



Lo strumento della condizionalità dei fondi erogabili nei contesti di gestione delle frontiere esterne dell’Unione europea

Marilù Porchia*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L’inchiesta del mediatore europeo. – 3. I fondi destinati alla gestione di flussi migratori e delle frontiere. – 4. Il meccanismo di monitoraggio della valutazione di Schengen (SEMM). – 5. La proposta di modifica del regolamento SEMM. – 6. Le valutazioni SEMM quale strumento di condizionalità dei fondi nel regolamento (UE) 2021/1060 sulle norme finanziarie comuni. – 7. Il regolamento sulla condizionalità dello Stato di diritto. – 8. Conclusioni.

1. La condizionalità è stata recentemente definita dalla dottrina come “a way for a subject to exercise power not purely through coercion, but through building consent or obedience via the control of resources”¹. Oggetto di approfondite riflessioni accademiche a seguito

* Dottoranda di ricerca in Diritto dell’Unione europea e ordinamenti nazionali presso l’Università di Ferrara.

¹ A. BARAGGIA, *The New Regulation on the Rule of Law Conditionality: A Controversial Tool with Some Potential*, in *IACL-AIDC Blog*, 22 December 2020.

dell'adozione del regolamento 2020/2092², lo strumento della condizionalità non è nuovo nel panorama dell'Unione. Da una parte, infatti, gli Stati europei furono tenuti a conformarsi ai vincoli macroeconomici fissati dal trattato di Maastricht per poter partecipare, agli inizi degli anni '90, alla nascente Unione economica e monetaria³. Dall'altra, una volta formatasi l'Unione europea, in ambito di politiche esterne questa ha operato nel rispetto dell'art. 21 TUE⁴, vincolando all'aderenza allo Stato di diritto e ai diritti umani la concessione di aiuti umanitari o di più strette relazioni commerciali ai Paesi terzi, prevedendo sanzioni in caso di trasgressioni di tali valori e principi⁵. Solo successivamente, la prassi della condizionalità ha trovato spazio nei rapporti interni tra l'Unione e gli Stati membri, portando all'introduzione delle cosiddette “spending conditionalities” nei regolamenti disciplinanti il bilancio dell'Unione⁶.

Nel quadro finanziario pluriennale (QFP) 2014-2020 vincoli di condizionalità erano previsti nei meccanismi di coesione, in quelli attinenti ai settori dell'agricoltura e alla pesca, e in quelli relativi agli affari interni⁷, con lo scopo principale di garantire un uso efficiente

² Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione.

³ A. VON BOGDANDY, J. LACNY, *Suspension of EU Funds for Member States Breaching the Rule of Law – A Dose of Tough Love Needed?*, in *sieps.se*, 2020.

⁴ TFUE, art. 21 “l'Unione definisce e attua politiche comuni e azioni e opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di: [...] b) consolidare e sostenere la democrazia, lo Stato di diritto, i diritti dell'uomo e i principi del diritto internazionale”.

⁵ Come il trattato di Cotonou, siglato nel 2000 con gli Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico (ACP). Sui meccanismi di condizionalità per il rispetto dei valori nelle relazioni esterne si veda T. P. HOLTERHUS, *The Legal Dimensions of Rule of Law Promotion in EU Foreign Policy: EU Treaty Imperatives and Rule of Law Conditionality in the Foreign Trade and Development Nexus*, in *Goettingen Journal of International Law*, 2018, p. 71.

⁶ E. GALLINARO, *Il nuovo regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione: verso una più efficace tutela dello Stato di diritto?*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società (NAD-DIS)*, 2021, p. 139.

⁷ Regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, recante disposizioni comuni sul fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione, sul Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca.

delle risorse erogate⁸. Sia il Fondo asilo, migrazione e integrazione (FAMI) che il Fondo per la sicurezza interna (SFI)⁹, richiedevano agli Stati membri che ricevevano finanziamenti di attuare politiche in conformità al pieno rispetto dei diritti fondamentali. Secondo lo SFI, le risorse erogate ad uno Stato membro, comprese quelle programmate per il sostegno operativo, avrebbero dovuto essere riassegnate “in conformità dei risultati e delle raccomandazioni della relazione di valutazione Schengen”¹⁰. Pur non essendosi mai verificate sospensioni dei finanziamenti per mancato rispetto dei diritti in frontiera¹¹, il Mediatore europeo, a seguito di un’inchiesta conclusasi il 22 febbraio 2022, ha però, individuato carenze significative relative al finanziamento di emergenza per le attività di gestione delle frontiere in Croazia, in particolare per quanto riguarda il modo in cui è stato monitorato il rispetto dei diritti fondamentali¹².

Nel mentre, il quadro finanziario pluriennale 2021-2027 ha creato una nuova rubrica, dedicata a Migrazione e gestione delle frontiere (rubrica 4), comprensiva di due fondi: il Fondo asilo, migrazione e integrazione (FAMI) e il Fondo per la gestione integrata delle frontiere. In entrambi i fondi viene posto particolare accento sulla flessibilità, attraverso dispositivi di emergenza allocabili con procedimenti semplificati o riserve, attivabili in situazioni di pressione migratoria¹³. La Commissione europea afferma che il valore aggiunto della rubrica 4 dovrebbe essere quello di gestire elevati numeri di arrivi di migranti e richiedenti asilo con strumenti per la migrazione legale. Tuttavia, ciò che appare evidente è un aumento delle risorse

⁸ L. MAŃKO, M. SAPAŁA, *Protecting the EU Budget against Rule of Law Deficiencies*, in *European Parliamentary Research Service*, 2020, p. 3.

⁹ Regolamento (UE) n. 515/2014 del Parlamento e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che istituisce, nell’ambito del Fondo sicurezza interna, lo strumento di sostegno finanziario per le frontiere esterne e i visti.

¹⁰ *Ibidem*, art. 12.

¹¹ M. WAGNER ET AL., *The state of play of Schengen governance: an assessment of the Schengen evaluation and monitoring mechanism in its first multiannual programme*, disponibile in europarl.europa.eu, 2020.

¹² European Ombudsman, *Decision concerning how the European Commission monitors and ensures respect for fundamental rights by the Croatian authorities in the context of border management operations supported by EU funds* (case 1598/2020/VS), 22 February 2022.

¹³ European Parliament, *Resolution on the 2021-2027 multiannual financial framework and own resources: time to meet citizens’ expectations*.

per i rimpatri e per la gestione delle frontiere, a detrimento di quelle volte al rafforzamento del sistema comune d'asilo, all'incremento delle vie di migrazione legale e all'uniformazione dell'accoglienza¹⁴. Tale cambiamento sembra essere avvalorato anche dai dati forniti dalla Commissione: le spese riguardanti migrazione, asilo e gestione delle frontiere superano di oltre il 160% quelle del QFP precedente, quasi il 60% è destinato alla gestione delle frontiere e meno del 40% a migrazione e asilo. Guardando ai dati al momento disponibili, le allocazioni per la gestione delle frontiere sono maggiori del 120% rispetto al QFP 2014-2020, mentre quelle per asilo e integrazione lo sono del 30%¹⁵.

Il cuore della politica europea in materia di immigrazione si ritrova, quindi, nella protezione delle sue frontiere esterne e del suo spazio Schengen che, dalla sua creazione, non smette di modificarsi in composizione e configurazione, ma il cui *acquis* viene talvolta dimenticato. Partendo dall'inchiesta del Mediatore europeo, si analizzeranno i regolamenti disciplinanti i fondi destinati alla gestione di flussi migratori e delle frontiere. Dal regime di condizionalità da questi introdotto, si approfondirà il meccanismo di monitoraggio della valutazione di Schengen (SEMM) e la sua proposta di modifica. Infine, si guarderà all'esperibilità in concreto dei regimi di condizionalità attraverso la disamina del regolamento (UE) 2021/1060 sulle norme finanziarie comuni e del regolamento sulla condizionalità dello Stato di diritto.

2. Il 6 novembre 2020, Amnesty International ha presentato al Mediatore dell'UE un reclamo contro la Commissione, sollevando dubbi sull'effettiva istituzione di un meccanismo indipendente di monitoraggio, individuato, nelle conclusioni della Comunicazione sulla piena applicazione dell'*acquis* Schengen da parte della Croazia, come strumento a tutela dei diritti alle frontiere¹⁶. Amnesty sosteneva,

¹⁴ European Commission, *Technical briefing on the EU's next long-term budget*.

¹⁵ European Commission, *Strategic plan 2020-2024 – Budget*.

¹⁶ COM/2019/497, del 22 ottobre 2019, comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio riguardante la verifica della piena applicazione dell'*acquis* di Schengen da parte della Croazia, p. 15: “parte dei 6,8 milioni di euro di finanziamenti di emergenza concessi alla Croazia nel dicembre 2018 per rafforzare la gestione delle frontiere è stata dedicata a un nuovo meccanismo di

nella specie, che la Commissione non avesse affrontato le persistenti accuse di gravi violazioni dei diritti umani da parte delle autorità croate nel contesto delle operazioni di gestione delle frontiere per cui la Croazia aveva ricevuto fin dal 2018 finanziamenti di vario genere, tra cui fondi dell'Emergency Assistance Grant Scheme (EMAS), stanziati a causa dell'aumento della pressione migratoria¹⁷. Il Mediatore europeo ha quindi invitato la Commissione a rispondere sull'esistenza e la natura del meccanismo di monitoraggio, e in generale, sulle azioni intraprese per garantire che le operazioni di gestione delle frontiere che ricevono fondi UE rispettino i diritti fondamentali¹⁸. La Commissione, nella sua risposta del luglio 2021, ha dichiarato che non esisteva una definizione di “meccanismo di monitoraggio” nel contesto del finanziamento di emergenza dell'UE ai sensi dell'articolo 2 del regolamento n. 515/2014 e che l'istituzione di un meccanismo di monitoraggio indipendente non era una prerogativa per il finanziamento EMAS, in quanto rientrante nella competenza e nella responsabilità degli Stati membri¹⁹. Poiché gli accordi di sovvenzione iniziali non prevedevano espressamente che l'uso dei fondi dovesse essere conforme ai diritti fondamentali (la cosiddetta “condizionalità”), la Commissione non aveva i mezzi legali per sospendere e revocare i fondi alla luce di presunte violazioni dei diritti fondamentali. Nella sua decisione, il Mediatore ha ricordato come la legislazione dell'UE, sulla quale si basavano gli aiuti di emergenza

monitoraggio. Ciò contribuirebbe a garantire che le attività di controllo alle frontiere da parte delle guardie di frontiera croate rimangano pienamente conformi al diritto dell'UE, agli obblighi internazionali e al rispetto dei diritti fondamentali e dei diritti derivanti dall'*acquis* dell'UE in materia di asilo, compreso il principio di non respingimento [...]”.

¹⁷ Specificamente, i fondi EMAS sono strumenti di finanziamento che rientrano nei fondi FAMI (Fondo Asilo, Migrazione ed Integrazione) gestiti direttamente dalla Commissione europea - Directorate-General for Migration and Home Affairs. Il regolamento (UE) n. 515/2014, cit., all'art. 7, stabilisce che, in risposta a una situazione di emergenza come definita nei regolamenti specifici, la Commissione può decidere di prestare assistenza emergenziale agli Stati membri e in Paesi terzi.

¹⁸ European Ombudsman, *How the European Commission ensures that the Croatian authorities respect fundamental rights in the context of border management operations financed by EU funds*, 10 November 2020.

¹⁹ European Ombudsman, *Report on the inspection of documents and meeting on how the European Commission ensures that the Croatian authorities respect fundamental rights in the context of border management operations financed by EU funds*, 10 September 2021.

erogati alla Croazia, stabiliva che qualsiasi attività finanziata dallo strumento di sostegno finanziario per le frontiere esterne dovesse rispettare i diritti fondamentali e conformarsi alle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali²⁰ e che, come aveva già sottolineato in altre inchieste, la Commissione è tenuta a rispettare la Carta nella sua interezza, in tutte le sue attività, anche nella distribuzione e nel monitoraggio dei fondi dell'UE, garantendo che i fondi dell'UE non sostengano azioni che non sono in linea con i valori dell'UE, in particolare i diritti, le libertà e i principi riconosciuti dalla Carta²¹. A conclusione dell'inchiesta, questi dichiara che “è stato deplorabile erogare i fondi senza assicurare sufficienti garanzie per i diritti fondamentali” nello stesso periodo in cui aumentavano le informazioni affidabili da parte di istituzioni e organizzazioni nazionali e internazionali per i diritti umani sul maltrattamento dei migranti e altre questioni relative ai diritti umani alle frontiere croate, ribadendo che “la natura di emergenza del finanziamento UE non significa che la Commissione non avrebbe dovuto garantire che i fondi fossero spesi nel rispetto dei diritti fondamentali”²². Osservato che nelle more dell'inchiesta, nel luglio del 2021, è stato annunciato un progetto pilota per “un meccanismo indipendente per il monitoraggio delle condotte degli agenti di polizia nell'area della immigrazione irregolare e della protezione internazionale”²³, che la Commissione ha chiarito dover essere sovvenzionato dai fondi EMAS per un anno (fino a maggio 2022)²⁴, il Mediatore ha chiuso l'inchiesta, raccomandando, tuttavia, che la Commissione “assuma un ruolo attivo e chieda alle autorità croate informazioni concrete e verificabili sui passi intrapresi per indagare sulle segnalazioni di espulsioni collettive e maltrattamenti di migranti e richiedenti asilo”²⁵.

²⁰ Regolamento (UE) n. 515/2014, cit., art. 3.

²¹ European Ombudsman, *Decision*, cit.

²² *Ibidem*.

²³ COM (2021) 590, del 12 ottobre 2021, comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni “Relazione sulla migrazione e l'asilo”.

²⁴ T. STRIK, *Fundamental Rights as the Cornerstone of Schengen*, in *European Journal of Migration and Law*, 2021, p. 508.

²⁵ European Ombudsman, *Decision*, cit. L'inchiesta è stata chiusa il 22 febbraio 2022.

3. L'inchiesta del Mediatore europeo ha confermato la difficoltà dell'effettivo controllo dei fondi destinati alla gestione delle frontiere. Come anticipato, il quadro finanziario pluriennale 2021-2027 prevede una serie di fondi destinati alla gestione delle frontiere - di cui si fornirà una rapida panoramica - i cui regolamenti vincolano l'erogazione del finanziamento al rispetto dei diritti fondamentali e dell'*acquis* dell'Unione, prevedendo, per la prima volta, uno specifico meccanismo di condizionalità legato alle valutazioni del SEEM.

Il Fondo per la gestione integrata delle frontiere²⁶ comprende due componenti²⁷: lo Strumento relativo alle attrezzature per il controllo doganale (CCEI), e lo Strumento per la gestione delle frontiere e i visti (BMVI)²⁸. Il Fondo BMVI²⁹ è un fondo di solidarietà che permette di sostenere finanziariamente gli Stati membri gravati nel lungo periodo da oneri rilevanti per i controlli alle frontiere esterne dello spazio Schengen, a causa dell'estensione o della rilevanza geopolitica delle loro frontiere terrestri e/o marittime³⁰. Il regolamento specifica che i fondi mirano a rafforzare la gestione delle frontiere esterne, garantendo al tempo stesso il rispetto dei diritti fondamentali³¹. In particolare, l'art. 4 statuisce che le azioni finanziate debbano garantire l'osservanza dei principi di non discriminazione e di non respingimento". Il richiamo espresso al principio di non respingimento

²⁶ European Parliament, *Agreement on EU instrument supporting border management and common visa policy*, 10 December 2020.

²⁷ Si costituisce come fondo autonomo solo nel quadro di finanziamento pluriennale 2021 - 2017. Nel precedente quadro 2014 - 2020, gli obiettivi oggi confluiti in questo fondo erano finanziati dal Fondo Sicurezza interna, nella sua componente Frontiere e visti. Il primo Fondo Sicurezza interna (ISF), istituito nel 2014 si articolava in due strumenti: l'ISF - Frontiere e visti, teso a migliorare la gestione delle frontiere esterne dell'UE, e l'ISF - Polizia, volto a combattere la criminalità organizzata e le forme gravi di criminalità, compreso il terrorismo, e a gestire i rischi correlati alla sicurezza.

²⁸ Regolamento (UE) 2021/1149 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 luglio 2021, che istituisce il Fondo Sicurezza interna.

²⁹ Regolamento (UE) 2021/1148 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 luglio 2021, che istituisce, nell'ambito del Fondo per la gestione integrata delle frontiere, lo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti.

³⁰ Per il Fondo BMVI è stato fissato un importo globale pari a 6,241 miliardi di euro per il periodo 2021-2027. Consiglio dell'Unione europea, *Il quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027 è stato adottato*, comunicato stampa, del 17 dicembre 2020.

³¹ Regolamento (UE) 2021/1148, cit., considerando n. 4 e n. 8.

offre un valido indizio di come le frequenti denunce di *push - back* alla frontiera, nell'ambito di operazioni finanziate dall'Unione non siano passate totalmente in sordina.

Anche il Fondo Asilo e migrazione e integrazione (FAMI) del 2021-2027³², è un fondo di solidarietà che ha tra gli obiettivi l'aiutare gli Stati membri sottoposti a maggiori pressioni migratorie a combattere la migrazione irregolare e aumentare i rimpatri effettivi, e dotare l'Unione di mezzi più rapidi e più flessibili per reagire alle crisi³³. I fondi EMAS di cui la Croazia è stata e continua ad essere destinataria, rientrano nella competenza di questo Fondo. Il suo regolamento sottolinea che le azioni finanziate devono garantire il rispetto dei diritti fondamentali e della dignità dei rimpatriati³⁴. L'art. 7 apre il fondo alla partecipazione di Paesi terzi che hanno concluso un accordo con l'Unione sui criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno Stato membro o in tale Paese terzo, a condizione che l'accordo specifico riguardante la partecipazione ai fondi, per tutta la durata del finanziamento, sui principi di non respingimento, di democrazia, dello Stato di diritto e sul rispetto dei diritti umani.

In ultimo, vi è il Fondo Sicurezza interna (SFI)³⁵, che pur avendo obiettivi specifici differenti, può interagire con il FAMI e l'IBMF³⁶. Il nuovo regolamento garantisce una maggiore flessibilità nella gestione del fondo: il 60 % della dotazione complessiva sarà destinato ai programmi degli Stati membri e il 40 % allo strumento tematico, che finanzia le priorità definite dalla Commissione ma potrebbe anche

³² Regolamento (UE) 2021/1147 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 luglio 2021, che istituisce il Fondo Asilo, migrazione e integrazione. Attualmente del valore di 9,88 miliardi di euro, sostiene le azioni già avviate nel precedente periodo di programmazione con il Fondo asilo, migrazione e integrazione (FAMI) del 2014 - 2021. Si vd. C. W. NAM, *The Asylum, Migration, and Integration Fund of the EU*, in *CESifo Forum*, 2019, p. 40.

³³ Parlamento Europeo, comunicato stampa del 9 dicembre 2020, cit.

³⁴ Regolamento (UE) 2021/1147, cit., considerando n. 25.

³⁵ Regolamento (UE) 2021/1149 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 luglio 2021, che istituisce il Fondo Sicurezza interna. Corrisponde strutturalmente allo strumento "Polizia" del Fondo Sicurezza interna del periodo di programmazione 2013-2020.

³⁶ Per il quadro finanziario 2021-2027 è stato dotato di 2,5 miliardi di euro, il doppio di quello precedente. Cfr. Consiglio dell'Unione europea, comunicato stampa del 17 dicembre 2020, cit.

essere utilizzato per rispondere a sfide immediate in materia di sicurezza o a situazioni di emergenza. Verosimilmente, è in questa ultima situazione che potrebbero essere finanziate azioni potenzialmente lesive dei diritti in frontiera esterna. Spesso, invero, l'aumento del flusso migratorio da paesi terzi è stato concepito quale situazione d'emergenza e di sfida alla sicurezza dell'Unione³⁷. Sul punto, il regolamento si premura, al suo art. 4, di ribadire come le azioni finanziate a titolo del Fondo “sono attuate nel pieno rispetto dei diritti fondamentali e della dignità umana”, mentre all'art. 16, prevedendo il sostegno operativo “alle autorità pubbliche responsabili della realizzazione dei compiti e della fornitura dei servizi che costituiscono un servizio pubblico per l'Unione”, richiede specifiche valutazioni relative al modo in cui questo contribuirà al conseguimento degli obiettivi del Fondo. Nell'operare tale valutazione, la Commissione deve tenere conto delle informazioni fornite dagli Stati membri, ma anche delle raccomandazioni risultanti dai meccanismi di controllo della qualità e di valutazione, tra i quali rientra il meccanismo di valutazione e monitoraggio Schengen (SEMM).

Infine, tutti e tre i regolamenti statuiscono l'obbligo di trasmissione alla Commissione, da parte degli Stati membri, di una relazione annuale in materia di performance, la quale contiene, tra le altre, informazioni riguardanti il soddisfacimento delle condizioni abilitanti e la loro applicazione durante l'intero periodo di programmazione, tra cui il rispetto dei diritti fondamentali³⁸. Ancora, tutti e tre i regolamenti prevedono che si può ritenere che uno Stato membro non rispetti il pertinente *acquis* dell'Unione, tra gli altri casi, anche se “da una relazione di valutazione nel quadro del meccanismo di valutazione e monitoraggio Schengen stabilito nel regolamento (UE) n. 1053/2013 emergono carenze nel settore in questione”³⁹.

³⁷ J. J. RIJMA, M. FINK, *The Management of The European Union's External Borders*, in P. DE BRUYCKER, L. TSOURDI (eds.), *Research Handbook on EU Asylum and Migration Law*, Cheltenham, 2021, p. 112.

³⁸ Regolamento (UE) 2021/1148 cit., art. 29; regolamento (UE) 2021/1147, cit., art. 35; regolamento (UE) 2021/1149 cit., art. 30.

³⁹ Regolamento (UE) 2021/1148 cit., considerando n. 41; regolamento (UE) 2021/1147, cit., considerando n. 39; regolamento (UE) 2021/1149 cit., considerando n. 29.

Dall'accuratezza dei risultati del SEMM relativi al controllo delle violazioni dei diritti fondamentali in frontiera può quindi, concretamente, derivare o meno uno stanziamento di fondi, destinati anche alle stesse autorità di frontiera che delle suddette violazioni dei diritti sono spesso artefici. Risulta pertanto opportuno approfondire gli aspetti principali del meccanismo.

4. Il meccanismo di valutazione e di controllo (SEMM) è stato istituito dal regolamento (UE) n. 1053/2013 del Consiglio⁴⁰. Frutto della reazione istituzionale europea alle primavere arabe⁴¹, il regolamento, divenuto operativo nel 2015, ha lo scopo di verificare l'applicazione dell'*acquis* di Schengen⁴². Questo comprende le disposizioni integrate nell'ambito dell'Unione ai sensi del protocollo n. 19 allegato al Trattato sull'Unione europea (TUE) e al Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), e gli atti basati sull'*acquis* o a esso altrimenti connessi⁴³. In seguito alla sua integrazione nel quadro giuridico dell'Ue, il regolamento ha sostituito la decisione istitutiva della Commissione permanente⁴⁴ che aveva il mandato di individuare le carenze nell'attuazione dell'*acquis* di Schengen e di proporre soluzioni⁴⁵. La riforma determina il passaggio da un sistema prettamente intergovernativo, incentrato su valutazioni *inter pares* svolte dagli Stati membri aderenti, ad un meccanismo che prevede il coinvolgimento di esperti designati sia dagli Stati membri

⁴⁰ Regolamento (UE) n. 1053/2013 del Consiglio, del 7 ottobre 2013, che istituisce un meccanismo di valutazione e di monitoraggio per verificare l'applicazione dell'*acquis* di Schengen.

⁴¹ A. DEKALCHUK, *When the Revolutionary Wave Comes: Arab Spring and the Role of the European Commission in the Schengen Reform, 2011-2013*, in *Higher School of Economics Research Paper*, 2015, p. 23.

⁴² K. MCCABE, *Schengen Acquis: The Development of the Right to Free Movement of Persons within the European Union Legal Framework and the Necessary Reforms to Adapt to Evolving Security Threats in the Region*, in *Creighton International and Comparative Law Journal*, 2016, p. 107.

⁴³ G. HUYBREGHTS, *The Schengen Convention and the Schengen acquis: 25 years of evolution*, in *Era Forum*, 2015, p. 68.

⁴⁴ Decisione del Comitato esecutivo del 16 settembre 1998 riguardante l'istituzione della Commissione permanente della Convenzione di Schengen (SCH/Com-ex (98) 26 def.).

⁴⁵ Y. PASCOUAT, *The Schengen evaluation mechanism and the legal basis problem: breaking the deadlock*, in *European Policy Centre, Policy Brief*, 2012, p. 31.

sia dalla Commissione, nonché il rafforzamento del ruolo delle Agenzie⁴⁶.

Nel SEMM, la Commissione assume la responsabilità del coordinamento generale nel contesto del processo di valutazione e di monitoraggio, e le valutazioni sono effettuate dalla Commissione stessa insieme agli esperti degli Stati membri, supportati dalle agenzie dell'UE che agiscono come osservatori⁴⁷. Ogni Stato membro viene valutato almeno una volta ogni cinque anni, ma, se necessario, sono integrate da valutazioni *ad hoc* sotto forma di visite non annunciate o revisioni⁴⁸. Durante il processo di valutazione, che si basa su diversi strumenti, tra i quali questionari⁴⁹, le visite in loco, i rapporti di valutazione, accompagnati da raccomandazioni e piani d'azione, gli esperti nazionali valutano le pratiche degli altri Stati membri, identificano le lacune o i problemi e propongono soluzioni o invitano ad agire. Inoltre, possono essere decise valutazioni tematiche sull'attuazione di una parte specifica dell'*acquis* di Schengen in diversi Paesi allo stesso tempo⁵⁰. Alla fine di una valutazione, il Consiglio adotta raccomandazioni verso uno specifico Stato membro su proposta della Commissione⁵¹. Per attuare queste raccomandazioni, lo Stato membro interessato deve presentare un piano d'azione e riferire ogni tre mesi sui progressi dell'attuazione, ma, in caso di gravi carenze, si applicano termini più brevi⁵². Se la situazione persiste, la Commissione potrebbe infine proporre di raccomandare il ripristino dei controlli alle frontiere interne da parte di altri Stati membri, sulla

⁴⁶ E. DE CAPITANI, *The Schengen system after Lisbon: from cooperation to integration*, in *ERA Forum*, 2014, p. 54.

⁴⁷ J. KAASIK, T. STEPHEN, *The Schengen evaluation mechanism: exploring the views of experts in the field of police cooperation*, in *Eur. L. Enforcement Res. Bull.*, 2018, p. 53.

⁴⁸ Regolamento (UE) n. 1053/2013, cit., art. 5.

⁴⁹ Il questionario copre le seguenti aree: 1) Gestione delle frontiere esterne, 2) Ritorno e riammissione, 3) SIS; 4) Politica comune dei visti; 5) Cooperazione di polizia; 6) Protezione dei dati; 7) Cooperazione giudiziaria; 8) Legislazione sulle armi da fuoco; 9) Funzionamento delle autorità che applicano l'*acquis* di Schengen.

⁵⁰ Report on the functioning of the SEMM pursuant to Article 22 of Regulation 1053/13. First Multiannual Evaluation Programme (2015–2019), COM (2020) 779, 25 November 2020, par. 2.1.

⁵¹ Regolamento (UE) n. 1053/2013, cit., art.15.

⁵² Regolamento (UE) n. 1053/2013, cit., art. 16.

base dell'articolo 29 del Codice Frontiere Schengen⁵³, come accaduto in Grecia nel 2016⁵⁴.

La Croazia ha stipulato l'Atto di adesione all'Unione europea nel 2011⁵⁵, e dal 2016 è soggetta al SEMM per l'ottenimento dello status di Paese idoneo ad accedere allo spazio Schengen⁵⁶. Nello specifico, gli esperti nominati dagli Stati membri e dalla Commissione hanno svolto la loro azione di monitoraggio dal mese di giugno del 2016 fino a maggio del 2019⁵⁷. Entrambe le visite di monitoraggio volte alla valutazione della gestione dei confini esterni, effettuate nel maggio del 2016 e nei mesi di novembre e dicembre 2017, hanno portato ad un giudizio negativo⁵⁸. Solo a seguito dei rapporti di *follow up* ricevuti dalla Commissione nel corso del 2019, questa ha rilasciato alla Croazia, il 5 settembre, parere di conformità, nel quale, tuttavia, riconosceva la perdurante esistenza di “problematiche questioni della tutela dei diritti umani dei richiedenti asilo e degli altri migranti, accuse di negato accesso alla procedura di asilo e di uso della forza da parte degli agenti di contrasto alla frontiera”⁵⁹. Invero, diverse organizzazioni non governative ed enti a tutela dei diritti umani avevano denunciato violazioni gravi e ripetute dei diritti fondamentali alla frontiera⁶⁰. Per questa ragione, nel medesimo parere di conformità, la Commissione dichiarava di aver sostenuto attivamente gli sforzi croati per garantire il pieno rispetto dei diritti fondamentali alla frontiera, tra cui il finanziamento del meccanismo indipendente di

⁵³ E. GUILD, ET AL., *What is happening to the Schengen borders?*, in *CEPS Paper in liberty and security in Europe*, 2015, p. 86.

⁵⁴ COM (2016) 120, seguito da una decisione di cinque Stati membri di reintrodurre i controlli alle frontiere interne, decisione di esecuzione (UE) 2016/1989 del Consiglio.

⁵⁵ Atto di adesione della Repubblica di Croazia, art. 2 (1).

⁵⁶ Regolamento 1053/2013 cit., art. 1 (1) (b) e COM (2020) 779, nota 8.

⁵⁷ COM (2019) 497def., del 22 ottobre 2019, comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo e al Consiglio riguardante la verifica della piena applicazione dell'*acquis* di Schengen da parte della Croazia.

⁵⁸ COM (2017) 570def, del 27 settembre 2017, comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo e al Consiglio, Preservare e rafforzare Schengen.

⁵⁹ COM (2019) 497 def., cit., p. 12.

⁶⁰ BVMN, *Annual Torture Report 2020*, 2021; Centre for Peace Studies *Pushbacks report on children and unaccompanied children in Croatia*, 2020; F. GONZÁLEZ MORALES, N. MELZER, *Croatia: Police brutality in migrant pushback operations must be investigated and sanctioned*, UN Special Rapporteurs, 12 June 2020, disponibile in ohchr.org.

monitoraggio⁶¹. La Commissione ha visitato nuovamente la Croazia a novembre e ha riconfermato il rispetto delle condizioni necessarie per l'applicazione dell'*acquis* di Schengen. Con riferimento a questa visita, il Parlamento europeo ha insistito “su una valutazione approfondita del rispetto dei diritti fondamentali a seguito delle ripetute segnalazioni da parte delle ONG e dei media di abusi, violenze e respingimenti da parte dei funzionari di frontiera” ed ha accolto con favore “l’istituzione di un meccanismo indipendente per il monitoraggio delle azioni degli agenti di polizia nei confronti verso i migranti irregolari e i richiedenti protezione internazionale”⁶². Meccanismo che, come l’inchiesta del mediatore ha ampiamente documentato, non è ancora effettivo. Tuttavia, questo non ha minimamente scalfito la posizione croata. Prima ancora della conclusione dell’inchiesta, il Consiglio dell’Unione europea, nel corso della seduta dello scorso 9 dicembre 2021, ha dichiarato concluso il percorso di adeguamento della Croazia alla piena applicazione dell'*acquis* di Schengen⁶³.

5. Da quanto finora esposto, la mancanza di volontà politica a livello nazionale e comunitario di riconoscere e combattere le violazioni dei diritti fondamentali in frontiera, appare insuperabile. Tuttavia, nel giugno 2021, la Commissione ha pubblicato una comunicazione dal titolo “Una strategia verso uno spazio Schengen pienamente funzionante e resiliente”⁶⁴, proprio mentre l’Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera era impantanata in una controversia riguardante le accuse di violazione dei diritti umani per presunti respingimenti di potenziali rifugiati dalle isole greche verso le acque turche, suggerendo una relazione fragile tra la *governance* di

⁶¹ Comunicazione COM/2019/497, cit., p. 14.

⁶² Risoluzione del Parlamento europeo, dell’8 luglio 2021, sulla relazione annuale sul funzionamento dello spazio Schengen (2019/2196(INI)).

⁶³ Conclusioni del Consiglio, del 9 dicembre 2021, sull’adempimento delle condizioni necessarie per la piena applicazione dell'*acquis* di Schengen in Croazia.

⁶⁴ COM/2021/277 def., del 2 giugno 2021, comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo e al Consiglio, Una strategia verso uno spazio Schengen pienamente funzionante e resiliente.

Schengen e il rispetto dei diritti fondamentali⁶⁵. Non sorprende, quindi, che tra le proposte della Commissione vi fosse anche quella di modifica del regolamento sul meccanismo di valutazione e monitoraggio Schengen⁶⁶, con il fine di rafforzare la valutazione del rispetto dei diritti fondamentali nell'ambito dell'*acquis* di Schengen. Nella sua relazione di valutazione, posta alla base della proposta di modifica, la Commissione concludeva infatti che la valutazione del rispetto dei diritti fondamentali non fosse sufficientemente integrata nel meccanismo di valutazione⁶⁷. Il primo programma di valutazione pluriennale, che copre il periodo 2015-2019, mostra che non è stata adottata una sola raccomandazione relativa, ad esempio, ai respingimenti, nonostante le numerose segnalazioni di violazioni negli Stati membri interessati⁶⁸.

La proposta di regolamento sembra, tuttavia, muoversi nella giusta direzione⁶⁹. L'art. 10, introduce, infatti, la possibilità che la Commissione utilizzi, nel preparare le attività di valutazione e monitoraggio, anche i risultati di meccanismi e strumenti esterni, quali organi e organismi dell'Unione coinvolti nell'attuazione dell'*acquis* di Schengen; l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali; meccanismi e organismi di monitoraggio nazionali indipendenti e altri meccanismi nazionali di controllo della qualità. La Commissione potrebbe condividere con loro i dettagli delle relazioni di valutazione, dei piani d'azione e degli aggiornamenti sull'attuazione dei piani d'azione, col fine di costruire una strategia condivisa. Ai sensi dell'art. 11, anche le informazioni fornite da terzi, quali difensori civici, le autorità che monitorano il rispetto dei diritti fondamentali, le organizzazioni non governative e internazionali, potranno essere usate per la programmazione e l'attuazione delle attività di valutazione. Ancora, l'articolo 19 modifica l'attuale articolo corrispondente

⁶⁵ S. MANTU, *Schengen, Free Movement and Crises: Links, Effects and Challenge*, in *European Journal of Migration and Law*, 2021, p. 377.

⁶⁶ COM/2021/278 def., del 2 giugno 2021, proposta di regolamento del Consiglio sull'istituzione e sul funzionamento di un meccanismo di valutazione e monitoraggio per verificare l'applicazione dell'*acquis* di Schengen.

⁶⁷ COM (2020) 779, cit., par. 3.2.1.

⁶⁸ FRA, *Fundamental Rights Report*, 2020, p. 27.

⁶⁹ J. BALLA, V. LÁSZLÓ, K. LÁSZLÓ, *Theory and Practice of the Schengen Evaluation Mechanism*, in *Magyar Rendészet*, 2019, p. 15.

(articolo 13) relativo allo svolgimento delle visite. Di norma, le visite in loco senza preavviso avranno luogo senza notifica preliminare allo Stato membro interessato. Nella relazione introduttiva si evidenzia che ciò potrà avvenire anche se si presume che uno Stato membro stia gravemente trascurando gli obblighi che gli incombono in virtù dell'*acquis* di Schengen, anche a seguito di gravi accuse di potenziali violazioni dei diritti fondamentali connesse all'attuazione dell'*acquis* di Schengen⁷⁰.

Tali innovazioni, combinate con le proposte per una risposta più rapida ed efficace alle carenze, non garantiscono ancora, però, una valutazione efficace dei diritti fondamentali. Non vi sono previsioni, invero, riguardanti l'obbligazione di rendere pubblici i risultati relativi al rispetto dei diritti fondamentali e le raccomandazioni per gli Stati membri, utili a sostenere la trasparenza e una maggiore responsabilità delle pratiche degli Stati membri⁷¹. Inoltre, per ogni ciclo di valutazione pluriennale, la Commissione decide insieme agli Stati membri i settori politici specifici da valutare, così che se le competenze in materia di diritti fondamentali saranno incluse nel campo di applicazione, dipende ancora in gran parte da una decisione politica⁷². Guardando al ruolo centrale che le relazioni di valutazione nel quadro del meccanismo di valutazione e monitoraggio Schengen assumono all'interno dei regolamenti disciplinanti i fondi destinati alla gestione di flussi migratori e delle frontiere, diventa di fondamentale importanza svincolare l'adozione di tali decisioni da valutazioni d'opportunità politica.

6. Analizzati i fondi erogabili agli Stati membri per la gestione delle frontiere, e accertato il rapporto di condizionalità che lega l'erogazione di questi fondi alle valutazioni del SEMM, è necessario comprendere quali sono gli strumenti disponibili per l'esercizio di tale condizionalità. Ai sensi dei regolamenti di settore dei tre fondi da cui

⁷⁰ V. VIKOLAINEN, T. RITTER, *Improving the Schengen evaluation and monitoring mechanism*, EPRS, 2021; H. A. MADATALI, T. JAGER, *Revision of the Schengen Evaluation and Monitoring Mechanism, briefing, European Parliament*, EPRS, 2021.

⁷¹ ECRE, *Schengen: A Club Where Fundamental Rights (Do Not) Matter*, Policy Note, 2019.

⁷² T. STRIK, *op. cit.*

potrebbero derivare finanziamenti legati, a diverso titolo, alle attività di frontiera (SFI, FAMI, BMVI), è possibile stabilire che uno Stato membro non rispetti il pertinente *acquis* dell'Unione se da una relazione SEMM emergono carenze nel settore in questione. Questo è, quindi, il punto in cui le valutazioni del SEMM e i regolamenti dei fondi si vanno ad intersecare, ponendo le basi della condizionalità. Tuttavia, tale collegamento, di primo impatto immediato, è uno dei nodi problematici su cui si vuole portare l'attenzione. Invero, dalla relazione SEMM devono emergere carenze "nel settore in questione", che è, rispettivamente, a secondo del fondo preso in considerazione, il settore della gestione delle frontiere e dei visti, il settore dell'asilo, migrazione e integrazione, o quello della sicurezza interna. Come già spiegato però, i settori politici specifici da valutare cambiano per ogni ciclo di valutazione pluriennale, sulla base di una decisione della Commissione e degli Stati membri. Quindi, ci potremmo trovare di fronte a finanziamenti legati ad un fondo, il cui settore non rientra nell'ambito di valutazione pluriennale durante il periodo di erogazione. Questo porterebbe a recidere totalmente il nesso di condizionalità risultante tra la valutazione SEMM e l'erogazione dei fondi, venendo meno la modalità di controllo sugli stessi. D'altra parte, anche ammesso che il settore del fondo erogato sia invece soggetto alla valutazione del SEMM durante il periodo di finanziamento, non è detto il rispetto dei diritti fondamentali rientri nell'ambito di valutazione dello specifico settore. Invero, allo stato attuale della proposta, il rispetto dei diritti fondamentali comparirebbe piuttosto come un settore a sé, la cui valutazione sarebbe indipendente e svincolata da quella degli altri settori. L'unico modo per rendere realmente effettivo il meccanismo di condizionalità del SEMM sarebbe quindi inserire la valutazione del rispetto dei diritti fondamentali come argomento trasversale nelle *check-list* e nei questionari standard di ogni settore di ogni ciclo di valutazione pluriennale⁷³. Allo stesso tempo, si dovrebbe prevedere un

⁷³ COM(2021) 0278 – C9-0349/2021 – 2021/0140(CNS), del 7 aprile 2022, risoluzione legislativa del Parlamento europeo sulla proposta di regolamento del Consiglio sull'istituzione e sul funzionamento di un meccanismo di valutazione e monitoraggio per verificare l'applicazione dell'*acquis* di Schengen, Emendamento 7 al considerando n. 10 "In particolare, la Commissione, in collaborazione con

meccanismo che tenga in conto l'erogazione dei fondi nella selezione dei settori politici e dei temi, così da assicurare un controllo effettivo sugli stessi, specie a fronte di relazioni sul mancato rispetto dei diritti fondamentali. Questo permetterebbe di inserire le valutazioni SEMM di settore nelle relazioni annuali di performance previste dai regolamenti di ogni singolo fondo, che a loro volta andrebbero a confluire nelle relazioni del Comitato di sorveglianza, come previsto dal regolamento contenente le disposizioni comuni sui fondi dell'Unione europea.

Invero, a tutti i fondi esaminati, si applicano le norme finanziarie comuni contenute nel regolamento (UE) 2021/1060 (di seguito RDC)⁷⁴, che prevedono misure che incidono sui finanziamenti sia in caso di mancanza di condizioni abilitanti alla ricezione di fondi, che in caso di “carenze gravi”. Nella specie, il rispetto della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, è espressamente richiamato tra i principi orizzontali⁷⁵, ed è una “condizione orizzontale di abilitazione” ai sensi dell'articolo 15 RDC. Questo richiede l'esistenza di modalità “per garantire la conformità dei programmi sostenuti dai Fondi e della loro attuazione alle pertinenti disposizioni della Carta e modalità di rendicontazione al comitato di sorveglianza in merito a casi di operazioni sostenute dai Fondi non conformi alla Carta e denunce riguardanti la Carta presentate conformemente alle disposizioni adottate a norma dell'articolo 69, paragrafo 7”. Quest'ultimo articolo impone agli Stati membri di adottare “disposizioni atte ad assicurare l'esame efficace delle denunce riguardanti i fondi”. La norma prevede che la definizione della portata, delle norme e delle procedure relative

l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, dovrebbe elaborare parametri di riferimento specifici, da includere nel questionario standard, rispetto ai quali possa essere valutato il rispetto dei diritti fondamentali”.

⁷⁴ Regolamento (UE) 2021/1060 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 giugno 2021, recante le disposizioni comuni applicabili al Fondo europeo di sviluppo regionale, al Fondo sociale europeo Plus, al Fondo di coesione, al Fondo per una transizione giusta, al Fondo europeo per gli affari marittimi, la pesca e l'acquacoltura, e le regole finanziarie applicabili a tali fondi e al Fondo Asilo, migrazione e integrazione, al Fondo Sicurezza interna e allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti.

⁷⁵ Regolamento 2021/1060, cit., art. 9 “Principi orizzontali 1. In sede di attuazione dei fondi, gli Stati membri e la Commissione garantiscono il rispetto dei diritti fondamentali e la conformità alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea”.

a tali modalità, compete agli Stati membri conformemente ai relativi quadri istituzionali e giuridici. Tuttavia, conscia della debolezza dei quadri istituzionali e giuridici di alcuni Stati, di cui la Croazia è un chiaro esempio, si premura di sottolineare che ciò non pregiudica la possibilità generalmente prevista per i cittadini e i portatori di interesse di presentare denunce alla Commissione. L'iter di valutazione ordinario della presenza di condizioni abilitanti parte dallo Stato membro, il quale autonomamente notifica alla Commissione il soddisfacimento della condizione abilitante di cui all'art. 15. In questo caso, il pieno rispetto dei diritti fondamentali. Se la Commissione non dovesse condividere - ex post - la valutazione, non rimborsa le spese fino a quando lo Stato membro non soddisfa la condizione abilitante, salvo quelle operazioni che contribuiscono al soddisfacimento della corrispondente condizione abilitante.

Le altre misure previste dal regolamento sono adottabili in caso di "carenze gravi", definite come carenze nel funzionamento efficace del sistema di gestione e controllo di un programma per la quale risultano necessari miglioramenti sostanziali dei sistemi di gestione e controllo⁷⁶. Le ipotesi sono disciplinate dagli artt. 96, 97 e 104, i quali prevedono rispettivamente interruzione, sospensione, e rettifiche finanziarie del finanziamento. Ai sensi dell'art. 96, se vi sono elementi di prova che facciano presumere una carenza grave per la quale non sono state adottate misure correttive, la Commissione informa per iscritto lo Stato membro e l'autorità di gestione in merito ai motivi dell'interruzione, che può avvenire per un massimo di sei mesi, chiedendo a essi di porre rimedio alla situazione. La Commissione pone fine all'interruzione appena sono adottate le misure correttive. Se ciò non è avvenuto, ai sensi dell'art. 97, accertata una carenza grave, può sospendere la totalità o una parte dei pagamenti. Tale misura può anche essere conseguente ad un parere motivato della Commissione in relazione a una procedura di infrazione ai sensi dell'articolo 258

⁷⁶ Regolamento 2021/1060, cit., considerando n. 32 «carenza grave»: carenza nel funzionamento efficace del sistema di gestione e controllo di un programma per la quale risultano necessari miglioramenti sostanziali dei sistemi di gestione e controllo e in base alla quale a un qualsiasi requisito fondamentale tra quelli ai numeri 2, 4, 5, 9, 12, 13 e 15 di cui all'allegato X oppure a due o più degli altri requisiti fondamentali sono attribuite le categorie 3 e 4 di detto allegato.

TFUE riguardo a una questione che mette a rischio la legittimità e la regolarità delle spese. Infine, nel caso in cui lo Stato continui a non ottemperare, in base all'art. 104, la Commissione può apportare rettifiche finanziarie riducendo il sostegno dei fondi a un programma, se essa conclude che esiste una carenza grave che ha messo a rischio il sostegno dei fondi già versato al programma. Viene data la possibilità di audizione o presentazione di informazioni aggiuntive agli Stati membri, ed entro dieci mesi da queste, la Commissione decide mediante un atto di esecuzione. La lunghezza e la macchinosità del processo è evidente. Tuttavia, questo, unitamente alle auspiccate modifiche del SEMM, offre uno strumento di condizionalità di non poco conto. Le valutazioni trasversali del rispetto dei diritti fondamentali del SEMM, inserite nelle relazioni annuali di performance, andrebbero a confluire in quelle del Comitato di sorveglianza, utili, in ultima istanza, ad accertare la mancanza di condizione orizzontali abilitanti ai sensi dell'articolo 15 RDC, e al conseguente mancato rimborso di spese, o a rilevare “gravi carenze” tali da determinare interruzione, sospensione o rettifica dei finanziamenti.

7. Infine, in tema di meccanismi di condizionalità, non si può sottrarre alla trattazione un accenno alla condizionalità di spesa legata al rispetto dello Stato di diritto⁷⁷, inserita all' interno del pacchetto del QFP 2021-2027 con l'approvazione del regolamento relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione⁷⁸. Il regolamento definisce “Stato di diritto” i valori dell'Unione enucleati all'articolo 2 TUE. Per quanto riguarda i diritti fondamentali, la Corte di giustizia ha specificato che il loro riferimento è fatto solo a titolo illustrativo dei requisiti del principio

⁷⁷ M. J. RANGEL DE MASQUITA, *European Union Values, Rule of Law and the Multiannual Financial framework 2021-2027*, in *ERA Forum*, 2018, p. 288; si vedano anche J. ŁACNY, *The rule of law conditionality under regulation No 2092/2020 — is it all about the money?*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2021, p. 79; M. BLAUBERGE, V. VAN HÜLLEN, *Conditionality of EU funds: an instrument to enforce EU fundamental values?*, in *Journal of European Integration*, 2021, p. 1.

⁷⁸ Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092, cit.

della tutela giurisdizionale effettiva⁷⁹. Questo si considera violato in caso di limitazione della disponibilità e dell'efficacia dei mezzi di ricorso, per esempio attraverso norme procedurali restrittive e la mancata esecuzione delle sentenze o la limitazione dell'efficacia delle indagini, delle azioni penali o delle sanzioni per violazioni del diritto⁸⁰. Circostanze effettivamente riscontrabili in relazione alle violazioni verificatesi alle frontiere esterne dell'UE. A ridosso dell'approvazione del regolamento, il Consiglio europeo del 10 e 11 dicembre 2020 rendeva noto nelle sue conclusioni che la Commissione avrebbe adottato linee guida sulle modalità con le quali dare applicazione al regolamento, prevedendo che queste sarebbero state messe a punto solo dopo la pronuncia della Corte di giustizia su di un eventuale ricorso per annullamento, la cui proposizione da parte di Ungheria e Polonia risultava probabile già momento dell'adozione delle conclusioni⁸¹. I due Stati hanno, effettivamente, proposto due ricorsi di annullamento *ex art. 263 TFUE*, fondati sull'assenza una base giuridica adeguata nei Trattati e sul superamento dei limiti delle competenze dell'Unione⁸². Il 16 febbraio 2022 la Corte di giustizia dell'Unione europea ha respinto i due ricorsi, ribadendo che un meccanismo di condizionalità orizzontale, come quello istituito dal regolamento, che subordina il beneficio di finanziamenti provenienti dal bilancio dell'Unione al rispetto da parte di uno Stato membro dei principi dello Stato di diritto, rientra nella competenza, conferita dai Trattati all'Unione, di stabilire "regole finanziarie" relative all'esecuzione del bilancio dell'Unione⁸³. Il 2 marzo, la Commissione ha adottato le linee guida sull'applicazione del regolamento

⁷⁹ Sentenze della Corte del 16 febbraio 2022, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, punto 229 e causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, punto 324.

⁸⁰ G. VITALE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, in *federalismi.it*, 28 febbraio 2018.

⁸¹ Parere JUR 13961/20, dell'11 dicembre 2020, Servizio giuridico, *Part I of the Conclusions of the European Council of 10 and 11 December 2020 – Conformity with the Treaties and with the Text of the Regulation on a General Regime of Conditionality for the Protection of the Union Budget*.

⁸² CGUE, comunicato stampa n° 217/21, 2 dicembre 2021.

⁸³ Sentenza *Ungheria c. Parlamento e Consiglio* e sentenza *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, *citt.*

2020/2092 (C(2022) 1382)⁸⁴. Il regolamento è quindi, ad oggi, pienamente operativo. Pertanto, è necessario capire in che modo lo strumento di condizionalità da questo previsto potrebbe intervenire in caso di violazione dei diritti fondamentali alle frontiere esterne dell'Unione⁸⁵. Sul punto, rileva la valutazione di opportunità rimessa alla Commissione, la quale prima di avviare la procedura valuterà “se sono misure appropriate necessarie, vale a dire se altre procedure previste dalla legislazione dell'Unione per la protezione del bilancio dell'Unione non le consentirebbero di proteggere il bilancio dell'Unione in modo più efficace, come stabilito dall'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento sulla condizionalità”⁸⁶. Le linee guida specificano che, nel considerare se la procedura istituita dal regolamento sulla condizionalità protegga il bilancio dell'Unione più efficacemente di altre procedure, la Commissione, basandosi sull'applicazione della legislazione settoriale specifica, terrà conto di una serie di criteri aperti, da applicare alla luce delle circostanze specifiche di ciascuna situazione. Un primo criterio riguarda “la portata dell'effetto sul bilancio dell'Unione e/o l'entità del rischio che la violazione dei principi dello Stato di diritto può comportare per l'efficienza”, riferendosi, in particolare, alle situazioni in cui le procedure previste da altre norme finanziarie dell'Unione possono applicarsi solo a programmi di spesa specifici e potrebbero quindi essere insufficienti, in alcuni casi, per violazioni dei principi dello Stato di diritto⁸⁷. Un altro criterio pertinente riguarda “i tipi di rimedi disponibili e la loro adeguatezza alle diverse situazioni”. Nonostante le linee guida forniscano questi criteri chiarificatori, fa dubitare della conformità del Regolamento al principio della certezza del diritto il

⁸⁴ C/2022/1382, del 13 marzo 2022, comunicazione della Commissione Orientamenti sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione 2022/C 123/02

⁸⁵ M. FISICARO, *Rule of Law Conditionality in EU Funds: The Value of Money in the Crisis of European Values*, in *europeanpapers.eu*, 2020, p. 695.

⁸⁶ Regolamento (UE, Euratom) n. 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, cit., preambolo, par. 17 (d).

⁸⁷ T. TRIDIMAS, *Editorial Note: Recovery Plan and Rule of Law Conditionality: A New Era Beckons?*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, vol. 16, 2020.

fatto che non siano stati stabiliti in modo chiaro i criteri sulla base dei quali la Commissione – cui viene lasciata un’ampia discrezionalità in merito – opererà la scelta tra l’una e l’altra procedura⁸⁸. Nel caso di specie, le norme finanziarie contenute nell’RDC - applicabili all’IBMF, al FAMI, e allo SFI- prevedono procedure per la protezione del bilancio dell’Unione. Tuttavia, non sempre la loro applicazione consentirebbe di proteggere il bilancio dell’Unione in modo più efficace. Un esempio può essere l’iter procedurale ai sensi dell’articolo 15 RDC, che permette di non rimborsare le spese fino al soddisfacimento della condizione orizzontale di abilitazione. Invero, questa misura si applica solo dopo che il programma o la sua modifica siano stati approvati dalla Commissione. Di conseguenza, in caso di violazione dei principi dello stato di diritto in relazione alla Carta dei diritti fondamentali dell’UE che riguardano l’attuazione di un programma dell’Unione, il regolamento sulla condizionalità può essere più efficace nella misura in cui prevede anche la possibilità di sospendere l’approvazione o modifica di un programma, rafforzando ulteriormente la protezione del bilancio dell’Unione grazie al suo effetto preventivo.

8. Al termine di questa analisi, rimane aperto il quesito di come gli strumenti di condizionalità siano concretamente esperibili nei contesti di violazione dei diritti fondamentali alle frontiere, e quali prospettive di tutela si aprono alla luce delle modifiche proposte al SEMM e della ritrovata operatività del regolamento sulla condizionalità dello Stato di diritto. Riprendendo le fila dal caso concreto presentato all’inizio della trattazione, a fronte di comprovate e reiterate violazioni dei diritti fondamentali alla frontiera, la Commissione non ha ritenuto di dover sospendere l’erogazione dei fondi alla Croazia, neanche a seguito dell’intervento del Mediatore europeo. Tantomeno, la Commissione ha risposto alla domanda che era alla base dell’inchiesta, e cioè in che modo sia in grado di garantire che le operazioni di gestione delle frontiere che ricevono fondi UE assicurino il rispetto dei diritti fondamentali⁸⁹.

⁸⁸ E. GALLINARO, *op. cit.*

⁸⁹ Mediatore europeo, 10 novembre 2022, cit.

L’RDC prevede dei meccanismi di condizionalità che non coinvolgono le valutazioni SEMM, e che la Commissione avrebbe già potuto attivare. All’art. 97 è infatti prevista la sospensione dei fondi (tra cui ISF, FAMI, ISVG) quando esiste un parere motivato della Commissione in relazione a una procedura di infrazione ai sensi dell’articolo 258 TFUE, riguardo a una questione che mette a rischio la legittimità e la regolarità delle spese. Nonostante più voci si sia levate per chiedere alla Commissione di avviare una procedura di infrazione contro la Croazia – ma anche contro la Grecia e la Polonia – per violazione del diritto dell’UE, denunciando “una situazione insostenibile creatasi alle frontiere esterne dell’Unione, relativamente alla tutela dei diritti fondamentali, in particolare del diritto alla protezione internazionale e del principio di non-respingimento”, questa è rimasta sorda a tale appello⁹⁰. Di conseguenza, sebbene il regolamento contenente le disposizioni comuni sui fondi preveda anche la possibilità generalmente prevista per i cittadini e i portatori di interesse di presentare denunce alla Commissione su eventuali violazioni dei diritti fondamentali legate all’uso dei fondi, la mancanza di volontà politica finora dimostrata dalla Commissione lascia intuire che anche tali denunce andrebbero a cadere nel vuoto.

Quanto, infine, all’utilizzo del regolamento condizionalità in caso di violazione di diritti fondamentali, spetterebbe sempre alla Commissione valutare che la mancata previsione di un meccanismo di denuncia immediata e di un raccordo diretto con le istituzioni preposte a valutare ed esercitare l’azione penale in caso di violazione dei diritti alla frontiera, possa costituire lesione del principio di tutela giurisdizionale effettiva. Anche se ciò accadesse, determinati profili del regolamento sembrano comunque destare qualche perplessità, come l’apprezzabile margine di discrezionalità di cui gode la Commissione nella scelta dello strumento più efficace a garantire la protezione del bilancio UE, o nel proporre misure impennate su un vago ed esteso catalogo di fonti di informazione, in ogni caso respingibili o emendabili dal Consiglio a maggioranza qualificata.

⁹⁰ R. LANNEAU, *The Commission’s proposal for a new Independent Monitoring Mechanism at the external border of the EU: a necessary but limited mechanism*, in *EU Migration Blog*, 22 February 2021.

Come in altre situazioni, la Commissione sembra riluttante a utilizzare gli strumenti che ha a disposizione per imporre il rispetto dei diritti fondamentali alla frontiera. Una strategia per far fronte a tale immobilismo può essere la modifica del SEMM. L'attenzione deve, quindi, essere rivolta alla composizione e l'effettiva serietà ed indipendenza dei terzi coinvolti, poiché, come fatto notare già da diverse voci, la mancanza di tali elementi andrebbe a compromettere la qualità delle informazioni fornite, e di conseguenza, tutto il processo di valutazione SEMM⁹¹. Su tale qualità si basa, infatti, la tenuta della condizionalità, dal momento che il peso della Commissione, nel sistema di valutazione, verrebbe ad essere controbilanciato non soltanto dagli esperti degli Stati membri, supportati dalle agenzie dell'UE, ma anche dalle altre informazioni fornite da terzi.

Abbiamo assistito ad anni in cui - appellandosi ad esigenze di sicurezza⁹² e salute nazionale⁹³ - alcuni dei principi fondanti di Schengen sono stati riconfigurati, se non nel diritto, almeno nella pratica, con effetti preoccupanti per i diritti fondamentali degli individui mobili, cittadini e migranti. La tenuta del sistema Schengen è legata alla sua capacità di assorbire e convertire diversi tipi di rischi in nuove forme di *governance*⁹⁴, che lungi dall'assecondare la tendenza a scivolare di nuovo nell'intergovernativismo, devono puntare a creare modalità di ascolto, in ossequio al principio di sussidiarietà, delle voci che arrivano dalle esperienze dirette di chi le frontiere le vive e le attraversa (o non attraversa), quotidianamente. Un sistema di condizionalità che non tenga conto di queste voci, non potrà mai essere pienamente efficace, perché sempre vincolato alla

⁹¹ Ad esempio, il primo rapporto del meccanismo "indipendente" croato, del dicembre 2021, che accusava la polizia croata di aver "illegalmente respinto migranti in Bosnia Erzegovina", è stato rapidamente ritirato e sostituito con una versione annacquata che non faceva riferimento alle violazioni dei diritti umani da parte croata.

⁹² C. FIJNAUT, *The refugee crisis: the end of Schengen?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2015, p. 313.

⁹³ 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 *europeanpapers.eu*, 2020, p. 523.

⁹⁴ M. DE SOMER, *Schengen: Quo Vadis?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2020, p. 178.

presenza - o mancanza - di volontà politica della Commissione, che ha reso chiaro, in questi anni, di essere ben disposta a mettere da parte, in nome della tutela degli interessi dell'Unione, i diritti fondamentali di chi, dell'Unione, non è parte.