

Dipartimento di Scienze Politiche

Cattedra di Diritto dell'Unione Europea

Il ripristino temporaneo del controllo di frontiera
secondo il regolamento 562/2006 (Codice fron-
tiere Schengen)

RELATORE

Prof. Francesco Cherubini

CANDIDATO

Federica Perossini

Matr. 070802

ANNO ACCADEMICO 2014/2015

Indice

Introduzione.....	3
1. Storia dell'Accordo di Schengen e i suoi sviluppi	6
1.1 Verso l'Accordo di Schengen	6
1.2 L'Accordo di Schengen	9
1.3 La Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen	14
1.4 L'integrazione dell' <i>acquis</i> di Schengen all'interno del quadro giuridico e istituzionale dell'Unione europea e la nascita del Codice frontiere Schengen	19
1.4.1 Il Codice Frontiere Schengen.....	23
2. Il ripristino temporaneo del controllo di frontiera secondo gli articoli 23-31 del regolamento 562/2006 (Codice frontiere Schengen)	25
2.1 Il quadro giuridico in base al regolamento 562/2006 precedentemente alla modifica apportata dal regolamento 1051/2013	25
2.2 Storia del regolamento 1051/2013 che modifica il regolamento 562/2006	29
2.3 Il ripristino temporaneo dei controlli di frontiera alle frontiere interne ai sensi dell'art. 23 e seguenti.....	33
3. L'art. 21, lett. a), del Codice frontiere Schengen e l'esercizio delle competenze di polizia alle frontiere interne con effetto equivalente alle verifiche di frontiera.....	38
3.1 Base giuridica.....	38
3.2 Il rispetto dell'art. 21 lett. a) nella prassi	41
3.2.1 La disputa franco-italiana.....	45
Conclusioni	48
Bibliografia.....	51

Introduzione

Il 14 giugno 1985 il cosiddetto «Gruppo Schengen» composto da Francia, Germania, Belgio, Paesi Bassi e Lussemburgo firmò l'Accordo di Schengen, una fra le prime manifestazioni della volontà di conferire pari importanza alla libera circolazione delle persone, dei beni, capitali e servizi¹. Questa decisione si collocava all'interno di una direzione generale intrapresa a partire dall'inizio degli anni '80, il cui scopo era quello di adeguare il regime di frontiera alla crescente libera circolazione dei beni. Tuttavia quasi immediatamente si rese evidente la necessità di compensare la soppressione dei controlli alle frontiere interne² con delle misure di potenziamento della sicurezza, raggiungibili solamente attraverso l'accordo e la collaborazione delle parti contraenti. La complessità di queste trattative, dovuta al timore dei singoli Stati di una diminuzione della sicurezza interna, portò, ben cinque anni dopo, alla firma della Convenzione di applicazione dell'Accordo, il 19 giugno 1990, la quale necessitò di altri cinque anni per produrre delle misure concrete. L'*acquis* di Schengen venne poi integrato nel quadro istituzionale e giuridico dell'Unione europea con il trattato di Amsterdam nel 1997, portando così nel 2006 alla nascita di quello che oggi è il regime dei controlli di frontiera dello spazio di Schengen, il regolamento 562/2006, comunemente detto Codice frontiere Schengen.

La crescita esponenziale negli ultimi anni dei flussi migratori irregolari provenienti dalla regione nordafricana ha portato ad aumentare la

¹ FRIDEGOTTO, Mario, *L'Accordo di Schengen: riflessi internazionali ed interni per l'Italia*, Milano, 1992, p. 21 ss.

² Per lo scopo di questa dissertazione con il termine "frontiere interne" si fa riferimento alle frontiere fra i paesi aderenti all'Accordo di Schengen.

pressione sui paesi che costituiscono la frontiera esterna³ dell'Europa sul Mediterraneo, i quali si sono trovati a dover potenziare i controlli alle frontiere esterne per poter garantire la sicurezza a quelle interne. L'impegno richiesto alle frontiere esterne però era semplicemente troppo grande perché questi paesi potessero gestirlo in maniera efficiente, e così crisi il sistema governato dall'assenza di controlli alle frontiere interne entrò in crisi.

La seguente tesi è volta a illustrare come si è evoluto negli anni il meccanismo del ripristino temporaneo dei controlli di frontiera alle frontiere interne. Nel primo capitolo si ripercorrerà lo sviluppo della tutela della libera circolazione delle persone e le preoccupazioni connesse in materia di sicurezza nazionale che hanno rallentato questo processo. Il percorso avrà inizio dall'Accordo di Saarbrücken⁴, che porterà alla stipulazione dell'Accordo di Schengen, per arrivare fino all'integrazione dell'*acquis* nel quadro istituzionale e giuridico dell'Unione europea e alla nascita del Codice frontiere Schengen.

Il secondo capitolo è dedicato alle diverse procedure di ripristino temporaneo dei controlli di frontiera alle frontiere interne. Cominciando da un'analisi della base giuridica che sottende queste misure si arriverà alla loro applicazione, sia in caso di avvenimenti prevedibili, sia in caso di situazioni che richiedono un'azione immediata, e a come le difficoltà riscontrate nella prassi abbiano indotto una modifica significativa dello stesso Codice frontiere Schengen. Successivamente verrà esaminata la modifica in questione e la nuova tipolo-

³ Per lo scopo di questa dissertazione con il termine "frontiere esterne" si intendono le frontiere con paesi terzi dei paesi aderenti all'Accordo di Schengen.

⁴ L'accordo di Saarbrücken viene firmato il 13 luglio 1984 dalla Repubblica federale di Germania e dalla Repubblica francese, con lo scopo di sopprimere i controlli di frontiera fra i due paesi e garantire la libera circolazione delle persone.

gia di ripristino temporaneo dei controlli da essa introdotta, ovvero un meccanismo che permette di reagire in maniera efficace in circostanze eccezionali che mettono a rischio il funzionamento globale dello spazio senza controllo alle frontiere interne.

Infine nel terzo capitolo verrà illustrato come un abuso delle competenze di polizia dei singoli Stati membri nelle zone di confine possa avere un'efficacia equivalente a dei controlli di frontiera. Anche in questo caso verrà proposta un'analisi della base giuridica, a cominciare da come il Codice cerca di prevenire questa evenienza, fino ai meccanismi con cui la sanziona, per poi arrivare alla prassi, ponendo particolare attenzione sul caso emblematico che coinvolge Francia e Italia.

Una volta presi in considerazione tutti questi elementi potremo valutare come il sistema costituito dallo spazio di Schengen si sia evoluto nei trent'anni trascorsi dalla sua nascita, e come le sfide a cui è stato sottoposto negli ultimi anni potrebbero cambiare significativamente la connotazione che viene attribuita al ripristino temporaneo dei controlli alle frontiere interne.

1. Storia dell'Accordo di Schengen e i suoi sviluppi

1.1 Verso l'Accordo di Schengen

Il primo reale tentativo di attuare una libera circolazione delle persone in Europa, in corrispondenza a quella di beni, capitali e servizi, si ha il 14 giugno 1985 con la sottoscrizione dell'Accordo di Schengen da parte di Francia, Repubblica federale di Germania, Belgio, Lussemburgo e Paesi Bassi, il quale prevedeva la soppressione dei controlli di frontiera alle frontiere interne fra questi paesi. La situazione infatti era diventata insostenibile a causa della mancanza di questo tipo di misure, tanto che nella primavera del 1984 i camionisti, esasperati dagli interminabili controlli alle frontiere, scatenarono una protesta bloccando alcuni punti di passaggio e paralizzando così per circa dieci giorni i trasporti internazionali su gomma delle merci. Questa catena di proteste rese ancora più palese il mancato progredire dell'integrazione europea e innescò la necessità di una risposta politica adeguata¹.

La firma dell'Accordo di Schengen fu la prima concreta manifestazione della volontà generale, già da tempo maturata nel contesto europeo, di consentire e favorire la libera circolazione delle persone. Possiamo tracciare la comparsa di questa volontà politica a partire dal Trattato istitutivo della Comunità economica europea del 1957, per poi proseguire con l'Unione economica Benelux e la dichiarazione del Consiglio europeo di

¹ FRIDEGOTTO, Mario, *L'Accordo di Schengen: riflessi internazionali ed interni per l'Italia*, Milano, 1992, p. 13 ss.

Fontainebleau del 1984, fino ad arrivare agli accordi di Saarbrücken dello stesso anno.

Il processo ha appunto inizio con il Trattato istitutivo della Comunità economica europea, firmato a Roma il 25 marzo 1957, che istituiva un mercato comune e auspicava a delle relazioni più strette e stabili fra i paesi partecipanti, mediante l'armonizzazione delle rispettive politiche economiche. Nell'art. 3, lett. c), del suddetto trattato viene stabilito che «Ai fini enunciati all'articolo precedente, l'azione della Comunità comporta, alle condizioni e secondo il ritmo previsto dal presente Trattato [...] l'eliminazione fra gli Stati membri degli ostacoli alla libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali». Tuttavia, nonostante l'effettiva costituzione di un mercato comune, la libera circolazione delle persone rimase a livello embrionale.

Il secondo passo in questa direzione si compie nel 1958 con la nascita dell'Unione economica Benelux, fra Belgio, Paesi Bassi e Lussemburgo, (che ricalcava una già solida unione doganale fra i tre paesi) la quale prevedeva la libera circolazione dei cittadini dei tre Stati e di Stati terzi senza controlli alle frontiere interne². In questo trattato era già previsto un articolato meccanismo per la reintroduzione dei controlli di frontiera fra i tre paesi in caso di eventuali minacce alla sicurezza nazionale, costituendo dunque un importante precedente per lo sviluppo dell'Accordo di Schengen, i cui negoziati saranno particolarmente difficoltosi in relazione all'argomento.

A distanza di più di quindici anni, data la difficoltà nel trovare un accordo su un simile livello di integrazione, la situazione in materia di libera

² GROENENDIJK, Kees, *Reinstatement of Controls at the Internal Borders of Europe: Why and Against Whom?*, in *European Law Journal*, 2004, p. 151 ss.

circolazione delle persone era allo stallo, per questo motivo il Consiglio europeo di Fointaibleau del 25 e 26 giugno 1984, traendo ispirazione dal progetto di trattato dell'Atto unico europeo, il quale si prefiggeva quale principale obiettivo il rilancio del processo di costruzione europea al fine di portare a termine la realizzazione del mercato interno, emanò la seguente dichiarazione: «Chiede al Consiglio e agli Stati membri di mettere molto rapidamente allo studio le misure che potrebbero permettere di giungere entro un termine ravvicinato e comunque entro la fine del primo semestre 1985:[...] alla soppressione di tutte le formalità di polizia e di dogana alle frontiere intercomunitarie per la circolazione delle persone».

Lo stesso anno Francia e Repubblica federale di Germania firmano l'accordo di Saarbrücken, in risposta sia alla catena di proteste innescate dai camionisti, sia alla volontà di cementare con la libera circolazione delle persone la già presente cooperazione transfrontaliera³, così ponendola in una posizione di netta priorità rispetto alla libera circolazione delle merci.

L'Accordo di Saarbrücken è l'ultimo decisivo passo per la nascita dell'Accordo di Schengen e viene riconosciuto nel preambolo del trattato come la propria scaturigine, insieme alle conclusioni adottate il 31 maggio 1984 a seguito della riunione di Neustadt/Aisch dei Ministri dei Trasporti degli Stati del Benelux e della Repubblica federale di Germania⁴, e al memorandum dei governi dell'Unione economica Benelux del 12 dicembre 1984 consegnato ai governi della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese⁵.

³ Convenzione franco-tedesca del 18 aprile 1958 sui controlli di frontiera fra i due Stati.

⁴ Viene annunciato un programma teso a ridurre i controlli e gli ostacoli alle frontiere comuni.

⁵ Nel memorandum si chiede di procedere insieme alla graduale soppressione dei controlli alle frontiere.

1.2 L'Accordo di Schengen

Fra i primi nel suo genere, l'Accordo di Schengen si è distinto da tutte le iniziative a esso precedenti in materia di libera circolazione di persone, beni, capitali e servizi, poiché a tutti questi elementi veniva attribuita per la prima volta pari importanza. Lo stesso Accordo di Saarbrücken, che come già notato anticipò di pochissimo quello di Schengen, dava priorità alla libera circolazione delle persone con lo scopo di rinsaldare il rapporto privilegiato che legava Francia e Repubblica federale di Germania⁶. Tuttavia, nonostante le differenze, fu proprio la collaborazione fra questi due paesi ad agire da catalizzatore per la serie di eventi che portarono a sottoscrivere l'Accordo di Schengen.

Dunque, sulla scia dell'Accordo di Saarbrücken, grazie all'iniziativa tedesca fu avviata una consultazione con i Paesi Bassi a livello di Ministri dei trasporti, per studiare alcune misure che consentissero la progressiva limitazione dei controlli di frontiera per il trasporto delle merci. In seguito grazie all'appoggio del Segretariato generale dell'Unione economica Benelux si aggiunsero alla consultazione anche Belgio e Lussemburgo. Questa cooperazione si concretizzò nella riunione ministeriale di Neustadt/Aisch in Baviera, risultata nella stesura di un programma atto alla riduzione dei controlli e degli ostacoli alle frontiere comuni. In questo frangente, la precedente esperienza in materia di libera circolazione delle persone, beni, capitali e servizi dell'Unione economica Benelux fu fondamentale e portò alla formulazione di un memorandum⁷ indirizzato a

⁶ FRIDEGOTTO, *op. cit.*, p. 14 ss.

⁷ Memorandum del 12 dicembre 1984 dei governi del Benelux a Francia e Repubblica federale tedesca.

Francia e Repubblica federale di Germania a favore di una collaborazione in materia.

Fu così che verso la fine del 1984, attraverso uno scambio di lettere fra i governi dei rispettivi paesi, si manifestò la volontà di coordinare gli sforzi, portando quello che poi è stato definito il «Gruppo Schengen» alla firma dell'Accordo di Schengen il 14 giugno 1985 e coronando in questo modo uno degli obiettivi stabiliti trent'anni prima dal Trattato istitutivo della Comunità economica europea⁸.

L'accordo di Schengen può essere considerato un precursore in materia di libera circolazione nel contesto delle negoziazioni che portarono alla firma dell'Atto unico europeo. Esso recepiva infatti le indicazioni del Libro bianco della Commissione, il quale già nel 1984 rimarcava la necessità di portare a compimento il mercato interno mediante l'abolizione delle frontiere interne entro il 31 dicembre 1992. Furono proprio le difficoltà riscontrate nell'individuazione dei mezzi che l'Atto unico europeo avrebbe utilizzato per portare a compimento il mercato interno (da cui l'entrata in vigore solo il 1° gennaio 1987) che posero i presupposti per la stipulazione dell'Accordo. Esso derivò infatti dalla volontà dei paesi (caratterizzati da contiguità geografica) che si sentivano già pronti ad accettare un più alto livello di integrazione e che per questo si organizzarono separatamente.

Si creò così un laboratorio della libera circolazione in Europa⁹, il cui scopo era l'effettivo trasferimento dei controlli dalle frontiere interne a quelle esterne dell'area interessata attraverso una più completa integra-

⁸ HREBLAY, Vendelin, VANDERSANDEN, Georges, *Les accords de Schengen: origine, fonctionnement, avenir*, Bruxelles, 1998, p. 15 ss.

⁹ *Ibidem*.

zione che sarebbe stata poi realizzata grazie all'armonizzazione delle legislazioni e delle prassi amministrative da parte degli Stati firmatari dell'Accordo. Tuttavia, affinché l'instaurazione di un regime di libera circolazione non mettesse in pericolo la sicurezza nazionale, le autorità competenti in materia di polizia e sicurezza dei singoli Stati avrebbero dovuto sviluppare un articolato sistema di collaborazione. Per tale motivo il testo dell'Accordo di Schengen si presentò sotto forma di una «dichiarazione di intenzioni»¹⁰ i cui punti cruciali sarebbero poi stati sviluppati in seguito.

Di conseguenza l'Accordo fu suddiviso in due parti: il Titolo I prevedeva misure a breve termine di carattere amministrativo-regolativo che non toccavano le leggi nazionali; il Titolo II trattava invece di misure a lungo termine che presupponevano un impegno di principio a negoziare. Questo secondo titolo avrebbe poi costituito la base della Convenzione di applicazione¹¹.

Per quanto riguarda il Titolo I, l'obiettivo delle misure a breve termine era quello di predisporre le modalità con cui sarebbero stati snelliti i controlli di frontiera, in particolare si intendeva favorire la circolazione di vetture private e merci¹² «dall'entrata in vigore di questo accordo e fino alla soppressione totale di tutti i controlli»¹³. Era previsto poi un ulteriore passo fondamentale, costituito dal potenziamento del sistema di scambio

¹⁰ FRIDEGOTTO, *op. cit.*, p. 22 ss.

¹¹ Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni.

¹² L'art. 2 recita: «A decorrere dal 15 giugno 1985, le autorità di polizia e di dogana effettuano di norma, nell'ambito della circolazione delle persone, una semplice sorveglianza visiva dei veicoli da turismo che attraversino la frontiera comune a velocità ridotta senza determinare l'arresto di detti veicoli».

¹³ FRIDEGOTTO, *op. cit.*, p. 22 ss.

di informazioni fra le autorità doganali e di polizia in materia di droga, criminalità, armi e clandestini¹⁴.

Questo primo tipo di misure sarebbe entrato in vigore provvisoriamente a partire dalla firma dell'Accordo, costituendo un'ulteriore distinzione rispetto all'Accordo di Saarbrücken che le considerava misure di lungo termine, con decorrenza fissata a partire dal 31 dicembre 1986. Ciò che traspare dunque è la volontà di procedere il più velocemente possibile a questa collaborazione¹⁵. Ci fu tuttavia una serie di misure a breve termine che necessitarono di più tempo per la negoziazione, ovvero quelle dedicate al trasporto merci, che sarebbero entrate in vigore a partire dal 1° gennaio 1986. Ben sei articoli¹⁶ sono stati dedicati a quest'ultimo tipo di traffico che ricomprende al suo interno il trasporto di merci su strada, ferrovia e fiumi e i cui diversi regimi di autorizzazione necessitavano di un'armonizzazione fra le parti contraenti¹⁷.

Il Titolo II invece trattava le misure applicabili a lungo termine con scadenza fissata dall'art. 30 al 30 dicembre 1990, seppure il testo non sembri conferirle carattere perentorio data la formulazione dell'articolo: «se possibile entro il 14 gennaio 1990 per quanto riguarda le misure previste al Titolo II, a meno che nel presente Accordo non siano stabilite altre scadenze». Lo scopo di queste misure era quello di rendere la libera circolazione il più completa possibile, impegnandosi quindi a risolvere il pro-

¹⁴ Come disposto dall'art. 9: «Le Parti intensificano la cooperazione fra le proprie autorità doganali e di polizia, specialmente nella lotta alla criminalità, in particolare contro il traffico illecito di stupefacenti e di armi, l'ingresso ed il soggiorno irregolare di persone, la frode fiscale e doganale ed il contrabbando, A tal fine, e nel rispetto delle proprie legislazioni interne, le Parti cercano di migliorare lo scambio di informazioni e di intensificarlo per quanto riguarda le informazioni che possano presentare un interesse per le altre Parti nella lotta alla criminalità».

¹⁵ FRIDEGOTTO, *op. cit.*, p. 24 ss.

¹⁶ Articoli 11-16.

¹⁷ Art. 13.

blema della salvaguardia della sicurezza nazionale in parallelo all'eliminazione dei controlli di frontiera. Infatti quello che nelle misure a breve termine era il potenziamento del sistema di scambio delle informazioni, nelle misure a lungo termine si traduceva nell'organizzazione di strumenti complementari per lotta alla criminalità e all'immigrazione illegale, fino a rendere uniforme il trattamento dei richiedenti asilo e dei visti¹⁸.

Il primo e più importante elemento esaminato nel Titolo II era la libera circolazione delle persone all'art. 17¹⁹, il quale esprimeva gli obiettivi e lo spirito dello stesso Accordo costituito dalla volontà di portare a compimento il prima possibile la cooperazione per creare uno spazio con criteri di sicurezza uniformi, in modo da consentire lo spostamento dei controlli dall'interno all'esterno dell'area stabilita. In quest'ottica il procedere autonomamente per la libera circolazione delle persone significò, per i paesi firmatari, scavalcare lo stallo che affliggeva l'Europa in materia a causa della mancanza di contiguità geografica per alcuni paesi e diverse riserve politiche²⁰. Fondamentali erano anche le disposizioni dell'art. 18 che impegnavano gli Stati ad un dialogo, basato sui risultati delle misure a breve termine, per lo sviluppo della cooperazione di polizia e giudiziaria.

¹⁸ HREBLAY, VANDERSANDEN, *op. cit.*, p. 20 ss.

¹⁹ Art. 17 dell'Accordo di Schengen: «in materia di circolazione delle persone, le Parti si adopereranno per eliminare i controlli alle frontiere comuni, trasferendoli alle proprie frontiere esterne. A tal fine, si adopereranno in via preliminare per armonizzare, se necessario, le disposizioni legislative e regolamentari relative ai divieti ed alle restrizioni sulle quali si basano i controlli e per adottare misure complementari per la salvaguardia della sicurezza e per impedire l'immigrazione clandestina di cittadini di Stati non membri delle Comunità europee».

²⁰ FRIDEGOTTO, *op. cit.*, p. 25 ss.

Un altro importante tema trattato dal Titolo II era il trasporto delle merci²¹, infatti se il Titolo I predisponeva un'armonizzazione delle regolamentazioni in materia, qui veniva predisposta la creazione di strumenti che potessero facilitarne la libera circolazione. Una semplice armonizzazione delle regolamentazioni in questo caso non sarebbe stata sufficiente poiché avrebbe potuto comportare ricadute a livello economico e fiscale, era quindi necessaria un'implementazione fatta di misure specifiche, compreso l'esame di possibili iniziative per l'uniformazione dei diversi regimi fiscali²².

Gli ultimi sei articoli dell'Accordo avevano carattere generale²³. Si parte dall'art. 28 che contemplava la stipulazione da parte dei firmatari, previa consultazione delle parti, di intese simili con paesi terzi per via bilaterale o multilaterale, per arrivare all'art. 32, il penultimo, dedicato alle ratifiche e alla decorrenza di applicazione, e infine all'art. 33 che designava il Gran Ducato del Lussemburgo come depositario dell'Accordo.

1.3 La Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen

Affinché le misure a lungo termine contenute nel Titolo II dell'Accordo di Schengen potessero giungere a compimento era necessaria una convenzione di applicazione che costituisse le misure di accompagnamento

²¹ Il trasporto delle merci è esaminato negli artt. dal 23 al 27.

²² Gli artt. 21-22 trattano IVA, franchigie e imposte indirette sui carburanti.

²³ Artt. dal 28 al 33.

che avrebbero permesso una reale soppressione dei controlli alle frontiere interne. La Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen fu firmata il 19 giugno 1990 dai cinque paesi firmatari dell'Accordo, ma entrò effettivamente in vigore solo nel marzo del 1995, quando sette paesi (i firmatari più Spagna e Portogallo) abolirono i controlli alle frontiere interne.

Per quanto riguarda il testo, esso si componeva di «142 articoli, strutturati in 8 Titoli, a loro volta suddivisi in capitoli che sommariamente trattano: a) soppressione dei controlli alle frontiere interne e circolazione delle persone; b) la cooperazione tra polizie, la cooperazione giudiziaria in materia penale, l'extradizione, l'esecuzione delle sentenze; c) la creazione di un sistema di scambio delle informazioni e la protezione dei dati di carattere personale; d) trasporto e circolazione delle merci»²⁴. Al termine di questa articolata elaborazione il testo comprendeva anche un Atto Finale e un Processo verbale nei quali venivano elencate sia le dichiarazioni unilaterali dei singoli Stati, che la «Dichiarazione comune dei Ministri e Sottosegretari di Stato» riuniti a Schengen il 19 giugno 1990, che riportavano nel complesso le disposizioni fondamentali alla realizzazione degli obiettivi della Convenzione.

L'estrema complessità tecnica riscontrata nell'elaborare le suddette misure di accompagnamento fu la causa degli intervalli di tempo così lunghi fra la firma dell'Accordo, quella della Convenzione (oltre la quale sono comunque continuati i negoziati per la definizione dei dettagli tecnici) e la sua effettiva entrata in vigore. Il difficile processo di elaborazione della Convenzione di applicazione infatti fu molto rigoroso e si svolse attraverso il rispetto di una rigida struttura piramidale la cui cuspide era costi-

²⁴ FRIDEGOTTO, *op. cit.*, p. 29 ss.

tuita dal Comitato esecutivo dei Ministri e dei Sottosegretari di Stato, i quali deliberavano all'unanimità basando le proprie riunioni sul lavoro del Gruppo centrale di negoziazione, che a sua volta riuniva i risultati dei diversi gruppi specializzati.

Sin dalle fasi iniziali della negoziazione della Convenzione di applicazione infatti furono costituiti dei gruppi di lavoro specializzati²⁵, il cui scopo non era quello di creare un nuovo strumento giuridico, bensì quello di individuare le difficoltà legate all'attuazione delle misure a lungo termine previste dall'Accordo, e dunque apportarvi delle soluzioni concrete. Questi macro-gruppi furono poi suddivisi a loro volta in gruppi ancora più specializzati che, come vedremo, rischiarono di portare il processo di negoziazione ad una "deriva tecnocratica"²⁶.

Nonostante la volontà di portare un contributo positivo al delicato problema della libera circolazione delle persone, i paesi firmatari si trovarono a dover fronteggiare lo scetticismo di un'Europa a "geometria variabile"²⁷. Nell'ambito della Comunità europea infatti, veniva spesso fatta l'obiezione che l'Accordo di Schengen altro non era che un tentativo di costruire di nascosto uno spazio interno separato dalla Comunità stessa, poiché i negoziati sembravano mancare di trasparenza²⁸.

Questa accusa spinse i diversi gruppi di lavoro ad interrogare spesso la Commissione su questioni tecniche, nonostante fossero perfettamente

²⁵ I gruppi di lavoro sono suddivisi in: a) Gruppo di lavoro I – Polizia e sicurezza; b) Gruppo di lavoro II – Visti e circolazione delle persone; c) Gruppo di lavoro III – Trasporti; d) Gruppo di lavoro IV – Dogane e circolazione delle merci.

²⁶ HREBLAY, VANDERSANDEN, *op. cit.*, p. 38 ss.

²⁷ *Ibid* p. 39 ss.

²⁸ CORNELISSE, Galina, *What's Wrong with Schengen? Border Disputes and the Nature of Integration in the Area Without Internal Borders*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 746 ss.

consapevoli della sua conoscenza insufficiente dell'Accordo, e portò il Gruppo centrale di negoziazione ad accordarle nel 1988 lo status di osservatore. Così facendo i firmatari misero in chiaro lo stato di subordinazione della Convenzione nei confronti degli analoghi processi in materia a livello della Comunità europea²⁹, per poi sottolinearlo ulteriormente con una delle dichiarazioni politiche presenti alla fine del testo³⁰.

A questo punto i gruppi di lavoro si resero conto che la maggior parte degli argomenti non potevano essere trattati singolarmente, ma c'era bisogno di un'armonizzazione dei diversi progetti, e così si cominciò a paventare l'idea di riunire i diversi risultati in un unico testo convenzionale che conferisse contemporaneamente direzioni precise e un contesto più generale. Tuttavia la commistione non fu facile e l'11 maggio 1988 il Gruppo centrale di negoziazione fu costretto a sottolineare il pericolo della "deriva tecnocratica" che già in parte aveva afflitto i lavori di unificazione, per poi ribadirlo in maniera ancora più solenne nella riunione ministeriale del 14 giugno 1988 a Remich, in Lussemburgo, poiché il problema non accennava a risolversi.³¹

Nonostante queste vicissitudini, alla fine del 1988, la maggior parte del testo della futura Convenzione di applicazione era redatto, perfettamente in tempo con la scadenza del 1° gennaio 1990 fissata dall'art. 30 dell'Accordo di Schengen. Tuttavia erano ancora presenti alcune misure che necessitavano di un negoziato a più alti livelli, a partire da determi-

²⁹ Essendo gli obiettivi delle trattazioni principalmente oggetto di sovranità nazionale, il metodo intergovernativo adoperato per la costituzione dell'Accordo di Schengen ha permesso che questo si concludesse più velocemente delle contemporanee iniziative a livello comunitario.

³⁰ La dichiarazione comune in questione recita: «Le Parti contraenti ritengono che la Convenzione costituisce una tappa importante in vista della realizzazione di uno spazio senza frontiere interne e ad essa si ispirano per il proseguimento dei lavori degli Stati membri delle Comunità europee»

³¹ HREBLAY, VANDERSANDEN, *op. cit.*, p. 41 ss.

nati aspetti di cooperazione di polizia, come i controlli negli aeroporti, e la sicurezza in materia di libera circolazione delle persone³². La maggior parte dell'anno seguente fu dedicata proprio alla risoluzione di queste problematiche e il 13 novembre 1989 il Comitato dei Ministri e dei Sottosegretari di Stato prese le ultime decisioni fondamentali per la finalizzazione del testo e fissò la firma della Convenzione al 15 dicembre dello stesso anno³³. Non fu però possibile rispettare questa scadenza a causa di ricadute internazionali.

In quel periodo infatti la Repubblica federale di Germania non era ancora ufficialmente ricongiunta alla Repubblica democratica tedesca, tuttavia la situazione politica era in divenire e ben presto portò la prima a fronteggiare un'ondata di profughi proveniente dalla seconda, costringendola a richiedere di posticipare la firma della Convenzione. Nella prospettiva di una riunificazione infatti, la Repubblica federale di Germania voleva anettere al testo una dichiarazione che affermasse che la Repubblica democratica tedesca non era più da considerare come un paese terzo nei suoi confronti, auspicando, in caso di riunificazione, un ingresso automatico di quest'ultima nello spazio di Schengen³⁴.

Fu con le elezioni del 18 marzo 1990 che la Repubblica democratica tedesca decise a favore della riunificazione, portando così alla riapertura dei negoziati nell'aprile dello stesso anno e alla firma della Convenzione di applicazione il 19 giugno 1990. Il 25 marzo 1995 i firmatari più Spagna e Portogallo, decisero di abolire i controlli alle frontiere rendendola così operativa³⁵. Si trattò di un passo importantissimo perché il testo elaborato era riuscito a ricomprendere al suo interno sia il regime per

³² *Ibidem*.

³³ *Ivi*, p. 43 ss.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ GROENENDIJK, *op. cit.*, p. 156 ss.

l'eliminazione dei controlli alle frontiere interne³⁶, che quello per il loro reinserimento³⁷, un aspetto che negli anni dell'avvento dell'immigrazione irregolare si rivelò fondamentale

1.4 L'integrazione dell'*acquis* di Schengen all'interno del quadro giuridico e istituzionale dell'Unione europea e la nascita del Codice frontiere Schengen

Con l'entrata in vigore della Convenzione di applicazione, i paesi firmatari decisero di abolire i controlli alle frontiere interne per un periodo di prova di tre mesi durante i quali gli effetti di questa misura sarebbero stati monitorati attentamente. La Francia si rifiutò di abolire i controlli in questo periodo iniziale, motivando la propria decisione invocando l'art. 2 par. 2 della Convenzione³⁸ sul reinserimento dei controlli, poiché non riteneva la politica dei Paesi Bassi sulle sostanze stupefacenti abbastanza rigorosa e quindi nociva per la propria sicurezza nazionale in caso di soppressione dei controlli³⁹. La riluttanza della Francia fu in seguito riconfermata al termine del periodo di prova di tre mesi rifiutandosi, anche questa volta, di abolire i controlli e portando il Comitato esecutivo a fare una dichiarazione per chiarire la natura apparentemente fraintesa dell'art. 2, par. 2, il quale secondo la Decisione in questione avrebbe dovuto esse-

³⁶ Art. 2, par. 1, della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen.

³⁷ Art. 2, par. 2, della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen.

³⁸ L'art. 2, al par. 1, stabilisce che le frontiere interne possono essere attraversate in qualunque momento senza che siano effettuati controlli; il paragrafo 2 contempla invece l'eventualità di un reinserimento dei controlli e recita: «Tuttavia, per esigenze di ordine pubblico o di sicurezza nazionale, una Parte contraente può, previa consultazione delle altre Parti contraenti, decidere che, per un periodo limitato, alle frontiere interne siano effettuati controlli di frontiera nazionali adeguati alla situazione. Se per esigenze di ordine pubblico o di sicurezza nazionale s'impone un'azione immediata, la Parte contraente interessata adotta le misure necessarie e ne informa il più rapidamente possibile le altre Parti contraenti».

³⁹ GROENENDIJK, *op. cit.*, p. 156 ss.

re considerato come uno strumento da utilizzare solamente in situazioni di emergenza⁴⁰.

Malgrado gli sforzi da parte dei Paesi Bassi di raggiungere un compromesso la situazione rimase immutata, palesando così la debolezza istituzionale del sistema Schengen e la mancanza di un meccanismo di risoluzione delle controversie all'interno di questa cooperazione intergovernativa. Fu per sopperire a questa carenza che i Paesi Bassi decisero di prendere iniziativa per l'incorporazione di Schengen nel quadro istituzionale e giuridico dell'UE durante i negoziati per il Trattato di Amsterdam⁴¹.

Nonostante negli anni diversi Stati si fossero aggiunti alla Convenzione di applicazione (Italia, Grecia, Danimarca, Austria, Svezia, Norvegia e Islanda), e questa ormai comprendesse quasi tutti i membri dell'UE, essa continuava ad essere limitata dal fatto di non essere legalmente incorporata nell'UE poiché ciò comportava una mancanza di legittimazione⁴². Sul versante opposto, anche il Terzo pilastro⁴³ era in una situazione precaria, dato che il suo operato non aveva sortito alcun effetto concreto a livello della cooperazione in materia di sicurezza interna, e per questo la

⁴⁰ Decisione del 20 dicembre 1995 (SCH/Com-ex (95)20 rev. 2), GU 2000 L 239/133; al punto 1 del documento annesso SHC/I (95) 40 rev. 6 si dichiara che: «Lo scopo generale delle misure contemplate dalla Convenzione di Schengen è di evitare il ricorso all'articolo 2 paragrafo 2. Il ripristino dei controlli deve restare una misura eccezionale».

⁴¹ GROENENDIJK, *op. cit.*, p. 157 ss.

⁴² DEN BOER, Monica, CORRADO, Laura, *For the record or off the record: comments about the incorporation of Schengen into the EU*, in *European journal of migration and law*, 1999, p. 397 ss.

⁴³ I tre pilastri dell'Ue vengono istituiti con il Trattato di Maastricht nel 1992 e rappresentano lo stratagemma adottato per suddividere, a seconda della materia, le politiche dell'Ue esistenti. Il primo riguardava le Comunità europee ovvero un mercato comune europeo, l'unione economica e monetaria, una serie di altre competenze aggiunte nel tempo, oltre alla politica del carbone e dell'acciaio e quella atomica. Il secondo affrontava la Politica estera e di sicurezza comune ossia la costruzione di una politica unica verso l'esterno. Il terzo, ovvero la Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale intendeva costruire uno spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia in cui vi sia collaborazione contro la criminalità a livello sovranazionale.

capacità operativa delle politiche in esame veniva messa in dubbio. Fu in quest'ottica che il Trattato di Amsterdam si presentò come l'occasione perfetta per permettere al sistema di Schengen di acquisire legittimità e al Terzo pilastro di diventare operativo. Lo stesso preambolo del Protocollo con cui l'*acquis*⁴⁴ di Schengen venne integrato nei Trattati⁴⁵ sottolineò come l'incorporazione avrebbe consentito una trasformazione più rapida dell'UE in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

La mutua necessità di un'incorporazione tuttavia non rese i negoziati meno difficoltosi, alla soglia dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam infatti, il 1° maggio 1999, non era ancora stato raggiunto un accordo politico su cosa avrebbe fatto effettivamente parte dell'*acquis* di Schengen. Il compromesso fu raggiunto appena in tempo dal Consiglio affari generali del 26 aprile 1999, inserendo nella bozza della sua decisione all'art. 7 la base legale per ogni disposizione dell'*acquis*⁴⁶. Due settimane dopo l'integrazione il Consiglio fece una lista delle clausole dell'*acquis* da ritenere obsolete ora che era parte del terzo pilastro, e

⁴⁴ Il Protocollo stabilisce che l'*acquis* di Schengen è composto da: L'accordo, firmato a Schengen il 14 giugno 1985, tra i governi degli Stati dell'Unione economica del Benelux, la Repubblica federale di Germania e la Repubblica francese, relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni. La convenzione, firmata a Schengen il 19 giugno 1990, tra il Regno del Belgio, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica francese, il Granducato di Lussemburgo e il Regno dei Paesi Bassi, recante applicazione dell'accordo relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmato a Schengen il 14 giugno 1985, nonché l'atto finale e le dichiarazioni comuni relativi. I protocolli e gli accordi di adesione all'accordo del 1985 e la convenzione di applicazione del 1990 con l'Italia (firmata a Parigi il 27 novembre 1990), la Spagna e il Portogallo (entrambe firmate a Bonn il 25 giugno 1991), la Grecia (firmata a Madrid il 6 novembre 1992), l'Austria (firmata a Bruxelles il 28 aprile 1995) e la Danimarca, la Finlandia e la Svezia (tutte firmate a Lussemburgo il 19 dicembre 1996), con i relativi atti finali e dichiarazioni. Le decisioni e le dichiarazioni adottate dal comitato esecutivo istituito dalla convenzione di applicazione del 1990, nonché gli atti per l'attuazione della convenzione adottati dagli organi cui il comitato esecutivo ha conferito poteri decisionali.

⁴⁵ Vedi il preambolo al Protocollo sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'Unione europea.

⁴⁶ DEN BOER, CORRADO, *op. cit.*, p. 403 ss.

adottò due decisioni sulla definizione della base legale per le clausole rimanenti⁴⁷.

Un ulteriore problema fu costituito dall'integrazione della Norvegia e dell'Islanda nella cooperazione di Schengen, dato che esse avevano aderito alla Convenzione di applicazione nel 1996, ma non facevano parte dell'UE. Il terzo pilastro, all'interno del quale era stato collocato l'*acquis* di Schengen, prevedeva infatti competenze più sviluppate in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria rispetto a quelle elaborate dalla Convenzione. Per questo motivo, affinché i paesi associati non venissero vincolati da parti del diritto dell'UE che non avessero espressamente accettato aderendo alla Convenzione, si è deciso di considerare come sviluppo dell'*acquis* di Schengen soltanto le disposizioni che fossero risultate fedeli a quest'ultima. Tutto ciò che fosse andato oltre, sarebbe eventualmente diventato oggetto di accordo con i paesi associati che avessero voluto partecipare⁴⁸.

La distinzione fra le materie da considerare come appartenenti a Schengen e quelle invece da escludere fu operata dall'art. 1 della decisione del Consiglio del 17 maggio 1999 sull'associazione della Norvegia e dell'Islanda all'*acquis* di Schengen⁴⁹. Le politiche in materia di visti, confini, immigrazione illegale e il Sistema di informazione Schengen rimasero riconducibili all'*acquis*, mentre armi, droga, asilo, estradizione e trasporto merci ne furono separati⁵⁰. Un'ulteriore "separazione" si ebbe poi con l'adesione solo parziale a Schengen di Regno Unito, Irlanda e Danimarca. I primi due adottarono tutte le disposizioni dell'*acquis*, ec-

⁴⁷ HUYBREGHTS, Gerrit, *The Schengen Convention and the Schengen acquis: 25 years of evolution*, in *ERA Forum*, 2015, p. 381 ss.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ GU 2000 L176/31.

⁵⁰ HUYBREGHTS, *op. cit.*, p. 381 ss.

cetto quelle riguardanti le frontiere e le segnalazioni del Sistema di informazione Schengen relative agli stranieri ai fini della non ammissione⁵¹. La terza invece, con un protocollo al trattato di Amsterdam⁵², decise di non partecipare all'adozione dell'*acquis* di Schengen, tuttavia si riservò la possibilità di scegliere, entro un periodo di sei mesi dalla decisione del Consiglio su una proposta o iniziativa di sviluppare l'*acquis* di Schengen, se adottare tale decisione. Come base giuridica per le politiche rimaste sotto la competenza di Schengen il Consiglio designò l'art. 62 paragrafi 1 e 2 del Trattato che istituisce la Comunità europea (l'art. 77 TFUE)⁵³.

1.4.1 Il Codice Frontiere Schengen

L'art. 8 della Convenzione di applicazione conferiva al Comitato esecutivo Schengen il potere di adottare decisioni sugli aspetti pratici dei controlli di frontiera. In forza di questi poteri il Comitato esecutivo adottò il Manuale comune, diviso in due parti che regolavano rispettivamente le condizioni per entrare nello spazio di Schengen e le modalità da seguire per i controlli alle frontiere esterne.

Con l'integrazione dell'*acquis* di Schengen nel quadro istituzionale e giuridico dell'UE il Manuale venne incorporato, tuttavia esso non presentava la forma degli strumenti tipici delle istituzioni dell'UE elencati nell'art. 288 TFUE e questo portò a delle ambiguità sulla sua efficacia giuridica, la quale venne aggravata dalla sua natura di ibrido fra uno

⁵¹ GU 2000 L131/43 e GU 2002 L64/21.

⁵² Protocollo sulla posizione della Danimarca.

⁵³ PEERS, Steve, ROGERS, Nicola (ed.), *EU immigration and asylum law: text and commentary*, Leiden, 2006, p. 111 ss.

strumento giuridico e una guida pratica⁵⁴. Le discussioni su come procedere al riguardo iniziarono subito dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam e fu subito chiaro che la maggioranza degli Stati riteneva opportuno separare lo strumento giuridico dalla guida pratica, di conseguenza la Commissione elaborò una proposta di regolamento su un codice di frontiera nel maggio del 2004⁵⁵. Le negoziazioni procedettero senza indugio e nel frattempo il Parlamento europeo, grazie agli emendamenti dell'art. 251 TCE che introducevano la maggioranza qualificata per le decisioni del Consiglio e poteri di co-decisione per il Parlamento riguardo le misure previste dall'art. 62, punto 1, punto 2, lett. a), e punto 3 TCE, entrò a far parte delle discussioni dalle quali era stato prettamente escluso fino ad allora.

Per l'aprile del 2005 la proposta di regolamento era stata largamente approvata e i negoziati fra Consiglio e Parlamento sul testo si conclusero con l'accordo dei due già dalla prima lettura alla fine di giugno, seguita dall'approvazione ufficiale del Consiglio nel febbraio 2006 e dall'adozione il mese seguente⁵⁶. Nacque così il regolamento 562/2006 del Consiglio e del Parlamento europeo⁵⁷, definito Codice frontiere Schengen, il quale abrogava gli articoli 2-8 della Convenzione di applicazione sui controlli di frontiera⁵⁸, il Manuale comune sui controlli di frontiera⁵⁹ e tre decisioni del Consiglio, condensando così in un unico Codice quasi tutte le disposizioni dell'*acquis* di Schengen in materia di controlli di frontiera.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ COM (2004) 391, 26 maggio 2004.

⁵⁶ GU 2006 L 105/1.

⁵⁷ Regolamento (CE) N. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2006 che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen).

⁵⁸ Art. 39, par. 1.

⁵⁹ Art. 39, par. 2.

2. Il ripristino temporaneo del controllo di frontiera secondo gli articoli 23-31 del regolamento 562/2006 (Codice frontiere Schengen)

2.1 Il quadro giuridico in base al regolamento 562/2006 precedentemente alla modifica apportata dal regolamento 1051/2013

Il Titolo III del regolamento 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio tratta le «frontiere interne»¹ e nel Capitolo II di questo Titolo (articoli 23-31), a seguito delle disposizioni che predispongono l'abolizione dei controlli di frontiera², vengono regolati i meccanismi che ne permettono il temporaneo ripristino. Nella stesura del regolamento venne ritenuto di fondamentale importanza rendere i requisiti stabiliti dagli articoli per il ripristino il più severi possibile³. La proposta originale⁴ infatti, non comprendeva, ad esempio, la precisazione «in via eccezionale»⁵, introdotta da un emendamento del Parlamento europeo, mentre annoverava fra le possibili cause del ripristino «motivi di salute pubblica», poi rimossa anch'essa con un emendamento del Parlamento

¹ L'art. 2 del regolamento 562/2006 fornisce la seguente definizione di «frontiere interne»: a) le frontiere terrestri comuni, comprese le frontiere fluviali e lacustri, degli Stati membri; b) gli aeroporti degli Stati membri adibiti ai voli interni; c) i porti marittimi, fluviali e lacustri degli Stati membri per i collegamenti regolari effettuati da traghetti.

² Capitolo I del Titolo III (articoli 20-22).

³ PEERS, Steve, ROGERS, Nicola (ed.), *EU immigration and asylum law: text and commentary*, Leiden, 2006, p. 144 ss.

⁴ COM (2004) 391 definitivo.

⁵ Emendamento 72 del Parlamento europeo.

europeo⁶.

Il ripristino temporaneo dei controlli inoltre non può, in alcun modo, limitare la libera circolazione dei cittadini dell'UE, come stabilito dall'art. 3 dello stesso regolamento. Questa disposizione in particolare vuole rappresentare una cesura rispetto alla prassi anteriore al Codice frontiere Schengen. Fino ad allora infatti, il ripristino temporaneo dei controlli di frontiera era stato utilizzato prettamente in relazione ad eventi politici come il G7 o eventi sportivi di grande importanza e, in molti casi, ne è risultata una strumentalizzazione ai fini di orchestrare la partecipazione dei cittadini dell'UE alle dimostrazioni politiche connesse a questi eventi⁷.

Infine l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁸ nel 2007 ha introdotto la possibilità per la Corte di giustizia dell'Unione europea di esaminare l'applicazione delle misure prescritte dal Codice eliminando le due disposizioni che rendevano la condotta statale virtualmente immune in relazione ai controlli alle frontiere interne ed esterne⁹: 1) l'art. 68 par. 2 TCE escludeva la giurisdizione della Corte «sulle misure o decisioni adottate a norma dell'articolo 62, punto 1, in materia di mantenimento dell'ordine pubblico e di salvaguardia della sicurezza interna» riguardante solo i controlli alle frontiere interne; 2) l'art. 2, par. 1, terzo comma, del Protocollo sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen escludeva la competenza della Corte in relazione alle misure e alle decisioni «relative

⁶ Emendamento 171 del Parlamento europeo.

⁷ GROENENDIJK, Kees, *Reinstatement of Controls at the Internal Borders of Europe: Why and Against Whom?*, in *European Law Journal*, 2004, p. 168 ss.

⁸ Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007.

⁹ CHERUBINI, Francesco, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Bari, 2012, p. 169 ss.

al mantenimento dell'ordine pubblico e alla salvaguardia della sicurezza interna», in questo caso però senza il limite che restringeva il campo ai controlli alle frontiere interne¹⁰.

L'art. 23 riguarda dunque la possibilità «in via eccezionale» di ripristinare temporaneamente i controlli alle frontiere interne in caso di «minaccia grave all'ordine pubblico o alla sicurezza interna». Il carattere transitorio della misura è fondamentale, essa infatti non può durare oltre il lasso di tempo necessario a fronteggiare la minaccia in questione. Tuttavia, nel caso in cui la minaccia perduri oltre la data prevista per la cessazione del ripristino dei controlli, lo Stato può decidere di prorogare la sua decisione, per periodi non superiori ai 30 giorni e per una durata complessiva di massimo sei mesi.

Segue l'art. 24, il quale illustra la procedura per il ripristino dei controlli in caso di avvenimenti prevedibili. In questi casi gli Stati membri devono notificare le proprie intenzioni alla Commissione e agli altri Stati Membri entro quattro settimane prima del ripristino previsto, o in tempi più brevi se le circostanze lo richiedono¹¹, fornendo: le motivazioni per il ripristino proposto, compresi i dati pertinenti all'evento che lo Stato ritiene costituisca una minaccia per il suo ordine pubblico o sicurezza interna; i valichi di frontiera autorizzati; la data e la durata del ripristino previsto e le eventuali misure che devono essere adottate dagli altri Stati. In caso la Commissione nutra delle perplessità sulla necessità o la proporzionalità del previsto ripristino dei controlli di frontiera, il par. 4 prevede la possibilità per quest'ultima di emettere un parere¹². La proposta originale fu emendata dal Consiglio affinché il parere non avesse carattere obbligato-

¹⁰ *Ivi*, p. 156 ss.

¹¹ Prima della modifica apportata dal regolamento 1051/2013, il Codice stabiliva che la notifica dovesse essere mandata «quanto prima».

¹² Art. 24, par. 4.

rio, eliminando inoltre il requisito per gli Stati membri di aspettare il verdetto della consultazione precedente al ripristino dei controlli¹³.

Per quanto riguarda invece i casi che richiedono «un'azione urgente», la procedura è illustrata all'art. 25, che permette allo Stato membro, in via eccezionale, di ripristinare immediatamente i controlli inviando una notifica, secondo la procedura sopracitata, al contempo agli Stati membri e alla Commissione. Dato il carattere, se possibile ancora più eccezionale di questa misura, la durata dei controlli è notevolmente ridotta rispetto a quella prescritta dall'art. 23; i controlli, infatti, possono essere ripristinati per un periodo iniziale di massimo dieci giorni, con proroghe non superiori ai venti giorni, fino a un limite di due mesi.

Infine il Titolo III contiene le disposizioni riguardanti: l'informazione del Parlamento europeo e del Consiglio (art.27); la relazione che uno Stato membro deve presentare, una volta cessato il ripristino, sull'efficacia dei controlli eseguiti, la quale deve comprendere una valutazione ex-post della loro proporzionalità (art. 28); l'obbligo di informazione del pubblico sul ripristino dei controlli, salvo che imprescindibili motivi di sicurezza lo impediscano (art. 30) e l'eventuale richiesta dello Stato membro agli altri Stati membri, il Parlamento e la Commissione, di rispettare il carattere riservato delle informazioni fornite nell'ambito del ripristino dei controlli di frontiera (art. 31).

¹³ L'art. 21 della proposta prevedeva «una consultazione della Commissione e degli altri Stati membri in seno al Consiglio, al fine di permettere una migliore concertazione e poter intraprendere, se del caso, la cooperazione reciproca tra Stati membri [...] Tale consultazione è volta altresì a esaminare la proporzionalità in relazione alla causa del ripristino dei controlli alle frontiere interne e ai rischi inerenti».

2.2 Storia del regolamento 1051/2013 che modifica il regolamento 562/2006

Lo spazio di libera circolazione creato dalle regole di Schengen ha sempre avuto un impatto significativo sulla redistribuzione dei cittadini di Stati terzi che ne hanno attraversato negli anni i confini esterni e, nel 2011, questa conseguenza dell'abolizione dei controlli alle frontiere interne si è scontrata duramente con la volontà degli Stati membri di proteggersi dall'immigrazione irregolare. La vicenda si svolse nel periodo compreso fra il gennaio e il maggio di quell'anno: come conseguenza della primavera araba, circa 30.000 migranti tunisini approdarono sulle coste italiane, e nonostante la Commissione e gli Stati membri avessero deciso di fornire assistenza tecnica ed economica per alleviare la pressione sull'Italia, questi ultimi si rifiutarono di attuare meccanismi per la redistribuzione dell'onere dei migranti¹⁴.

L'impossibilità per l'Italia di gestire un così alto numero di migranti irregolari da sola comportò la drastica decisione di concedere un altissimo numero di permessi di soggiorno temporanei ai migranti tunisini, così che potessero muoversi liberamente all'interno dell'area Schengen poiché provvisti di regolari documenti. In risposta la Francia annunciò che avrebbe aumentato i controlli alle frontiere con l'Italia, portando così alla luce una fra le più grandi incongruenze dello spazio di Schengen causata da un'ineguaglianza strutturale¹⁵ dovuta alle diverse posizioni geografiche e all'eventuale presenza di frontiere esterne, ovvero che il regime per

¹⁴CAMPESI, Giuseppe, *The Arab Spring and the Crisis of the European Border Regime: Manufacturing Emergency in the Lampedusa Crisis*, EUI Working Paper RSCAS, 2011, p. 13 ss.

¹⁵CORNELISSE, Galina, *What's Wrong with Schengen? Border Disputes and the Nature of Integration in the Area Without Internal Borders*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 757 ss.

l'abolizione dei controlli non si è sviluppato di pari passo a una politica per la gestione dell'immigrazione (in particolare quella irregolare) a livello europeo.

Gli eventi del 2011 e le carenze da essi evidenziate ebbero una grande risonanza a livello dell'UE, e la Commissione il 16 settembre 2011 redasse un documento sulla governance di Schengen che avrebbe dovuto fungere da base per le misure che avrebbero poi sopperito a suddette carenze¹⁶. Come sottolineava già il titolo del documento, «Governance Schengen - Rafforzare lo spazio senza controlli alle frontiere interne», era diventato necessario garantire che lo spazio di Schengen fosse effettivamente in grado di far fronte alle pressioni che potevano derivare dalle debolezze delle sue frontiere esterne con una risposta coordinata a livello di Unione. In quest'ottica il Consiglio europeo del 23-24 giugno 2011 richiese formalmente che venisse «introdotto un meccanismo per far fronte a situazioni eccezionali che mettono a rischio il funzionamento globale della cooperazione Schengen, senza compromettere il principio della libera circolazione delle persone»¹⁷, invitando la Commissione a presentare una proposta al riguardo nel settembre del 2011.

La creazione dello spazio di Schengen veniva considerato «uno dei risultati più tangibili, popolari e riusciti dell'UE»¹⁸, dunque fu uno sviluppo logico per la Commissione proporre e sostenere un'integrazione ancora maggiore attraverso la revisione del Codice frontiere Schengen, che avrebbe introdotto un nuovo meccanismo il quale avrebbe conferito alla Commissione stessa il potere di decidere sul ripristino dei controlli di

¹⁶ COM (2011) 561.

¹⁷ EUCO 23/11 del 24.6.2011.

¹⁸ COM (2011) 248.

frontiera alle frontiere interne¹⁹. Tuttavia questa proposta non ebbe successo. A seguire fu contemplata la creazione di un «approccio rafforzato»²⁰, studiato appositamente per essere applicato in situazioni come quelle scatenatesi nel 2011, che avrebbe provveduto sia alla perdurante mancata protezione da parte di uno Stato membro della propria sezione di frontiera esterna, sia ad un improvviso afflusso di cittadini di Stati terzi da un tratto di tale frontiera. Questo «approccio rafforzato» sarebbe poi stato sviluppato e regolamentato dai nuovi articoli 26 e 26 bis introdotti dal regolamento 1051/2013 nel Codice frontiere Schengen.

Alla fine fu raggiunto un accordo sulla modifica delle regole sul ripristino dei controlli alle frontiere interne con il regolamento 1051/2013 che modificava il regolamento (CE) n. 562/2006 introducendo norme comuni sul ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne in circostanze eccezionali, entrato in vigore il 22 ottobre 2013. I cambiamenti apportati risultarono nell'aggiunta dell'art. 19 bis riguardante le misure specifiche in caso di carenze gravi relative al controllo delle frontiere esterne, e della modifica degli articoli 23-27 sul ripristino temporaneo dei controlli di frontiera²¹.

L'art. 23, che costituisce la regola base per il ripristino dei controlli non subì modifiche significative, se non l'aggiunta di un punto il quale speci-

¹⁹ Il contesto della proposta del regolamento 1051/2013 recita al punto 1.2: «Dal momento che la libera circolazione delle persone all'interno dello spazio senza frontiere interne è un'autentica conquista dell'Unione dei cui benefici gode chiunque vi risieda, è necessario che sia presa una decisione a livello di Unione ogniqualvolta la libera circolazione rischi di essere compromessa da una decisione nazionale unilaterale e talora oscura. Pertanto, di norma, il ripristino dei controlli alle frontiere interne dovrebbe basarsi su una decisione proposta e adottata dalla Commissione con atto di esecuzione a seguito alle posizioni espresse dagli Stati membri».

²⁰ COM (2011) 561.

²¹ Per un confronto dettagliato dei testi dei due regolamenti è possibile visionare PEERS, Steve, *The Future of The Schengen System*, report for the *Swedish Institute of European Policy Studies*, 2013, p. 121 ss.

fica che si tratta di una misura *extrema ratio* e che la durata dei controlli non può superare il limite dei sei mesi. Una modifica significativa avvenne invece con l'aggiunta dell'art. 23 bis il quale impone allo Stato membro di valutare attentamente fino a che punto tale misura possa rispondere alla minaccia per la sicurezza interna o l'ordine pubblico, la sua necessità e proporzionalità, e il probabile impatto che questa avrà sulla libera circolazione dei cittadini europei all'interno dello Spazio di Schengen. All'art. 24 venne introdotta la possibilità per la Commissione di emettere un parere sulla necessità e proporzionalità dei controlli. Per quanto riguarda invece l'art. 25, sul regime per il ripristino temporaneo dei controlli che richiedono un'azione immediata, come per l'art. 23, le modifiche non furono molte, se non l'introduzione di requisiti più stringenti in materia di notifica alla Commissione e agli Stati membri, e una fissazione della durata massima dei controlli a due mesi.

Tuttavia la revisione del Codice frontiere Schengen introdusse dei cambiamenti molto più significativi rispetto alle modifiche appena esaminate, ovvero: la possibilità di un aiuto per lo Stato membro nella gestione del controllo delle frontiere esterne da parte di FRONTEX²² nel caso in cui questa venga ritenuta carente dal sistema di valutazione dell'applicazione dell'*acquis* di Schengen²³ grazie all'aggiunta dell'art. 19 bis, e un nuovo tipo di ripristino dei controlli alle frontiere interne «in caso di circostanze eccezionali che mettono a rischio il funzionamento globale dello spazio

²² L'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea istituita con il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio, del 26 ottobre 2004.

²³ Il regime del sistema di valutazione è illustrato nel 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 e che abroga la decisione del comitato esecutivo del 16 settembre 1998 che istituisce una Commissione permanente di valutazione e di applicazione di Schengen.

senza controllo alle frontiere interne» contemplato agli articoli 26 e 26 bis.

Per quanto riguarda la misura introdotta da questi ultimi due articoli, essa prevede che i controlli possano essere ripristinati anche nel caso in cui la valutazione dell'applicazione dell'*acquis* di Schengen di uno Stato membro abbia riscontrato carenze gravi e persistenti nel controllo di frontiera alle frontiere esterne, e le misure prescritte all'art. 19 bis non siano risultate sufficienti alla risoluzione del problema. Questo infatti innesca una raccomandazione del Consiglio (basata su proposta della Commissione, che a sua volta può essere sollecitata dagli Stati membri) a uno o più Stati membri di decidere il ripristino dei controlli alle frontiere interne, da considerarsi come una misura *extrema ratio* volta a proteggere gli interessi comuni allo spazio di Schengen.

Anche la durata di questa nuova tipologia di ripristino si differenzia dalle precedenti. Infatti, seppur mantenga il carattere di transitorietà, è molto più lunga: la durata massima viene fissata a sei mesi, e può essere prorogata tre volte per ulteriori sei mesi ognuna, fino ad un massimo di due anni. La “longevità” di queste misure non dovrebbe sorprendere se si considera che è stata elaborata per rispondere alla pressione esercitata dai flussi immigratori cercando di assicurarne una migliore gestione (registrazione dei migranti, ricollocamento, eventuale ritorno in patria, etc.)²⁴.

2.3 Il ripristino temporaneo dei controlli di frontiera alle frontiere interne ai sensi dell'art. 23 e seguenti

²⁴ COM (2015) 675 definitivo, Eighth biannual report on the functioning of the Schengen area 1 May - 10 December 2015.

A partire dall'entrata in vigore del Codice frontiere Schengen, dieci anni fa, nel 2006, i controlli sono stati ripristinati alle frontiere interne ben 50 volte²⁵, 15 delle quali solo nell'ultimo anno, da 19 paesi diversi²⁶. Fino al giugno del 2015 i ripristini sono stati connessi esclusivamente a «eventi prevedibili» come G7, riunioni della NATO, visite papali e tornei di calcio, quasi tutti ai sensi dell'art. 23 par. 1. Nonostante i controlli fossero generalmente ripristinati in relazione a questi eventi, si sono distinti alcuni casi, in particolare quello della Francia e della Spagna che hanno utilizzato il ripristino dei controlli alla frontiera comune per arginare le frequenti dimostrazioni politiche ispirate al nazionalismo basco²⁷.

Tuttavia l'eccezione vera e propria è costituita dal ripristino temporaneo dei controlli operato da Svezia e Norvegia fra il 22.07.2011 e il 25.07.2011 a causa di due attacchi terroristici, ovvero l'esplosione di un ordigno a Oslo e la sparatoria nell'isola di Utøya. In questo caso la misura è stata applicata per aiutare la ricerca del presunto attentatore ed eventuali complici, costituendo un importante precedente nell'ottica della crescente minaccia di attacchi terroristici per l'UE da parte di milizie islamiche di cui il 2015 è stato testimone. Il ripristino dei controlli alle frontiere interne, infatti, insieme al Sistema d'informazione Schengen²⁸, è parte integrante della lotta al terrorismo dell'UE.

²⁵ Per la lista completa delle notifiche e possibile consultare il sito internet della Direzione generale migrazione e affari interni al link «http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control/index_en.htm».

²⁶ Finlandia, Islanda, Italia, Lituania, Portogallo, Spagna, Polonia, Olanda, Belgio, Estonia, Slovenia, Ungheria, Malta, Germania, Austria, Francia, Danimarca, Svezia e Norvegia.

²⁷ I controlli sono stati ripristinati per questo motivo in diverse date sia da parte della Francia che della Spagna: 21/10/2006; 27/09/2008; 19/09/2009; 26-27/09/2009.

²⁸ Il Sistema d'informazione Schengen viene istituito regolamento (CE) n. 1987/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006. Si tratta di un sistema automatizzato per la gestione e lo scambio di informazioni tra i Paesi aderenti alla Convenzione di Schengen.

Come già detto, un terzo dei ripristini dei controlli alle frontiere interne è avvenuto solo nell'ultimo anno, questo perché l'UE si è trovata a fronteggiare un flusso senza precedenti di rifugiati, per la maggior parte provenienti da Siria e Iraq, che ha messo a dura prova la gestione dei richiedenti asilo dei singoli Stati membri, poiché al momento della redazione delle regole in materia²⁹ non si prevedeva assolutamente una quantità così ingente di richiedenti asilo. Si pensi che solo nel 2015 i migranti irregolari che hanno attraversato le frontiere esterne dell'UE sono stati 1.533.614³⁰, quasi il doppio della cifra rilevata nel periodo 2009-2014.

Contrariamente a quanto affermato nel 2013 al punto 5 del regolamento 1051/2013³¹, la Commissione ha ritenuto che il flusso incontrollato di migranti irregolari non registrati al momento del loro ingresso nell'UE e privi di documenti possa costituire una minaccia grave alla sicurezza e all'ordine pubblico degli Stati membri, giustificando quindi il ricorso alle misure ai sensi dell'art. 23 e seguenti³². In quest'ottica, sebbene il ripristino dei controlli alle frontiere interne non influenzi il flusso dei migranti che arrivano alle frontiere esterne, aiuta a gestire e a strutturare i loro movimenti secondari all'interno dell'Unione, rendendo possibile un uti-

²⁹ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide.

³⁰ The data for January-October 2015 (1 284 549) is available from Frontex Risk Analysis Network (FRAN) and covers the Schengen area and Schengen candidate countries. It includes only the third country nationals detected at external borders (except temporary external borders) when entering or attempting to enter illegally between the border crossing points (BCPs). For November, the data originates from Joint Operations Reporting Application (JORA) and from the Croatian Ministry of Interior (<http://www.mup.hr/219696.aspx>); estimates have been used for routes where no data was yet available.

³¹ Il punto (5) recita: «La 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.».

³² COM (2015) 675 definitivo, Eighth biannual report on the functioning of the Schengen area 1 May - 10 December 2015.

lizzo ottimale delle risorse esistenti per la registrazione³³, il ricollocamento e l'eventuale ritorno in patria dei migranti irregolari³⁴.

Per affrontare le dinamiche appena descritte Germania, Austria, Ungheria, Slovenia, Svezia, Norvegia e Danimarca hanno ripristinato i controlli alle frontiere interne ai sensi dell'art. 25 del Codice, tuttavia una volta raggiunto il limite dei due mesi imposto dall'articolo, Germania e Austria (in seguito anche Svezia e Norvegia) hanno notificato un'ulteriore proroga di tre mesi dei controlli ai sensi dell'art. 23. A seguito di queste ultime proroghe la Commissione ha deciso ai sensi dell'art 24 di richiedere informazioni aggiuntive ad Austria e Germania, e conseguentemente ha emesso un parere³⁵ sulla necessità e proporzionalità dei controlli effettuati da questi due paesi, il quale ha concluso che il ripristino e la sua proroga si sono rivelati essere effettivamente necessari e proporzionali alla minaccia grave e alla sicurezza interna degli Stati membri in questione.

Questo ricorso senza precedenti al ripristino temporaneo dei controlli, seppur giustificato, non è stato esente da ripercussioni sull'equilibrio dello spazio di Schengen. La criticità della situazione ha portato il Consiglio a redigere un documento, nel dicembre del 2015, intitolato «Integrità dello spazio di Schengen», all'interno del quale vengono esaminate le posizioni espresse dagli Stati membri in dei questionari³⁶ precedentemente distribuiti, sugli effetti e le eventuali ricadute che i vari controlli hanno

³³ Nell'ottava relazione semestrale sul funzionamento dello spazio di Schengen la Commissione sottolinea l'importanza della registrazione dei migranti da parte del primo Stato membro in cui entrano, poiché i richiedenti asilo, contrariamente a quanto stabilito dalle Regole di Dublino(III), cercano di viaggiare verso il paese di loro scelta per la registrazione.

³⁴ COM (2015) 675 definitivo, Eighth biannual report on the functioning of the Schengen area 1 May - 10 December 2015.

³⁵ C(2015) 7100 final.

³⁶ Doc. 14073/1/15.

avuto ai fini di creare una base per un dialogo più efficiente sull'argomento.

Dai questionari sono emerse due importanti conclusioni: 1) nei casi in cui alcuni Stati membri hanno recentemente applicato l'art. 25 le consultazioni preliminari con gli altri Stati membri sono state insufficienti, ostacolando gravemente la possibilità per i paesi limitrofi di prepararsi ai cambiamenti delle rotte migratorie e per tutti i paesi Schengen di gestire i flussi migratori in maniera coerente; 2) dato il perdurare della crisi e la mancanza di una prospettiva della sua risoluzione a breve termine, diversi Stati membri hanno paventato la possibilità di ricorrere alle raccomandazioni del Consiglio previste dall'art. 26 del Codice.

Quest'ultima conclusione è di particolare importanza dato che nel 2015 il sistema di Valutazione Schengen ha rilevato carenze gravi e persistenti nella gestione delle frontiere esterne da parte di diversi Stati membri, in particolare Austria, Belgio Svezia e Germania, rendendo così possibile un ricorso effettivo alla «procedura specifica in caso di circostanze eccezionali che mettono a rischio il funzionamento globale dello spazio senza controllo alle frontiere interne» prescritta dall'art. 26. La risposta della Commissione non ha tardato ad arrivare e attualmente sono in attesa di discussione otto proposte per raccomandazioni del Consiglio ai sensi dell'art. 26³⁷.

³⁷ CM 1240/16.

3. L'art. 21 lett. a) del Codice frontiere Schengen e l'esercizio delle competenze di polizia alle frontiere interne con effetto equivalente alle verifiche di frontiera

Per stabilire se l'esercizio delle competenze di polizia alle frontiere interne abbia o meno un effetto equivalente alle verifiche di frontiera è necessario ricordare che l'art. 2 del Codice frontiere Schengen definisce i controlli di frontiera come: «l'attività svolta alla frontiera, in conformità e per gli effetti del presente regolamento, in risposta esclusivamente all'intenzione di attraversare la frontiera o al suo effettivo attraversamento e indipendentemente da qualunque altra ragione, e che consiste in verifiche di frontiera e nella sorveglianza di frontiera».

3.1 Base giuridica

L'art. 20 del Codice frontiere Schengen prescrive l'abolizione dei controlli alle frontiere interne tra due Stati membri affinché queste possano essere «attraversate in qualunque punto senza che sia effettuata una verifica di frontiera sulle persone, indipendentemente dalla nazionalità». Tuttavia, data la necessità di salvaguardare l'ordine pubblico e la sicurezza nazionale, l'art. 21 del Codice stabilisce che l'abolizione dei controlli non pregiudica la possibilità per uno Stato membro di effettuare verifiche su tutto il territorio, conformemente ad una valutazione del rischio, comprese le zone di frontiera. Al contempo l'art. 21, lett. a), fornisce i criteri in base ai quali valutare se le verifiche in questione abbiano o meno un

effetto equivalente a dei controlli di frontiera. Si tratta di un elenco non esaustivo secondo cui le misure di polizia non sono considerate equivalenti alle verifiche di frontiera se: i) non hanno come obiettivo il controllo di frontiera; ii) si basano su informazioni e l'esperienza generali di polizia quanto a possibili minacce per la sicurezza pubblica e sono volte, in particolare, alla lotta contro la criminalità transfrontaliera; iii) sono ideate ed eseguite in maniera chiaramente distinta dalle verifiche sistematiche sulle persone alle frontiere esterne; iv) sono effettuate sulla base di verifiche a campione.

La necessità di operare una distinzione in base ai parametri appena elencati è nata dal fatto che l'esercizio delle competenze di polizia nelle zone contigue alle frontiere interne assume una connotazione particolare rispetto alla pratica riscontrata nel resto del paese. Le aree di frontiera, infatti, possono costituire un rischio specifico in termini di criminalità transfrontaliera, portando dunque l'intensità e la frequenza delle verifiche in queste zone a essere maggiori rispetto ad altre parti del territorio. La peculiarità della natura di questi controlli deriva dal fatto che costituiscono spesso il risultato della cooperazione internazionale tra paesi confinanti come i pattugliamenti congiunti originati da accordi di cooperazione in materia di polizia¹.

Tuttavia, spesso individuare il mancato rispetto dei criteri stabiliti dall'art. 21, lett. a), non è così semplice. Ad esempio, per quanto riguarda il primo punto, benché sia facile stabilire se lo scopo di un controllo sia l'applicazione della normativa sulla circolazione stradale piuttosto che

¹ COM (2010) 554 definitivo, Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'applicazione del titolo III (Frontiere interne) del regolamento (CE) n. 562/2006 che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (Codice frontiere Schengen), del 13 ottobre 2010, p. 3 ss.

una verifica di frontiera², risulta invece più difficile distinguere dei controlli il cui obiettivo è quello di assicurare il rispetto della legislazione in materia di immigrazione da dei controlli di frontiera. Molte difficoltà si riscontrano anche nel determinare il rispetto del quarto punto sulla frequenza dei controlli nelle zone di frontiera. Alcuni Stati membri ritengono che non sia possibile confrontare la frequenza delle verifiche condotte nelle zone di frontiera con quelle condotte nel resto del territorio, essendo queste basate su prassi e priorità differenti. Altri Stati membri sostengono che il regime in vigore per i due tipi di controlli sia lo stesso³. Non è dunque possibile definire in maniera rigorosa la giusta frequenza dei controlli nelle zone di frontiera, poiché questa è determinata dalla situazione della sicurezza all'interno del territorio dello Stato membro interessato e, sebbene l'elevata intensità dei controlli possa essere indicativa, permane la difficoltà nello stabilire la legittimità della pratica nei singoli casi⁴.

Spetta alla Commissione decidere se i controlli di polizia abbiano o meno un effetto equivalente alle verifiche di frontiera, e per fare ciò, è necessario che gli Stati membri forniscano il maggior numero possibile di informazioni al riguardo. Tali informazioni sono indispensabili sia per il controllo della situazione nelle zone di frontiera, «sia per rispondere ai reclami dei cittadini che alle domande rivolte da membri del Parlamento europeo alla Commissione in merito alle verifiche periodiche, o addirittura sistematiche, cui i viaggiatori sono sottoposti in talune zone della frontiera interna»⁵. Qualora a fronte di un reclamo le spiegazioni fornite dallo Stato membro non vengano ritenute sufficienti, la Commissione può utilizzare tutti i mezzi a sua disposizione, compreso l'avvio di procedure di

² Per esempio nel caso in cui conducenti provenienti da una discoteca situata in prossimità della frontiera interna siano sottoposti all'esame dell'aria espirata, che potrebbe prevedere la necessità di accertare l'identità di una persona.

³ COM (2010) 554 definitivo, cit., p. 4 ss.

⁴ *Ibidem.*

⁵ *Ibidem.*

infrazione⁶, al fine di assicurare la corretta applicazione della legislazione dell'Unione.

La possibilità di verificare nella pratica l'effettiva frequenza dei controlli è stata paventata per la prima volta dalla Commissione nel 2009, nel contesto della proposta di regolamento del Consiglio volto a istituire un meccanismo di valutazione per verificare l'applicazione dell'*acquis* di Schengen⁷, poi istituito dal regolamento 1053/2013 del 7 ottobre 2013. Il meccanismo di valutazione prevede infatti diverse opzioni per verificare l'applicazione dell'*acquis* di Schengen, fra cui visite *in loco*, generalmente senza preavviso⁸, e programmi di valutazione annuali⁹/ pluriennali¹⁰.

3.2 Il rispetto dell'art. 21, lett. a), nella prassi

Il 21 dicembre 2007, nove dei dieci paesi dell'Europa dell'Est¹¹ entrati a far parte dell'UE a partire dal 1° maggio 2004, hanno abolito i controlli di frontiera alle frontiere interne, diventando così parte dello spazio di Schengen. L'incorporazione dei Balcani ha costituito un passaggio storico per l'UE, tuttavia la conseguente adesione al regime di Schengen non è stata altrettanto ben accolta. I paesi che già facevano parte dello spazio di Schengen¹², infatti, hanno visto l'abolizione dei controlli alle frontiere con i nuovi Stati membri come una possibile causa di una diminuzione di

⁶ Ai sensi dell'art. 258 TFUE.

⁷ COM (2009) 102 definitivo.

⁸ Art. 4.

⁹ Art. 6.

¹⁰ Art. 5.

¹¹ Repubblica Ceca, Estonia, Lettonia, Lituania, Slovenia, Slovacchia, Ungheria, Malta e Polonia (Cipro rimane escluso).

¹² Francia, Germania, Belgio, Paesi Bassi, Lussemburgo, Italia, Spagna, Portogallo, Austria, Grecia, Danimarca, Svezia, Finlandia, Norvegia e Islanda.

sicurezza all'interno dello spazio, nonostante questi fossero stati ripetutamente valutati, nel contesto delle misure transitorie che avrebbero portato all'abolizione dei controlli, per assicurarsi che venissero rispettati tutti i requisiti in materia di sicurezza¹³. In particolare si temeva un aumento dell'immigrazione irregolare, e di conseguenza si è cominciato ad assistere al ricorso a una serie di misure compensatorie messe in atto attraverso l'esercizio delle competenze di polizia dei singoli Stati membri all'interno del proprio territorio, che possono essere considerate nuovi ostacoli libera circolazione delle persone¹⁴.

Questo fu possibile perché l'art. 21, lett. a, sostanzialmente permetteva di separare concettualmente il controllo delle frontiere interne, dal controllo dell'immigrazione all'interno del territorio di uno Stato membro, essendo il primo oggetto di un regolamento dell'UE e il secondo competenza dei singoli Stati membri. Tuttavia, nonostante la moltitudine dei regimi applicati dai singoli Stati membri in materia del controllo dell'immigrazione¹⁵ rendesse ancora più ostico appurare se l'esercizio delle competenze di polizia equivalesse o meno a dei controlli di frontiera, ben presto la Corte di giustizia dell'Unione europea si trovò a dover giudicare due casi di presunta incompatibilità dei criteri prescritti dall'art. 21, lett. a), con delle legislazioni nazionali¹⁶.

¹³ ATGER, Anaïs Faure. *The Abolition of Internal Border Checks in an Enlarged Schengen Area: Freedom of movement or a scattered web of security checks?*, CEPS, Bruxelles, 2008, p. 8 ss.

¹⁴ *Ivi*, p. 1 ss.

¹⁵ In alcuni casi la legislazione nazionale permette il controllo dell'identità connesso alla prevenzione dell'immigrazione irregolare fino ad un raggio di 20 chilometri dal confine; nel caso della Francia i controlli possono avvenire addirittura su tutto il territorio.

¹⁶ CORNELISSE, Galina, *What's Wrong with Schengen? Border Disputes and the Nature of Integration in the Area Without Internal Borders*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 761 ss.

Il primo dei due casi, *Melki e Abdeli*¹⁷, nel 2010, riuniva le cause di due cittadini algerini immigrati irregolarmente in Francia, i quali furono controllati dalla polizia, in applicazione dell'art. 78(2), quarto comma, del codice di procedura penale nella zona compresa fra la frontiera con Belgio e una linea tracciata a 20 chilometri da questa frontiera. Alla Corte spettava risolvere la questione pregiudiziale riguardante la compatibilità con l'art. 67 TFUE¹⁸ di una legislazione nazionale che consente alle autorità di polizia di controllare, in una zona di 20 chilometri a partire dalla frontiera terrestre di uno Stato membro con gli Stati parti della convenzione di Schengen, l'identità di qualsiasi persona, al fine di verificare il rispetto da parte di quest'ultima degli obblighi di legge di possedere, portare con sé ed esibire i titoli e documenti. La risposta della Corte constatò che una tale tipologia di controlli non costituiva controlli di frontiera, poiché «indipendenti dall'attraversamento» di quest'ultima, bensì si trattava di verifiche all'interno del territorio di uno Stato membro trattate all'art. 21 del Codice frontiere Schengen¹⁹.

A questo punto la Corte dovette stabilire se l'articolo della legislazione francese in questione fosse o meno conforme ai requisiti imposti dall'art.

¹⁷ Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*.

¹⁸ L'art. 67 recita: 1) L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri. 2) Essa garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi. Ai fini del presente titolo gli apolidi sono equiparati ai cittadini dei paesi terzi. 3) L'Unione si adopera per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e di lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia, attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti, nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali.

4) L'Unione facilita l'accesso alla giustizia, in particolare attraverso il principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali in materia civile.

¹⁹ *Melki e Abdeli*, punto 68.

21, lett. a). Per quanto riguarda l'obiettivo dei controlli non risultò alcuna discrepanza poiché lo scopo delle verifiche basate sulla disposizione nazionale era quello di verificare il rispetto degli obblighi di legge relativi al possesso, al porto e all'esibizione di titoli e documenti, e non quello di «accertare che le persone possano essere autorizzate ad entrare nel territorio degli Stati membri o autorizzate a lasciarlo»²⁰ come nei controlli di frontiera. Tuttavia la Corte ritenne che la disposizione francese non contenesse sufficienti limiti ai poteri conferiti alle autorità, in particolare rispetto all'intensità e alla frequenza dei controlli, determinando che l'esercizio di questi controlli potenzialmente avrebbe potuto avere un effetto equivalente ai controlli di frontiera, contrastando dunque l'art. 21, lett. a)²¹.

Alla luce di questa sentenza la Commissione chiese agli Stati membri di adeguare di conseguenza le proprie legislazioni in materia²². In quest'ottica si pose il secondo caso portato all'attenzione della Corte, *Adil*²³, del 2012, il quale trattava il controllo portato a termine nei confronti di un immigrato irregolare afghano nei Paesi Bassi, il quale venne fermato nella zona di frontiera secondo la disposizione della legge sull'immigrazione olandese, che permette di effettuare controlli nelle zone di frontiera per fronteggiare il fenomeno della residenza illegale una volta passati i confini. Questa volta la Corte non riscontrò alcuna incompatibilità della disposizione nazionale con l'art. 21, lett. a), poiché lo scopo di quest'ultima era chiaramente distinto da quello dei controlli di frontiera, e inoltre, contrariamente alla disposizione francese sopracitata, conteneva le limitazioni necessarie ad evitarne un'efficacia equivalente

²⁰ Art. 2 regolamento 562/2006, punti 9-11.

²¹ *Melki e Abdeli*, punto 74.

²² COM (2010) 554 definitivo.

²³ Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, causa C-278/12 PPU, *Adil. Minister voor immigratie, integratie en Asiel*.

alle verifiche di frontiera, grazie alla modifica operata a seguito della sentenza *Melki*.

Negli anni successivi la Commissione ha indagato su innumerevoli presunti casi di esercizio delle competenze della polizia con effetti equivalenti al controllo di frontiera, tuttavia solo in due occasioni²⁴ le indagini hanno riscontrato un conflitto delle legislazioni nazionali con i criteri prescritti dall'art. 21, lett. a): Repubblica Ceca e Germania. Per quanto riguarda la prima, la procedura di infrazione è stata chiusa a seguito dell'adeguamento della legislazione ai criteri dell'art. 21²⁵, quanto alla seconda i dialoghi fra la Commissione e la Germania sono ancora in corso²⁶.

3.2.1 La disputa franco-italiana

A causa dello scoppio della primavera araba alla fine del 2010, data la sua vicinanza al Nord Africa, l'Italia divenne il porto prediletto di migliaia di persone che migravano verso l'Europa. Nel periodo che va dal gennaio del 2011, quando il flusso ebbe inizio, all'aprile dello stesso anno, circa 30.000 migranti, principalmente tunisini, sbarcarono in Italia. Il picco venne raggiunto nel mese di febbraio con l'arrivo di 4.000 migranti nell'isola di Lampedusa, spingendo il governo italiano a dichiarare che si trattava di una situazione di “emergenza umanitaria”, nella speranza Consiglio attivasse la procedura ai sensi della direttiva 2001/55/CE del

²⁴ Informazione basata sui resoconti presentati dalle relazioni semestrali sul funzionamento dell'area di Schengen alla sezione «Mantenimento dell'assenza dei controlli alle frontiere interne».

²⁵ COM (2014) 711 definitivo.

²⁶ COM (2015) 236 definitivo.

20 luglio 2001²⁷, che in caso di afflussi massicci di migranti prevedeva un meccanismo di protezione degli «sfollati di Stati terzi» e un'eventuale redistribuzione dei migranti fra gli Stati membri. Gli appelli del governo italiano ricevettero però come unica risposta aiuti tecnici ed economici, e venne rifiutato il riconoscimento dello stato di “emergenza umanitaria”, lasciando dunque il peso dei migranti tutto sull'Italia²⁸.

L'8 aprile 2011, incapace di gestire tale pressione, il governo italiano decise di concedere ai migranti sopraggiunti fino ad allora sul territorio italiano, un permesso di soggiorno temporaneo che avrebbe permesso loro di circolare all'interno dello spazio di Schengen, poiché provvisti di documentazione regolare²⁹. In risposta la Francia aumentò la sicurezza dei confini decidendo di verificare più severamente i prerequisiti richiesti ai cittadini di Stati terzi per entrare nello spazio di Schengen ai sensi dell'art. 5 del Codice frontiere Schengen, in particolare sarebbero stati respinti i migranti che non fossero risultati in grado di sostenersi economicamente³⁰.

A seguito dell'aumento della sicurezza messo in atto della Francia, la città italiana di Ventimiglia (la più vicina al confine francese) si riempì di migranti accampati ad aspettare il giusto momento per eludere i pattugliamenti della Gendarmerie francese dall'altro lato del confine³¹. Sebbene la Francia avesse dichiarato che i controlli sarebbero stati effettuati

²⁷ Direttiva 2001/55/CE del Consiglio del 20 luglio 2001 sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi.

²⁸ CAMPESI, Giuseppe, *The Arab Spring and the Crisis of the European Border Regime: Manufacturing Emergency in the Lampedusa Crisis*, EUI Working Paper RSCAS, 2011, p. 14 ss.

²⁹ ZAIOTTI, Ruben, *The Italo-French Row over Schengen, Critical Junctures, and the Future of Europe's Border Regime*, in *Journal of Borderlands Studies*, 2013, p.339 ss.

³⁰ CAMPESI, *op. cit.*, p. 15 ss.

³¹ CAMPESI, *op. cit.*, p. 15 ss.

in maniera non sistematica, lo scopo era quello di cogliere i migranti nell'attraversamento del confine, questo perché secondo gli accordi bilaterali di Chambéry del 1997 tra Francia e Italia³², i due paesi sono autorizzati a respingere i migranti trovati sul loro territorio, purché sia possibile provare che i migranti vi sono giunti attraverso il territorio dell'altro. Cogliendo dunque i migranti in flagrante si apriva la possibilità per la Francia di rimandare i migranti in Italia, ma al contempo l'esercizio delle competenze di polizia assumeva un'efficacia equivalente alle verifiche di frontiera.

Fu questa disputa che, come è stato illustrato nel capitolo precedente, portò alla formulazione del regolamento 1051/2013 che modifica il regolamento 562/2006, il quale avrebbe dovuto provvedere all'inserimento di meccanismi che avrebbero evitato il ripetersi di una situazione simile. Tuttavia nel giugno del 2015, la città di Ventimiglia è stata testimone di dinamiche prettamente uguali, se non per il fatto che questa volta il numero delle guardie dal lato del confine francese era ancora più ingente³³.

³² Accordo fra il governo della Repubblica italiana e il governo della Repubblica francese sulla cooperazione transfrontaliera in materia di polizia e dogana, firmato a Chambéry il 3 ottobre 1997.

³³ Italia-Francia: tensioni su Schengen, *La Repubblica*, 15 giugno 2015.

Conclusioni

Dall'analisi condotta finora emerge l'imponenza del processo che ha portato alla creazione del Codice frontiere Schengen: si è partiti nel 1985 con la partecipazione di appena cinque paesi, per arrivare a oggi, trent'anni dopo, a uno spazio di libera circolazione delle persone che comprende ben 26 paesi. Un regime che è stato integrato con successo del quadro istituzionale e giuridico dell'Unione europea e che ora ne costituisce uno dei caratteri fondamentali.

Se si pensa alla quantità di paesi che fanno ora parte dello spazio di Schengen e al possibile impatto che una misura come l'abolizione dei controlli alle frontiere interne ha sulla sicurezza dei singoli stati membri, non è difficile immaginare che ci siano voluti così tanti anni per elaborarne il regime dei controlli di frontiera. Come già discusso, nonostante la profonda volontà di integrazione che ha animato questo processo, esso non è stato privo di ostacoli. Sin dalla firma della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, l'abolizione dei controlli alle frontiere interne è stata accolta dagli stessi paesi firmatari con riluttanza, basti pensare al rifiuto della Francia di abolire i controlli il 25 marzo 1995, data di inizio del periodo di prova di tre mesi, al termine del quale, se non si fosse presentato nessuno dei rischi previsti, gli Stati membri non avrebbero più dovuto avere alcuna riserva nell'abolire i controlli. Anche allora però la Francia si rifiutò di sopprimere i controlli, basandosi sulla disposizione della Convenzione all'art. 2, punto 2, che prevedeva il loro ripri-

stino temporaneo, anche se in questo caso non si trattava di un ripristino, bensì di un mantenimento che di temporaneo aveva ben poco¹.

Fortunatamente l'integrazione dell'*acquis* di Schengen nel quadro giuridico e istituzionale dell'Unione europea ha conferito una maggiore legittimazione al regime di Schengen e una maggiore organizzazione a livello istituzionale, consentendone uno sviluppo strutturato che ha portato alla nascita dell'attuale Codice frontiere Schengen. Tuttavia anche in questo caso le difficoltà non erano finite, perché quando nel 2011 è sopraggiunta la prima crisi dei migranti, il principio della libera circolazione delle persone si è trovato ancora una volta a fare i conti con la priorità di salvaguardare la sicurezza nazionale, portando ad una modifica del Codice atta a definire in maniera ancora più dettagliata il ripristino dei controlli alle frontiere; senza peraltro immaginare che nel 2015 questo sarebbe diventato quasi la regola, fino a far temere il collasso dello stesso regime di Schengen.

In conclusione, sebbene in tempi di tranquillità il regime di Schengen abbia dimostrato di essere estremamente efficiente nel garantire la libera circolazione delle persone, la prolungata crisi dei rifugiati che sta affliggendo l'Unione europea ne ha evidenziato le falle. In mancanza di regole di asilo adeguate a livello europeo che fossero in grado di gestire i flussi di rifugiati senza precedenti che l'Unione europea si è trovata a fronteggiare a partire dal 2015, il ricorso alla sospensione di Schengen è diventato sempre più comune, trasformando una misura che doveva essere eccezionale quasi in ordinaria amministrazione. Una situazione come l'attuale crisi dei rifugiati, che non ha speranza di essere gestita se non

¹ GROENENDIJK, Kees, *Reinstatement of Controls at the Internal Borders of Europe: Why and Against Whom?*, in *European Law Journal*, 2004, p. 156 ss.

con un'azione di concerto dell'Unione europea, ha generato una reazione completamente opposta. La risposta è stata infatti una catena di ripristini dei controlli da parte dei singoli Stati, assolutamente privi di una qualche coerenza fra di loro², che ha portato alla creazione di tante piccole fortezze all'interno dell'Europa. La situazione attuale non durerà in eterno, ma le mancanze del sistema di Schengen che ha reso evidenti non si risolveranno con la sua cessazione. Uno spazio di libera circolazione che avrebbe dovuto essere retto da sinergia e fiducia reciproca fra gli Stati membri, si è rivelato essere incapace di agire secondo lo stesso spirito di integrazione che lo aveva ispirato in primo luogo.

² Documento della presidenza del Consiglio dell'Unione europea 14300/15 del 1° dicembre 2015.

Bibliografia

ATGER, Anaïs Faure, *The Abolition of Internal Border Checks in an Enlarged Schengen Area: Freedom of movement or a scattered web of security checks?*, CEPS, Bruxelles, 2008.

CAMPESI, Giuseppe, *The Arab Spring and the Crisis of the European Border Regime: Manufacturing Emergency in the Lampedusa Crisis*, EUI Working Paper RSCAS, 2011.

CHERUBINI, Francesco, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Cacucci Editore Sas, 2012.

CORNELISSE, Galina, *What's Wrong with Schengen? Border Disputes and the Nature of Integration in the Area Without Internal Borders*, in *Common Market Law Review*, 2014, pp.741-770.

DEN BOER, Monica, CORRADO, Laura, *For the record or off the record: comments about the incorporation of Schengen into the EU*, in *European journal of migration and law*, 1999, pp. 397-418.

FRIDEGOTTO, Mario, *L'Accordo di Schengen: riflessi internazionali ed interni per l'Italia*, Milano,1992.

GROENENDIJK, Kees, *Reinstatement of Controls at the Internal Borders of Europe: Why and Against Whom?*, in *European Law Journal*, 2004, pp. 150-170.

HREBLAY, Vendelin, VANDERSANDEN, Georges, *Les accords de Schengen: origine, fonctionnement, avenir*, Bruxelles, 1998.

HUYBREGHTS, Gerrit, *The Schengen Convention and the Schengen acquis: 25 years of evolution*, in ERA Forum, Springer Berlin Heidelberg, 2015, pp. 379-426.

PEERS, Steve, ROGERS, Nicola (ed.), *EU immigration and asylum law: text and commentary*. Brill, 2006.

ZAIOTTI, Ruben, *The Italo-French Row over Schengen, Critical Junctures, and the Future of Europe's Border Regime*, in *Journal of Borderlands Studies*, 2013, pp. 337-354.

Temporary reinstatement of border controls according to regulation 562/2006 (Schengen borders Code)

History of the Schengen agreement and its developments

In the spring of 1984 truck drivers became exasperated with the border controls regime, for the lines at frontiers had become unbearable, and so they went on a strike that managed to freeze international transportation and the delivery of goods for about ten days. It became clear at the time that an adequate political response was needed, and so the first real attempt at building an efficient system that would guarantee the free movement of people, goods, services and capital was born in the form of the Schengen agreement, signed the 14th of March 1985 by France, the German Federal Republic, Belgium, Luxemburg and The Netherlands.

The signing of the Schengen agreement was the first actualization of a general will that had long been born in the European context. It can all be traced up to 1957 when the Treaty establishing the European economic community was signed thus creating the European common market. The second step in this direction was taken with the Benelux economic union in 1958, which established the abolition of border controls between Belgium, Luxemburg and The Netherlands, also providing for their temporary reinstatement. The level of integration between member States re-

quired for this kind of measure, left the situation unaltered for about fifteen years, leading the Fointainbleau European Council of the 25th and 26th of June 1984 to suggest the immediate start of a cooperation between Council and Member states aimed at finding a way to suppress border controls as soon as possible. During the same year France and the German Federal Republic drew up the Saarbrücken agreement to satisfy both the European Council request and the truck drivers complaints, thus constituting the last step in this process that led to the Schengen agreement.

Drawing inspiration from the Saarbrücken agreement, consultation began in the end of 1984 between France, the German Federal Republic, Belgium, Luxemburg and The Netherlands, resulting in the identification of a strong will to cooperate and join forces to create what would have become the Schengen area and, by doing so, achieving one of the thirty-years-old objectives of the Treaty establishing the European economic community. The Schengen agreement was born and grew simultaneously with the Single European Act, managing to reach an understanding where the latter was failing, given the more restricted number of Member States involved and their proximity, and creating what would later become recognized as the “laboratory” for Europe and its freedom of movement.

However developing an area without borders required a deep harmonization between Member States’ legislation, especially since the freedom of movement could not be reached by weakening national security in its place. So the Schengen agreement ended up being more of a “declaration of will” in need of need further development, that for the time being could provide short-term measures that would simplify border controls, while the long-term ones which provided for the abolition of border con-

trols, would later be established by the Schengen implementation agreement.

The implementation agreement was signed on the 19th of June 1990 by the five original Schengen countries, and came into force five years later in March 1995 with the addition of Spain and Portugal, providing both for the abolition of border controls and their temporary reinstatement. Such technically complex measures needed time to be built, and so the five year hiatus, in which several work groups developed countless measures separately, and later joined them into a single text. This process though, was not as smooth as it may have seemed, in fact, on top having to develop such technically challenging measures, the Schengen group had to face at the same time Europe's skepticism on the Schengen area, for it seemed like a fortress within Europe was being built. So on account of these accusations the Schengen group had to get the European Commission involved in the whole process, so to erase any possible doubt concerning transparency. Finally the Schengen implementation agreement entered into force on the 25th of March 1995 thus establishing its area of freedom of movement.

What seemed to have been a successful process soon encountered obstacles, having to face one of its own founding members reluctance in abolishing border controls, France. This led to an internal conflict between Member States that went on for two years and appeared to have no possible solution, since institutionally speaking the Schengen system did not provide for a method that could resolve such conflicts. As if that wasn't enough, even though the Schengen implementation agreement effectively included 13 of the 15 EU Member States, it lacked social legitimacy since it was not legally and institutionally embedded within the EU. On the other hand, the Third Pillar had had little or no operational impact on

internal security cooperation by that time, and so opportunity presented itself for both of these situations to be resolved in the form of the Intergovernmental conference that would have resulted in the Treaty of Amsterdam. This way, adjoining the Schengen implementation agreement with the Third Pillar, the first could “buy in” on legitimacy, while the latter could “buy in” on operational capacity.

Once the legal the Schengen *acquis* was incorporated into the Third pillar with a Protocol to the Treaty of Amsterdam, signed on the 2nd of October 1997, the Council made a list of those parts of the Convention that were no longer considered relevant as a consequence of this evolution, defining which subjects would become a development of the Schengen *acquis*: border policy, data protection, the Schengen Information System and those aspects of police cooperation, judicial cooperation and visa policy that were directly necessary for the implementation of the Schengen *acquis*. So now the Schengen system was officially incorporated into the EU legal and judicial framework and had its legal basis in article 62 para. 1 and 2 EC Treaty.

As soon as the Treaty entered into force, discussion began on the legal instrument that was to be used as a base for the implementation of the measures provided by the Schengen *acquis*, so the Commission drafted and released a proposal for a regulation in May 2004 on which the Council and the European Parliament reached final agreement in the first reading in June 2005. The regulation was finally adopted on 15 March 2006, and so regulation 562/2006 also known as the Schengen borders code was born, reuniting into one single act almost all of the dispositions on border controls of the Schengen *acquis*.

The temporary reinstatement of border controls according to articles 23-31 of regulation 562/2006 (Schengen borders code)

Title III (Articles 20-31) of regulation 562/2006 concerns internal border controls and Chapter II of this Title (Articles 23-31) concerns the reintroduction of controls by a Member State. In the drafting of the regulation it was deemed fundamental to make the substantive and procedural requirement for reinstating border controls extremely strict, so to highlight the exceptionality of the measure; also, with the signing of the treaty of Lisbon in 2007, it became possible for the European Court of Justice to examine the lawfulness of such measures.

Article 23 sets out the basic rule according to which a Member State can exceptionally reintroduce border controls for up to 30 days, or for a longer period if the duration of the relevant event is foreseeable, in the event of a serious threat to public policy or to internal security, also regulating the potential prorogation of this period. Article 24 concerns the procedure in cases of foreseeable events, stating the regime for notifications between Member States that should be given at least four weeks before the event, also allowing the Commission to issue an opinion on the planned reintroduction. For what concerns cases that require urgent action, the procedure is laid out with article 25, which permits Member States to reintroduce border controls without prior notification provided that the relevant information is sent to the Commission and other Member States later. The last four articles set out the information procedure regarding these measures, starting from the reports required by the European Parliament and the Council, and reaching the information of the public.

The area of freedom created by the Schengen system always had significant redistributive implication of third country nationals who crossed its external borders and, in 2011, the abolition of internal border controls collided with the will of Member States to protect themselves from illegal immigration. In the period between January and May of that year, around 30,000 (mostly) Tunisian immigrants arrived on Italian shores. While the Commission agreed to provide some technical and financial support to Italy, Member States rejected any further burden sharing mechanism, which forced Italy to decide to grant several hundred Tunisian immigrants a temporary residence permit, which they could subsequently use to travel in the Schengen area and. In response, France announced that it would tighten its border security, thus unearthing a structural incoherence of the Schengen system caused by the fact that the abolition of internal borders did not develop in logical synthesis with a policy on immigration at the EU level. The events of 2011 thus triggered strong calls for amendment to the Schengen rules, for they had brought up its shortcomings. It became necessary to guarantee that the Schengen area was actually capable of handling the pressure on its external borders, and to do so the European Council of 24 and 25 June 2011 called for a mechanism to be introduced in order to respond to exceptional circumstances putting the overall functioning of Schengen cooperation at risk. The Commission then prompted for a deeper level of integration to be reached, proposing to be appointed as the institution responsible for deciding on the reinstatement of border controls, but its proposal was refused. Instead a road that led to a reinforced EU-based approach for exceptional reintroduction of internal border controls was chosen, and so regulation 562/2006 was amended by regulation 1051/2013 of the 22nd of October 2013 establishing said reinforced approach at articles 26 e 26a.

The amendments brought to the replacement of articles 23-27 and the addition of article 19a. For what concerns changes to articles 23-25, there wasn't any substantial modification except for the fact that the requirements for the reinstatement of border controls became stricter. The real innovation introduced by the amendments resided in the addition of article 19a, 26a and the modification of article 26. With the first article it was introduced the possibility for a Member State to call for help by FRONTEX in case it was deemed lacking in managing external borders; while the last two articles provided for a mechanism, triggered by the Council itself, to be put into action whenever exceptional circumstances put the overall functioning of the area without internal border control at risk. The timeframe of this new measure also changed significantly compared to the others, bringing the maximum duration of the reinstatement of controls from six months to two years.

Since the entry into force of regulation 562/2006 border controls have been reinstated 50 times, 15 of which only in the last year. In fact, while in the first 9 years border controls had been reinstated mostly because of foreseeable events, in the last year the EU was faced with a refugee crisis that brought 1,533,614 irregular migrant to cross its external border, putting the system that provided for the abolition of controls at internal borders under extreme pressure, to the point where the Commission itself (saying the opposite of what was established in point 5 of regulation 1051/2013) stated that such an uncontrolled influx of irregular migrants, not registered upon their first entry to the EU, may constitute a serious threat to public policy and internal security and thus may justify the application of this extraordinary measure available under the SBC.

However the simple reinstatement of border controls still was not enough and the critical circumstances led the Council to draft a document that re-capped the position of the Member States regarding this situation, so to start an efficient dialogue about it. What resulted is that the continuing of the crisis pushed several member states to consider resorting to the Council recommendation provided by article 26 of the SBC, thus triggering eight Commission proposals now pending for a Council recommendation pursuant to article 26.

Article 21, let. a) of the Schengen borders code and the exercise of police powers with and effect equivalent to border controls

Article 20 of the Schengen borders code provides for the abolition of internal border controls, and article 21 states that such abolition does not prevent member States from exercising police powers on the whole territory as long as they don't have an equivalent effect to border controls, which according to article 2 of the SBC consist of the activity carried out at a border, in accordance with and for the purposes of the regulation, in response exclusively to an intention to cross or the act of crossing that border, regardless of any other consideration. Article 21, let. a), provides the criteria on which to judge if the effect is actually equivalent to border controls, starting from their objective, till arriving to their frequency. The necessity to make a distinction based on such criteria comes from the fact that border areas face a higher risk in terms of cross-border crime and so the intensity and frequency of the controls may vary compared to other areas of the territory.

However determining if the criteria listed in article 21, let. a), are followed or not is not that simple. For instance, while it is easy to determine that a check is carried out to enforce traffic law and not as a border check, it is more difficult to assess the nature of checks that aim to enforce immigration law. What is also difficult is to determine precisely what the frequency of border controls should be, since this should reflect the security situation in the territory of the Member State concerned.

The Commission is tasked with determining whether or not the exercise of police powers have an equivalent effect to border controls, and to do so it needs Member States to provide as much information as possible on the matter; also, since 2013, the Commission can also exercise a practical control pursuant to regulation 1053/2013 establishing the Schengen evaluation mechanism.

For what concerns the practice, two cases about this provision were brought to the attention of the European court of justice, one about the French law which permitted the police authorities to check the identity of anyone, irrespective of his behavior and of specific circumstances within a border area, and one revolving around Dutch immigration law, which permitted spot-checks on persons in border areas in order to combat illegal residence after crossing of the border. In the first case, *Melki and Abdeli*, the Court decided that the French law did not contain enough safeguards to make sure that the practical exercise of that power would not lead to controls which had an effect equivalent to border control, so France or any Member State that had a similar legislation had to make the necessary changes. In the second case, *Adil*, the Court found that since The Netherlands had modified their immigration law on account the previous sentence, border checks were selective and the legal frame-

work established enough limitations regarding their intensity and frequency.

The emblematic case regarding this matter is given by the “Franco-Italian affair” in 2011. After the Italian government decided to grant temporary residence permits to Tunisian immigrants, France strengthened its border security, so to catch migrants in the act of crossing the border and subsequently send them back to Italy according to the provisions of the Chambéry accord between the two countries, thus clearly having border control as an objective, and so violating the criteria listed in article 21, let. a). In 2015 a similar situation occurred, and regardless of the measures introduced by regulation 1051/2013, France behaved practically the same way, if not increasing the number of guards at the border.

