in www.mglobale.it). Il 13 maggio, nel corso di una conferenza stampa, il Presidente del Consiglio italiano G. Conte aveva espresso l'inaccettabilità per l'Italia di "accordi bilaterali all'interno dell'Ue che possano creare percorsi turistici privilegiati", e la convinzione, manifestata anche alla presidente della Commissione europea von der Leyen, che una simile prassi sarebbe "fuori dall'Unione europea" e significherebbe "la distruzione del mercato unico" (*Coronavirus, Conte: "Turismo? Non accettiamo accordi bilaterali all'interno dell'Ue che creano corridoi privilegiati. Saremmo fuori dall'Unione"*, ne *Il Fatto Quotidiano*, 14 maggio 2020, in

al riguardo è la posizione espressa da Margaritis Schinas, vicepresidente della Commissione oltre che Commissario per la promozione dello stile di vita europeo, che in un'intervista sul futuro dell'area di libera circolazione Schengen rilasciata il 22 maggio ha sottolineato come “[wh]en it comes to opening up the tourism and travel and hospitality areas, there is no room for discrimination and every measure taken has to be based on our guidelines and has to be non-discriminatory in nature”, rimarcando in particolare l'esigenza di scongiurare, in quanto inaccettabile, l'ipotesi che il ritorno al normale funzionamento di Schengen fosse sostituito “by some sort of regional mini-Schengens that fragment our single market and discriminate against the non-participating member states”³⁷.

La Comunicazione del 13 maggio, dunque, ha precisato i criteri sanitari ed economici che devono guidare le scelte degli Stati membri in quella che la Commissione ha individuato come la “Fase 1”, cioè la fase di avanzamento “verso il ripristino della libertà di circolazione grazie alla revoca parziale delle restrizioni e dei controlli alle frontiere interne”, alla quale seguirà la “Fase 2”, ovvero la revoca di tutte le restrizioni e i controlli alle frontiere interne collegati al *Covid-19*, “attuabile quando la situazione epidemiologica nell'UE sarà sufficientemente positiva e convergente”³⁸.

Quanto ai criteri *sanitari*, la Comunicazione suggerisce che la revoca delle restrizioni ai viaggi e dei controlli di frontiera sia disposta dapprima dove si registri “una situazione epidemiologica comparabile tra regioni, zone o Stati membri”, e “sufficienti capacità in termini di ospedali, test, monitoraggio e tracciamento dei contatti”, ciò richiedendo, tra l'altro, “uno stretto coordinamento tra gli Stati membri”³⁹. Più nello specifico, qualora uno Stato membro “decida di autorizzare i viaggi nel proprio territorio [...] dovrebbe farlo in modo non discriminatorio,

www.ilfattoquotidiano.it/2020/05/14/coronavirus-conte-turismo-non-accettiamo-accordi-bilaterali-all'interno-dellue-che-creano-corridoi-privilegiati-saremmo-fuori-dallunione/5801451/).

³⁷ E. KOUTSOKOSTA, *Coronavirus: no “mini-Schengens”, warns EU Commission VP*, in *Euronews*, 20 maggio 2020, intervista di Efi Koutsokosta al Commissario M. Schinas, in www.euronews.com/2020/05/20/coronavirus-no-mini-schengens-warns-eu-commission-vp.

Il vicepresidente ha invece sottolineato come sia da ritenersi possibile “as recommended by the Commission, that regions and member states that have similar epidemiological records, can indeed use this intermediary phase of starting lifting internal border restrictions in an orderly and non-discriminatory way – and above all – a safe way, both for travellers and for tourists”.

³⁸ *Ivi*, p. 11.

³⁹ *Ivi*, p. 4.

consentendo i viaggi da tutte le regioni o tutti i paesi dell'UE aventi una situazione epidemiologica analoga"; similmente, se adotta una decisione di revoca delle restrizioni dei viaggi da e verso un altro Stato membro, o regioni o zone di tale Stato membro, tale revoca dovrebbe applicarsi a tutte le parti dell'Unione aventi una situazione epidemiologica analoga", mentre eventuali restrizioni rimanenti dovrebbero basarsi unicamente su considerazioni non discriminatorie di salute pubblica. Per quanto riguarda i controlli alle frontiere interne, la Commissione raccomanda che la loro revoca sia "basata su situazioni epidemiologiche comparabili e sugli orientamenti sanitari attuati" piuttosto che su considerazioni di prossimità geografica, dunque non "limitata agli Stati membri limitrofi"; e, nel caso in cui uno Stato non abbia ancora deciso di revocarli completamente, suggerisce di "avviare il processo di revoca [...] sostituendo i controlli di frontiera sistematici con controlli di frontiera basati su una valutazione del rischio o con misure di polizia locali"⁴⁰.

La Commissione ha poi sollecitato "la considerazione delle esigenze di natura economica e sociale", che richiede la stretta proporzionalità delle misure restrittive e dovrebbe guidare nella decisione di allentare appena possibile "le rimanenti restrizioni alla circolazione transfrontaliera nei settori chiave della sanità, dell'attività sociale e dell'attività economica"⁴¹.

I principi per il ripristino dello spazio Schengen contenuti nelle raccomandazioni della Commissione sono stati accolti il 20 maggio dai ministri del turismo dell'UE riuniti in Consiglio⁴², sebbene quest'ultimo non sia riuscito ad adottare regole comuni sulla gestione delle frontiere per trasporti e turismo⁴³.

Per il resto, la ripresa del livello del contagio dall'inizio di agosto⁴⁴ ha di fatto rallentato se non bloccato la "Fase 2", cui la Commissione aveva dato impulso con la Comunicazione dell'11 giugno 2020 nella quale, prendendo atto della soppressione dei

⁴⁰ *Ivi*, pp. 11-12.

⁴¹ *Ivi*, pp. 6-8.

⁴² V. Video conference of ministers of tourism, 20 May 2020, in www.consilium.europa.eu/en/meetings/compet/2020/05/20/.

⁴³ F. BASSO, *Turismo, niente intesa Ue: la Croazia sceglie gli accordi bilaterali. Si vola in Grecia dal primo luglio*, in *Corriere della Sera*, 20 maggio 2020, reperibile in www.corriere.it; D. PRESTIGIACOMO, *I Paesi Ue litigano sui turisti: no regole comuni, sì ai corridoi bilaterali*, in *EuropaToday*, 21 maggio 2020, reperibile in europa.today.it.

⁴⁴ ECDC, *Coronavirus disease 2019 (COVID-19) in the EU/EEA and the UK – Eleventh update: resurgence of cases, 10 August 2020*, Stockholm, 2020, reperibile in www.ecdc.europa.eu.

controlli alle frontiere interne e delle relative restrizioni dei viaggi da parte di molti Stati membri, e del fatto che altri Stati prevedevano di farlo a partire dal 15 giugno⁴⁵, ha “incoraggia[to] vivamente gli Stati membri rimanenti a completare il processo di revoca dei controlli alle frontiere interne e delle restrizioni alla libera circolazione all’interno dell’UE entro il 15 giugno 2020”⁴⁶.

Tuttavia, in questa “prolungata Fase 1”, ci sembra che l’indicazione da parte della Commissione di criteri comuni per l’eliminazione graduale e non discriminatoria delle restrizioni alla libera circolazione interna, inclusi i controlli alle frontiere intra-Schengen, abbia ottenuto importanti risultati: da un lato, arginando lo scontro sui corridoi turistici preferenziali⁴⁷; dall’altro, incoraggiando gli Stati ad optare per il ricorso a controlli sanitari e altre misure alternative al ripristino dei controlli alle frontiere interne, misura rimasta tutto sommato utilizzata da pochi Stati, e da altri abbandonata, anche in fase di ripresa dei contagi⁴⁸.

7. La promozione di un approccio coordinato alla riapertura delle frontiere esterne

Con la Comunicazione dell’11 giugno 2020 poc’anzi citata, la Commissione, considerato che il processo di revoca delle restrizioni dei viaggi e dei controlli alle frontiere interne in seno all’UE risultava (in quel momento) ormai saldamente avviato,

⁴⁵ L’Italia non ha mai reintrodotta controlli alle frontiere interne, “subendo” piuttosto quelli ripristinati da diversi Stati, a partire da quelli limitrofi. Ha invece revocato con d.p.c.m. del 17 maggio, a partire dal 3 giugno, le limitazioni agli spostamenti da e per gli Stati dell’area Schengen. V. Art. 6 del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, 17 maggio 2020, *Disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l’emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l’emergenza epidemiologica da COVID-19.* (20A02717), in G.U. Serie Generale n. 126 del 17 maggio 2020.

⁴⁶ COM(2020) 399 final, cit., sez. II, p. 3.

⁴⁷ All’inizio di giugno è rientrata anche la polemica tra Italia e Grecia sull’annunciata revoca delle restrizioni all’ingresso nello Stato ellenico di turisti provenienti da molti Stati ad esclusione dell’Italia (v. C. BOZZA, *Grecia vietata agli italiani, Di Maio: «Non siamo un lazzaretto». E parte in un tour europeo per ricucire*, in *Corriere della Sera*, 20 maggio 2020, reperibile in www.corriere.it). L’incidente diplomatico si è risolto con l’incontro ufficiale tra il ministro degli esteri italiano L. Di Maio e il suo omologo greco, N. Dendias, il 9 giugno ad Atene, nel corso del quale Dendias ha annunciato che dal 15 giugno la Grecia avrebbe eliminato, in maniera graduale fino alla fine del mese, tutte le limitazioni nei confronti dell’Italia, v. *Statement of the Minister of Foreign Affairs, Nikos Dendias, following his meeting with the Minister of Foreign Affairs of Italy, Luigi Di Maio (Athens, 9 June 2020)*, in www.mfa.gr/en/current-affairs/top-story/statements-of-the-minister-of-foreign-affairs-nikos-dendias-following-his-meeting-with-the-minister-of-foreign-affairs-of-italy-luigi-di-maio-athens-june-2020.html.

⁴⁸ V. *supra*, par. 3, nota 16.

ha proposto un approccio per la revoca coordinata di tali restrizioni a partire dal 1° luglio, basato su una serie di principi e criteri comuni idonei a consentire di individuare i Paesi terzi rispetto ai quali l'eliminazione delle restrizioni nella zona UE+ risultasse possibile⁴⁹.

La Comunicazione ha sottolineato la necessità di un tale approccio ricordando che “[l]a gestione delle frontiere esterne è una responsabilità a cui gli Stati membri adempiono nel proprio interesse e nell’interesse di tutti gli Stati membri”; ha quindi sottolineato che la revoca unilaterale delle restrizioni, eventualmente decisa e annunciata “senza consultare altri Stati membri, rischia gravemente di compromettere l’integrità dello spazio Schengen”; infatti, “poiché i cittadini di paesi terzi che entrano nello spazio Schengen possono circolarvi liberamente, decisioni di questo tipo adottate da uno Stato membro possono avere conseguenze per altri Stati membri”⁵⁰. Secondo la Commissione, pertanto, eventuali decisioni unilaterali di revocare le restrizioni agli arrivi di viaggiatori residenti in Paesi terzi aggiuntivi, non individuati secondo un approccio coordinato, comportano “una responsabilità supplementare per gli Stati membri interessati, considerati il principio della libera circolazione all’interno dello spazio Schengen e la priorità assoluta di tutelare la salute pubblica” e “dovrebbero essere prese unicamente in via eccezionale e previa consultazione degli altri Stati membri”⁵¹.

Accogliendo l’approccio proposto dalla Commissione, il Consiglio, con la prima *Raccomandazione relativa alla restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l’UE e all’eventuale revoca di tale restrizione* adottata il 30 giugno, ha invitato gli Stati membri “a revocare gradualmente e in modo coordinato la restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l’UE a partire dal 1° luglio 2020”, per un periodo di 14 giorni, nei confronti delle persone residenti nei paesi terzi elencati nell’allegato alla raccomandazione stessa. L’elenco degli “*epidemiologically safe third countries*” è

⁴⁹ La Commissione ha anche proposto, sulla base di tali criteri, una “lista di controllo” preliminare per orientare gli Stati membri nell’adozione di decisioni coordinate in merito ai paesi terzi per i quali procedere alla revoca delle restrizioni, e un meccanismo di coordinamento per l’adozione di tali decisioni congiunte, *ivi*, sez. V, pp. 6-7.

⁵⁰ *Ivi*, sez. III, p. 4.

⁵¹ *Ivi*, sez. V, p. 7.

aggiornato approssimativamente ogni due settimane⁵². L'Italia risulta tra gli Stati membri che si sono pienamente adeguati alle raccomandazioni del Consiglio, inizialmente con ordinanza del Ministro della salute del 30 giugno⁵³. Per contro, Malta ha aperto le frontiere esterne a Stati terzi ulteriori rispetto a quelli inclusi "raccomandati" dal Consiglio⁵⁴.

L'approccio unitario non esclude invece che uno Stato membro possa operare scelte "più prudenti", optare cioè per il mantenimento delle restrizioni ai viaggi non essenziali da e verso Stati terzi i quali risultino inclusi nella lista comune dei Paesi idonei all'eliminazione delle stesse, sebbene anche in questo caso simili scelte possano implicare anche la decisione di ripristinare i controlli alle frontiere interne, come attesta il caso della Finlandia, che il 24 luglio ha rimosso l'Algeria e l'Australia dalla sua iniziale lista di residenti di Paesi terzi ai quali è consentito l'ingresso senza restrizioni nel territorio statale, e ha contestualmente reintrodotta i controlli alle frontiere interne con Austria, Slovenia e Svizzera⁵⁵. Tale esito non è tuttavia automatico, potendo lo Stato membro decidere di effettuare meri controlli di polizia, come sembra aver fatto la

⁵² Al momento in cui si scrive (15 settembre 2020) il Consiglio ha provveduto ad aggiornarla tre volte (il 16 luglio, il 30 luglio e il 7 agosto), riducendo progressivamente il numero degli Stati terzi epidemiologicamente sicuri, attualmente, secondo la *Raccomandazione (UE) 2020/1186 del Consiglio del 7 Agosto 2020 che modifica la Raccomandazione (UE) 2020/912 del Consiglio relativa alla restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE e all'eventuale revoca di tale restrizione*: Australia, Canada, Corea del Sud, Georgia, Giappone, Marocco, Montenegro, Nuova Zelanda, Ruanda, Serbia, Tailandia, Tunisia, Uruguay, e Cina fatta salva la conferma della reciprocità (in *eur-lex.europa.eu/eli/reco/2020/1186/oj*.); la prima lista includeva anche Algeria, Marocco, Montenegro e Serbia, successivamente eliminati. Informazioni sulle modifiche periodiche e sullo stato di attuazione da parte degli Stati membri in *www.schengenvisainfo.com/eu-list-of-epidemiologically-safe-countries-amid-covid-19/*. Le Raccomandazioni sono adottate ai sensi dell'art. 77, par. 2, lett. b) ed e), e dell'art. 292, del TFUE.

⁵³ Si v. l'ordinanza del 30 giugno 2020 del Ministero della salute, *Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*, in G.U. Serie Generale, n. 165 del 2 luglio 2020, art. 1, par. 2., lett. c), e par. 3, e il comunicato "Arrivi extra Schengen, l'Italia sceglie la linea della prudenza", n. 210 del 30 giugno 2020, reperibile in *www.salute.gov.it*. L'attuazione delle successive Raccomandazioni del Consiglio sull'apertura delle frontiere ai paesi terzi epidemiologicamente sicuri è stata garantita da ultimo dal D.P.C.M. del 7 settembre 2020, *Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*, in G.U. Serie Generale, n. 222 del 7 settembre 2020, allegato C, elenco D.

⁵⁴ V. *www.schengenvisainfo.com/eu-list-of-epidemiologically-safe-countries-amid-covid-19/*.

⁵⁵ V. *www.schengenvisainfo.com/news/finland-narrows-down-list-of-third-country-residents-eligible-to-enter-for-non-essential-purposes/*.

Germania, che sin dal 1° luglio ha “aperto” a 11 dei 15 Paesi terzi inclusi nella lista varata dal Consiglio, senza tuttavia ripristinare i controlli alle frontiere interne⁵⁶.

8. La (problematica) configurazione di un “territorio sanitario unico” e la promozione di una “reciprocità europea”

Un aspetto del regime di revoca coordinata delle restrizioni ai viaggi alle frontiere esterne dell’Unione che ci sembra opportuno evidenziare, è il fatto di postulare in modo inedito (e forse fittizio e illusorio) un’“unica identità sanitaria” dell’UE.

Da un lato infatti, il criterio della situazione epidemiologica, adottato per individuare i Paesi terzi rispetto ai quali è possibile revocare le restrizioni, implica che si prenda per parametro “la situazione media della zona UE+” e si ammetta la revoca nei confronti di quegli Stati terzi che registrano “una situazione epidemiologica comparabile o migliore della media della zona UE+”, ciò presupponendo a monte che gli Stati membri si percepiscano come “province” di un “territorio sanitario unico”. Ciò richiederebbe una competenza dell’UE nel settore della sanità ben più incisiva delle limitate competenze, principalmente di sostegno, di cui dispone⁵⁷, anche se l’“approssimazione” delle misure di contenimento e monitoraggio della pandemia promossa dalla Commissione va nella (giusta) direzione di favorire un approccio unitario europeo – nonché il mutuo riconoscimento e la reciproca fiducia necessaria per evitare (e rendere nel tempo sempre meno giustificabili come misure di *last resort*) ulteriori decisioni di ripristino dei controlli alle frontiere interne. In definitiva, l’approccio proposto dalla Commissione va compreso nel suo significato e valore *promozionale*, con il rischio tuttavia di rivelarsi fittizio nella misura in cui gli Stati continuano ad operare scelte nell’ottica della “sicurezza sanitaria nazionale” e in base ai propri livelli epidemiologici.

Inedito appare poi il tentativo di promuovere la considerazione e il trattamento dell’UE quale “territorio sanitario unico” *da parte degli Stati terzi*, attraverso l’uso di una

⁵⁶ V. il comunicato stampa del 1° luglio del Ministero degli interni tedesco, *Gradual phasing out of restrictions on travel from third countries - Preliminary “safe list” for Germany of 11 countries*, reperibile in www.bmi.bund.de.

⁵⁷ Ai sensi dell’art. 6, e del Titolo XV del TFUE (art. 168 ss.). V. in proposito G. MICHELINI, *UE e pandemia, shock sanitario e integrazione*, in *Questione Giustizia*, 20 marzo 2020, reperibile in www.questionegiustizia.it e, più ampiamente, F. BESTAGNO, *La tutela della salute tra competenze dell’Unione europea e degli Stati membri*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2/2017, pp. 317-342.

nozione non scontata di “reciprocità europea” per la quale tali Stati, nel revocare anch’essi le restrizioni dei viaggi nei confronti dell’UE, dovrebbero attuare un “processo che non può essere selettivo”, ma che “dovrebbe applicarsi a tutti gli Stati membri dell’UE e gli Stati Schengen”⁵⁸. Ciò richiede naturalmente che ciascuno Stato membro “imponga” agli Stati terzi questa nozione di reciprocità europea, revocando le restrizioni ai viaggi da e per un Paese terzo solo a condizione che tale Stato le revochi nei confronti di tutti gli Stati membri. Al riguardo, una maggiore disponibilità degli Stati dell’UE ad “imporre” tale approccio può forse palesarsi nei confronti di *taluni* Stati, come la Cina, per la quale la condizione di reciprocità è espressamente prevista sin dalla prima *Raccomandazione del Consiglio relativa alla restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l’UE e all’eventuale revoca di tale restrizione*; ulteriore ricerca è necessaria, e ne offriamo qui lo spunto, su se e in che misura una prassi di “reciprocità europea” sarà effettivamente perseguita, sussistendo anche per tale nozione il rischio di risultare, in pratica, illusoria.

9. Conclusioni

La pandemia da *Covid* ha comportato sfide inedite su molti fronti. Pur risvegliando la consapevolezza di un destino comune, il suo manifestarsi ondivago e geograficamente disomogeneo ha ostacolato a vari livelli il formarsi di una percezione condivisa del rischio sanitario e delle esigenze di tutela della salute pubblica. Nell’ambito dell’UE, limitatamente agli aspetti qui considerati, l’epidemia ha rischiato di aggravare la crisi del regime Schengen, ponendo gli Stati e le istituzioni di fronte al rischio di uno sgretolamento ulteriore dello “spazio unico Schengen” derivante anche dalla *revoca* delle restrizioni introdotte per motivi di tutela della salute pubblica, sia di quelle individualmente decise da singoli Stati, sia di quelle concordate in seno all’UE, ovvero la chiusura senza precedenti delle frontiere esterne dell’Unione.

Il ruolo della Commissione europea è stato quello, da un lato, di conferire un perimetro e un orizzonte europei alle misure decise dagli Stati, conservando e forse persino rafforzando l’“idea” e l’immagine, interna ed esterna, di uno spazio comune da difendere e ri-tessere; dall’altro, di individuare meglio i limiti all’esercizio di

⁵⁸ COM(2020) 399 final, cit., sez. IV, p. 5.

competenze nazionali, in materia di ordine pubblico e sicurezza interna, turismo e tutela della salute pubblica, richiesti dalla partecipazione ad uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, e al mercato unico.

Sul fronte dei controlli all'attraversamento delle frontiere interne, la Commissione ha preso atto delle misure di ripristino adottate da taluni Stati per il contenimento del contagio da *Covid*, ammettendo in pratica che "minacce alla salute pubblica" possano qualificarsi come minacce all'ordine pubblico e alla sicurezza nazionali, quantomeno se dovute a una grave e inedita emergenza pandemica. Tuttavia, la Commissione ha ricondotto tali misure entro il perimetro di un approccio europeo all'emergenza sanitaria condiviso e "regolato", ed ha potuto, da un lato, promuovere coordinamento e condivisione tra gli Stati nell'adozione delle relative decisioni, già in passato sollecitati e richiesti, in definitiva, dal principio di leale cooperazione nella sua declinazione orizzontale; dall'altro, indicare criteri e limiti, in particolare: la stretta necessità e proporzionalità del ripristino dei controlli alla frontiera, così da sollecitare il ricorso a misure alternative; e il carattere *non discriminatorio*, specie delle decisioni di *revoca* dei controlli e delle altre restrizioni, più immediatamente volto a garantirne la compatibilità con altri obiettivi e politiche dell'Unione conformemente anche in questo caso al principio di leale cooperazione in senso "verticale". Tali elementi potranno auspicabilmente confluire nel processo di riforma e rilancio del sistema Schengen, di recente sollecitato dal Parlamento europeo.

Sul fronte della gestione delle frontiere esterne, si è visto che la decisione di chiuderle, senza precedenti nella storia dell'UE, ha generato rischi inediti e ulteriori di sgretolamento del sistema Schengen legati all'eventuale riapertura delle stesse frontiere in modo non sincrono e non coordinato. Per arginare tali rischi, la Commissione ha individuato quali criteri comuni per la revoca delle restrizioni alle frontiere esterne, criteri "oggettivi" di comparabilità della situazione epidemiologica intra ed extra-europea, implicanti la configurazione per la prima volta dell'UE come "territorio sanitario unico". Se tale configurazione appare ben poco realistica, tanto dal punto di vista del concreto andamento dell'epidemia quanto in considerazione delle limitate competenze dell'Unione nel campo della sanità, la Commissione è tuttavia riuscita a promuovere un certo grado di coordinamento della revoca delle restrizioni verso l'esterno, a salvaguardia dello spazio Schengen, basato su una comune identificazione

dei paesi terzi epidemiologicamente sicuri, così da disincentivare misure di ripristino dei controlli alle frontiere interne connesse a scelte non condivise, e ritenute “sconsiderate”, di riapertura verso Stati terzi. Il fatto che solo Malta, fino ad ora, abbia disatteso le raccomandazioni del Consiglio, aprendo a Stati diversi da quelli inclusi nella lista comune dei paesi terzi epidemiologicamente sicuri; e che pochi Stati siano ricorsi al ripristino dei controlli alle frontiere interne come misura “compensatoria” dimostra l’efficacia dell’azione di orientamento e coordinamento svolta dalle istituzioni europee. Ulteriore ricerca, analisi e valutazione sarà opportuna circa il livello di attuazione del principio di reciprocità europea, anch’esso promosso dalla Commissione come condizione per la riapertura delle frontiere a Stati terzi.

dirittifondamentali.it