

LUISS 

Corso di laurea in Scienze Politiche

Cattedra di Diritto dell'Unione europea

**La disciplina europea in materia di rimpatri ed
il coordinamento tra il Trattato di Schengen e
la sentenza C-143/22**

Prof. Francesco Cherubini

RELATORE

Antonia Maiorano - Matr. 097862

CANDIDATO

Anno Accademico 2022/2023

INDICE

INTRODUZIONE	4
CAPITOLO I - LA DISCIPLINA EUROPEA IN MATERIA DI RIMPATRI ED IL COORDINAMENTO TRA IL TRATTATO DI SCHENGEN E LA DIRETTIVA 2008/115	
1.1 NASCITA E FINALITÀ DEL CODICE SCHENGEN	6
1.2 IL PRINCIPIO DI LIBERA CIRCOLAZIONE E IL SISTEMA SCHENGEN	8
1.3 IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ E IL CODICE DELLE FRONTIERE SCHENGEN	12
1.4 CRITICITÀ' DELLA NORMATIVA SUI CONFINI APERTI	16
1.5 RIPRISTINO DEI CONTROLLI TEMPORANEI ALLE FRONTIERE INTRA SCHENGEN	18
1.5.1 <i>Controlli temporanei alle frontiere interne tra il 2006 e il 2015</i>	19
1.5.2 <i>Il primo periodo di crisi: dal 2015 al 2016</i>	20
1.5.3 <i>Il periodo intermedio: dal 2016 al 2020</i>	21
1.5.4 <i>Il secondo periodo di crisi: la pandemia di coronavirus nel 2020</i>	21
1.6 LIMITI ALLA REINTRODUZIONE DEI CONTROLLI ALLE FRONTIERE INTERNE E LA POSIZIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA	22
CAPITOLO II - LA SENTENZA C – 143/2022	
2.1 I FATTI ED IL PROCEDIMENTO PRINCIPALE	24
2.2 LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE	25
2.3 IL CONTESTO NORMATIVO: IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E IL DIRITTO FRANCESE	27
CAPITOLO III – LA DIRETTIVA 2008/115/CE E LA SUA RILEVANZA NELLA DECISIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA	
3.1 IL RIPRISTINO TEMPORANEO DEI CONTROLLI ALLE FRONTIERE, IPOTESI DI RIMPATRIO E LA DIRETTIVA 2008/115	32
3.2 SOGGIORNO IRREGOLARE TRATTENIMENTO DEL CITTADINO E ARRESTO O FERMO DI POLIZIA	34
3.3 LE CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE.....	36
3.4 APPLICABILITÀ DELLA DIRETTIVA 2008/115 NEL CONTESTO DEL TRATTATO DI SCHENGEN E LE CONCLUSIONI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA.....	38
CONCLUSIONI	41
BIBLIOGRAFIA	43

INTRODUZIONE

Lo spazio Schengen rappresenta uno dei principali pilastri del progetto europeo ed è finalizzato a garantire una zona in cui l'obiettivo primario risulta essere la libera circolazione delle persone tra gli Stati membri senza essere sottoposti a controlli di frontiera. La libera circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali coincide con le quattro libertà garantite all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Tale concetto di libera circolazione delle persone, nel corso del tempo, è stato oggetto di una profonda evoluzione. Originariamente le prime disposizioni prevedevano la circolazione di individui intesi solamente come lavoratori dipendenti o prestatori di servizi. Tuttavia, con l'entrata in vigore il Trattato di Maastricht, viene introdotto il tema della cittadinanza ed è proprio ciò che garantisce alle persone il diritto di circolare e soggiornare liberamente all'interno degli Stati membri. Tale diritto verrà poi confermato successivamente con il Trattato di Lisbona.

Di notevole importanza, in relazione alla libera circolazione delle persone, sono stati l'Accordo di Schengen e successivamente la Convenzione di Schengen con la finalità di completare l'accordo.

L'obiettivo principale della tesi è quello di fornire in maniera quanto più approfondita un'analisi del contesto inerente all'area Schengen, esaminando, in modo dettagliato, la normativa e le disposizioni che regolano la materia in questione. Più segnatamente andrò ad analizzare la direttiva principale in tema di rimpatri e il regolamento che disciplina in maniera esaustiva lo spazio Schengen.

Nel primo capitolo dell'elaborato andrò a ripercorrere in modo dettagliato quella che è l'evoluzione del sistema Schengen, facendo riferimento ai principi che caratterizzano il cuore di Schengen. Tuttavia, evidenzierò anche le criticità di tale spazio privo di controlli alle frontiere interne. Oltre a ciò, esaminerò le situazioni e le motivazioni che, talvolta, hanno portato alla reintroduzione dei controlli alle frontiere, contravvenendo quindi, in alcuni casi, allo spazio Schengen.

Lungo tutto il corso dell'elaborato mi dedicherò all'analisi specifica della direttiva 2008/115/CE e del regolamento (UE) 2016/399 che istituisce il Codice frontiere Schengen, intesi come il quadro normativo di riferimento. Quest'ultimo verrà preso in considerazione in riferimento alla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 21 settembre 2023 nella causa C-143/22.

Più dettagliatamente, nel secondo capitolo approfondirò quella che è la controversia su cui la Corte dovrà pronunciarsi, andando a delineare quelle che sono state le cause e i motivi che hanno portato al rinvio della questione pregiudiziale alla Corte di giustizia. Nell'analisi della controversia, inoltre, fornirò una precisa descrizione dei fatti inerenti alla causa in questione, andando a contestualizzarli nel quadro normativo dell'Unione europea e del diritto francese.

Nel terzo capitolo della tesi andrò, inizialmente, a presentare la questione relativa alle ipotesi di rimpatrio, soffermandomi sulle specifiche disposizioni della direttiva 2008/115/CE e sulle norme inerenti alle situazioni di soggiorno irregolare, trattenimento e arresto o fermo di polizia. Nel medesimo capitolo mi focalizzerò, inoltre, su quelle che sono le conclusioni dell'Avvocato generale, sulle argomentazioni della Corte di giustizia in relazione alla controversia per poi arrivare alle sue conclusioni finali.

CAPITOLO I - LA DISCIPLINA EUROPEA IN MATERIA DI RIMPATRI ED IL COORDINAMENTO TRA IL TRATTATO DI SCHENGEN E LA DIRETTIVA 2008/115

1.1 Nascita e finalità del codice Schengen

Il 25 marzo 1957 sono stati firmati i Trattati di Roma, i quali hanno rappresentato un avanzamento verso l'integrazione e la cooperazione europea. Il primo di questi Trattati ufficializza la nascita della Comunità economica europea ("CEE") mentre il secondo istituisce la Comunità europea dell'energia atomica, la cosiddetta EURATOM. Con la nascita della CEE, fondata da sei Paesi (Belgio, Germania, Francia, Italia, Lussemburgo e Paesi Bassi), l'obiettivo era promuovere l'integrazione economica tra i Paesi europei membri. Questo si realizzò attraverso la creazione di un mercato comune, ovvero uno spazio economico uniforme volto a garantire la libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali. In conformità all'art. 2 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea

“[l]a comunità ha il compito di promuovere mediante l'instaurazione di un mercato comune e il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità, un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano”.

Il mercato europeo, quindi, si basa sull'istituzione di una tariffa doganale e di una politica commerciale comune nei confronti degli Stati terzi, promuovendo così la creazione di un'unione doganale. L'obiettivo primario degli Stati aderenti era proprio l'abolizione dei dazi doganali fra Paesi membri e la rimozione degli ostacoli alla libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali tra gli Stati.

L'entrata in vigore dell'Atto unico europeo ("AUE") ha comportato una serie di modifiche al Trattato di Roma, che istituiva la CEE. L'AUE, entrato in vigore il 1° luglio 1987, si è posto, sin dall'inizio, l'obiettivo di promuovere l'integrazione europea e di creare un mercato interno inteso come uno spazio senza frontiere interne, entro il 1° gennaio 1993. L'AUE, si è proposto, inoltre, di potenziare le competenze della CEE, attraverso l'adozione di decisioni a maggioranza qualificata in alcune aree anziché richiedere l'unanimità.

Con l'Accordo di Schengen del 1985, firmato da Belgio, Germania, Francia, Lussemburgo e Paesi Bassi si arriva alla decisione riguardante l'eliminazione progressiva dei controlli alle frontiere interne e all'introduzione della libera circolazione per tutti i cittadini dei Paesi firmatari e di alcuni Paesi terzi, i quali hanno sottoscritto degli accordi specifici con l'Unione europea. La Convenzione di Schengen, firmata dai cinque Paesi nel 1990 ed entrata in vigore nel 1995, rappresenta l'estensione e l'implementazione pratica dell'Accordo di Schengen. Con la firma dell'Accordo e della Convenzione

nasce lo spazio Schengen, iniziato nel 1995 e gradualmente esteso fino a diventare la più ampia area di libera circolazione al mondo. L'area Schengen comprende 27 Paesi di cui 23 sono quelli appartenenti all'Unione europea ("UE") e altri 4 (Islanda, Norvegia, Svizzera e Liechtenstein) non appartenenti all'UE.

Quattro Paesi dell'UE, ossia l'Irlanda, la Bulgaria, Cipro e la Romania, non aderiscono all'area Schengen.

Secondo quanto stabilito dalla decisione (UE) 2022/2451 del Consiglio dell'8 dicembre 2022, dal 1° gennaio del 2023 i controlli delle persone alle frontiere interne, sia terrestri che marittime, tra la Croazia e gli altri Paesi dello spazio Schengen sono stati soppressi, consentendo l'applicazione integrale dell'*acquis* di Schengen nella Croazia¹.

L'obiettivo dello Spazio Schengen è quello di permettere ai residenti dell'UE e ai turisti presenti sul territorio di attraversare liberamente le frontiere interne degli Stati membri², senza essere soggetti a controlli o dover esibire il passaporto. L'integrazione nello spazio Schengen implica un potenziamento delle misure di sicurezza alle frontiere esterne con i Paesi non appartenenti allo Spazio. Tale rafforzamento implica l'istituzione di criteri uniformi per i controlli all'ingresso, una cooperazione più stretta tra le guardie di frontiera, la polizia nazionale e le autorità giudiziarie, nonché l'implementazione di sistemi avanzati di scambio di informazioni volti a prevenire potenziali minacce.

Chiunque, indipendentemente dalla propria nazionalità, ha diritto ad attraversare una frontiera interna senza dover effettuare alcun controllo, il quale può essere effettuato dalle guardie di polizia a campione alla frontiera quando siano necessarie informazioni ed esperienze generali, a condizione che tale controllo non riguardi il passaporto. Tuttavia, un Paese Schengen può, nel caso di grave minaccia all'ordine pubblico o alla sicurezza interna, eccezionalmente procedere alla reintroduzione dei controlli alle frontiere, con una durata limitata.

Ulteriori sviluppi in materia si hanno con la nascita del regolamento (UE) 2016/399, il quale istituisce un codice dell'UE concernente le modalità di attraversamento delle frontiere da parte delle persone, noto come Codice delle frontiere Schengen ("CFS")³. Tale regolamento (UE) 2016/399 rappresenta

¹ Decisione (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 dicembre 2022, 2022/2451, *relativa alla piena applicazione delle disposizioni dell'acquis di Schengen nella Repubblica di Croazia*.

² Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, 2016/399, *relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)*.

³ Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, 2016/399, *relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)*.

una versione successiva del regolamento (CE) 562/2006⁴ e delle sue modifiche.

Ad integrare la normativa Schengen, recante i principi fondamentali di libera circolazione, nel 2008 è entrata in vigore la direttiva 2008/115/CE⁵ del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. La direttiva in esame, secondo l'art. 1,

“[...] stabilisce norme e procedure comuni da applicarsi negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, nel rispetto dei diritti fondamentali in quanto principi generali del diritto comunitario e del diritto internazionale [...]”⁶.

A fronte dei principi di libera circolazione delle persone si è sviluppata in via parallela un'azione sempre più efficace con riguardo al controllo delle frontiere esterne dell'UE. Detta direttiva mira ad attribuire “[...] una dimensione europea agli effetti delle misure nazionali di rimpatrio istituendo un divieto d'ingresso che proibisca l'ingresso e il soggiorno nel territorio di tutti gli Stati membri [...]”⁷.

1.2 Il principio di libera circolazione e il sistema Schengen

Originariamente la libertà nell'area Schengen non riguardava la persona in quanto tale, ma in quanto soggetto che esercita un'attività economica; si intendeva, infatti, promuovere la libera circolazione dei fattori di produzione, con l'obiettivo di creare un mercato interno competitivo. L'individuo, in questa concezione prettamente economica, assumeva rilevanza in qualità di lavoratore. Nonostante questa impostazione originaria, nel corso degli anni, il diritto dell'UE si è progressivamente ampliato, consentendo la libera circolazione delle persone in quanto cittadini di uno Stato membro.

Il principio di libera circolazione delle persone all'interno dell'UE rappresenta un punto chiave della cittadinanza dell'UE, istituita dal Trattato di Maastricht⁸ nel 1992. Di conseguenza, si può dire che

⁴ Regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, 562/2006, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen).

⁵ Direttiva (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, 2008/115, recante norme e procedure comuni applicabili negli stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

⁶ Ivi, art. 1.

⁷ Ivi, considerando n. 14.

⁸ Sottoscritto a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993, dà vita all'Unione Europea e con la sua entrata in vigore l'espressione CEE viene sostituita dall'espressione Comunità Europea (CE).

“[l]a cittadinanza dell’Unione conferisce a ciascun cittadino dell’Unione il diritto primario e individuale di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri [...]”⁹.

Nel corso degli anni sono stati adottati diversi provvedimenti in materia, che hanno regolamentato in modo distinto la libertà di circolazione per diverse categorie di cittadini comunitari, tra cui i lavoratori e gli studenti¹⁰, normativa culminata con l’entrata in vigore della direttiva 2004/38/CE che ne rappresenta il fulcro.

In riferimento alla direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, si definisce la libera circolazione delle persone come una delle libertà che contribuiscono allo sviluppo del mercato interno, inteso come uno spazio senza frontiere in cui viene garantita l’applicazione di tale libertà¹¹. In aggiunta, la suddetta direttiva conferisce il diritto di libertà di circolazione e di soggiorno nel territorio degli Stati membri ai familiari, indipendentemente dalla loro cittadinanza¹². Nell’art. 2 della presente direttiva avente ad oggetto le definizioni, “si intende per «familiare»:

- a) il coniuge;
- b) il partner che abbia contratto un’unione registrata, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l’unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante;
- c) i discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o a carico e quelli del coniuge o partner registrato;
- d) gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge o partner registrato”¹³.

L’obiettivo principale della direttiva 2004/38 è quello di incentivare i cittadini dell’UE a esercitare il diritto di circolare e risiedere liberamente nei territori degli Stati membri. Questo diritto si attua attraverso la riduzione al minimo delle formalità amministrative, una più precisa definizione di *status* di “familiare” e la limitazione delle situazioni in cui è possibile rifiutare l’ingresso o revocare il diritto di soggiorno. Il significato della presente direttiva è quello di estendere, in maniera efficace, il diritto di circolazione e di soggiorno anche ai familiari e agli individui legati al cittadino, ampliando così la sfera di coloro che possono beneficiare di tali diritti. Vi è, dunque,

⁹ Direttiva (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, 2004/38, *relativa al diritto dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*, considerando n. 1.

¹⁰ La disciplina della libertà di circolazione dei cittadini comunitari.

¹¹ Direttiva (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, 2004/38, *relativa al diritto dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*, considerando n. 2.

¹² Ivi, considerando n. 5.

¹³ Direttiva (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, 2004/38, *relativa al diritto dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*, art. 2, par. 2.

l'obbligo per gli Stati membri di agevolare la “[...] concessione di un analogo diritto ai familiari, qualunque sia la loro cittadinanza [...]”¹⁴.

Ciò che ne deriva è la possibilità per i cittadini dell'UE, in possesso dei documenti di riconoscimento, come la carta di identità o il passaporto, di entrare in uno Stato membro senza dover presentare alcun visto di ingresso o di uscita¹⁵. Lo stesso è previsto per i familiari non cittadini di uno Stato membro, purché siano in possesso di una carta di soggiorno valida¹⁶. I cittadini dell'UE possono, inoltre, risiedere in un altro Paese membro per un periodo inferiore a tre mesi senza ulteriori formalità. Qualora, invece, il periodo di residenza si protragga per un periodo superiore ai tre mesi vengono richieste ulteriori condizioni, come nel caso di studenti e studentesse, privi di un lavoro retribuito, che devono essere dotati di risorse che consentano loro e alla loro famiglia di non gravare sul Paese ospitante e di un'assicurazione in caso di malattia. Nel caso di lavoratori dipendenti o autonomi non vi sono ulteriori condizioni¹⁷.

In riferimento alla direttiva 2004/38, i cittadini dell'UE, residenti in un altro Stato membro per un periodo superiore a 3 mesi, possono essere registrati presso le autorità dello Stato membro ospitante¹⁸. I familiari, non cittadini dell'UE, devono essere in possesso di una carta di soggiorno valida per una durata di cinque anni.

In aggiunta, i cittadini dell'UE possono richiedere il diritto di soggiorno permanente, nel caso in cui abbiano soggiornato nel Paese membro per un periodo di cinque anni, ininterrottamente. Lo stesso diritto è esteso anche ai familiari di questi ultimi¹⁹.

I cittadini dell'UE devono ricevere lo stesso trattamento dei cittadini del Paese ospitante e ciò in qualsiasi condizione essi vengano a trovarsi²⁰, come ad esempio nel caso di decesso di un cittadino dell'Unione, lo Stato ospitante dovrà garantire ai familiari di quest'ultimo il diritto di vivere nel Paese²¹.

Diversa la situazione in cui il Paese ospitante ha la facoltà di allontanare i cittadini e i loro familiari per motivi di ordine e sicurezza pubblica, qualora gli stessi si siano resi responsabili di comportamenti non conformi alle regole e alle norme di diritto proprie dello Stato ospitante²².

¹⁴ Ivi, considerando n. 5.

¹⁵ Ivi, considerando n. 9.

¹⁶ Ivi, considerando n. 13.

¹⁷ Direttiva (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, 2004/38, *relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*, art. 7, par. 1.

¹⁸ Ivi, art. 8, par. 1.

¹⁹ Ivi, art. 16.

²⁰ Direttiva (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, 2004/38, *relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*, considerando n. 20.

²¹ Ivi, art. 12, par. 1.

²² Ivi, art. 1, par. 23.

Il principio di libera circolazione trova fondamento nello spazio Schengen, in quanto consente alle persone, che ne aderiscono, di circolare liberamente tra gli Stati membri senza eventuali controlli alle frontiere²³.

Schengen garantisce anche ai cittadini di Paesi terzi residenti nell'UE o che vi si recano come turisti, come studenti o per motivi lavorativi, il diritto di circolare liberamente nei Paesi Schengen²⁴. I controlli alle frontiere, in un certo senso, limitano la libertà di circolazione e si presentano come ostacoli al processo di integrazione europeo.

Con il Trattato di Amsterdam²⁵ – firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999 – si concretizza una vera e propria relazione tra i cittadini e l'*acquis* di Schengen, incorporando lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia come uno degli obiettivi dell'UE nel contesto dei Trattati²⁶.

Tale spazio di libertà, sicurezza e giustizia si caratterizza per una duplice veste: da una parte, infatti, viene definito come uno spazio comune in cui vengono aboliti i controlli alle frontiere e, dall'altra parte, spazio in cui i cittadini possono esercitare il loro diritto di circolare liberamente senza essere sottoposti ai controlli²⁷. Per stabilire uno spazio privo di frontiere interne è necessario un notevole rafforzamento delle istituzioni dell'UE²⁸.

Si vedrà solamente con il Trattato di Lisbona²⁹, firmato il 13 dicembre del 2007, che la cittadinanza dell'UE, intesa come *status* giuridico formale, è correlata allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Il presente Trattato va a migliorare la capacità d'azione dell'Unione europea, specialmente nel pilastro relativo allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e va a confermare il diritto delle persone di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri³⁰.

1.3 Il principio di proporzionalità e il Codice delle frontiere Schengen

Per definire in modo completo il quadro relativo al sistema Schengen è opportuno mettere in evidenza quelli che sono i principi che ne caratterizzano la struttura. Si è precedentemente analizzato quello che è il principio chiave

²³ Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, 2016/399, relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen).

²⁴ Ivi, art. 2, par. 5.

²⁵ Trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997.

²⁶ SALOMON, RIJPM (2021: 297).

²⁷ SALOMON, RIJPM (2021: 300).

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ 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.

³⁰ Ivi, art. 2, par. 2.

del sistema, il principio di libera circolazione, che è stato delineato seguendo la sua evoluzione. Tuttavia, vi è un secondo principio, il cosiddetto principio di proporzionalità, che vale la pena esaminare per comprendere la composizione di Schengen.

Il suddetto principio trova le sue origini nell'ordinamento giuridico tedesco, ma è solo tramite la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ("CGUE") che viene a diffondersi all'interno di altri ordinamenti nazionali. Nel sistema giuridico tedesco, il principio di proporzionalità riuniva tre elementi: l'idoneità, la necessità e la proporzionalità in senso stretto³¹.

Nel diritto dell'UE, invece, il principio di proporzionalità trova la sua collocazione nell'art. 5 del Trattato dell'Unione europea ("TUE") ed è uno dei principi generali del diritto evidenziati dalla giurisprudenza della CGUE. In conformità dell'art. 5, par. 4, "[...] il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati"³².

In altre parole, l'obiettivo è quello di avere una corretta simmetria tra la misura proposta e gli obiettivi perseguiti. A tal proposito, il ruolo principale è quello svolto dalla CGUE, la quale riveste il ruolo di giudice supremo in termini di proporzionalità, tanto da poter annullare tutti quegli atti legislativi che vadano a violare tale principio.

L'Unione, in virtù del principio di proporzionalità, deve mettere in atto misure considerate adeguate e necessarie per raggiungere il fine desiderato; non deve imporre un eccessivo onere rispetto al fine da conseguire.

In virtù del principio in questione, si richiede che le misure messe in atto siano appropriate al fine di perseguire l'obiettivo e che siano le meno restrittive possibile³³.

Inoltre, il principio di proporzionalità vincola le istituzioni dell'UE e gli Stati membri nell'applicazione del CFS³⁴. Tale principio opera in maniera distinta nei confronti degli Stati membri e delle istituzioni dell'UE. Nel contesto dei Paesi membri, il suddetto principio si traduce nell'obbligo di adottare misure che siano adeguate e necessarie per il raggiungimento degli obiettivi dell'UE. Per quanto riguarda le istituzioni, invece, si riflette nella necessità di adottare atti normativi che siano appropriati, necessari e proporzionati.

Come definito da Sauter, la Corte di giustizia europea applica diversamente il test di proporzionalità a seconda che si tratti di atti emanati dalle istituzioni dell'UE o dagli Stati membri³⁵.

Le istituzioni dell'UE sono soggette al cosiddetto "disproportionate test", ovvero la Corte si domanderà se l'atto in questione sia sproporzionato rispetto

³¹ GALETTA (2012).

³² Trattato sull'Unione europea, art. 5, par. 4.

³³ *Ibidem*.

³⁴ SCHUMACKER (2022: 155).

³⁵ SAUTER (2017: 439 ss.).

l'obiettivo. Nel caso degli Stati membri, si applica il "least restrictive means test"³⁶.

Come precedentemente accennato, nel CFS viene stabilito che i controlli alle frontiere interne possono essere reintrodotti in via eccezionale per un periodo di tempo determinato, laddove vi sia una grave minaccia all'ordine pubblico o alla sicurezza interna³⁷. Di conseguenza, gli Stati membri, nel rispetto del CFS, devono garantire che il ripristino temporaneo dei controlli alle frontiere interne avvenga in via eccezionale e che venga soddisfatto il principio di proporzionalità³⁸. All'interno del sistema Schengen è possibile valutare la proporzionalità delle misure proprio in relazione alla reintroduzione dei controlli alle frontiere. Nel valutare che una misura sia proporzionale all'obiettivo perseguito,

“[...] the EU relies on a four-step test. The measure must: 1) be appropriate – also called the suitability test – 2) to pursue a legitimate objective – also called the legality test, 3) constitute the least restrictive measure – also called the necessity test, and 4) not be manifestly disproportionate – also called proportionality *stricto sensu*”³⁹.

Ne consegue che, se la misura non soddisfa uno dei requisiti sopra elencati, questa sarà sproporzionata⁴⁰.

A tal proposito, l'art. 26 del CFS, illustrato nel capo II, relativo al ripristino temporaneo del controllo alle frontiere interne, mette in evidenza la relazione tra il sistema Schengen e la proporzionalità⁴¹:

“[q]ualora uno Stato membro decida, come *extrema ratio*, di ripristinare temporaneamente il controllo di frontiera a una o più delle sue frontiere interne o su parti delle stesse o decida di prorogare tale ripristino ai sensi dell'articolo 25 o dell'articolo 28, paragrafo 1, esso valuta fino a che punto tale misura possa rispondere in modo adeguato alla minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza interna e valuta la proporzionalità della misura rispetto a tale minaccia [...]”⁴².

Per comprendere appieno il quadro riguardante il ripristino temporaneo del controllo alle frontiere interne, è opportuno fare riferimento alla situazione venutasi a creare durante la pandemia di Coronavirus o anche detta Covid-19. A partire dal 2020, infatti, gli Stati membri hanno notificato alla Commissione

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, 2016/399, relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen), considerando n. 25.

³⁸ *Ivi*, considerando n. 22.

³⁹ SCHUMACKER (2022: 157).

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, 2016/399, relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen).

⁴² *Ivi*, art. 26.

europea e agli altri Paesi facenti parte del sistema il ripristino dei controlli interni per il rispetto delle restrizioni in materia di libera circolazione dovute proprio alla pandemia⁴³.

Per valutare la proporzionalità durante la pandemia Covid-19 è necessario focalizzarsi sul tipo di minaccia che viene invocata dagli Stati membri per la reintroduzione dei controlli. L'art. 25 del CFS, istituito dal regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, stabilisce che

“[i]l ripristino del controllo alle frontiere interne può eccezionalmente essere necessario in caso di minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna a livello di spazio senza controllo alle frontiere interne o a livello nazionale, in particolare a seguito di attentati o minacce terroristiche, o di minacce connesse alla criminalità organizzata”⁴⁴.

Ai sensi dell'art. 25, la reintroduzione dei controlli, dunque, deve essere limitata alle situazioni sopra elencate. Tuttavia, si è discusso a lungo se la salute pubblica potesse rientrare nei casi di grave minaccia per l'ordine pubblico o di sicurezza interna⁴⁵. Sul punto si è osservato un vero e proprio dibattito al fine di dare una soluzione alla problematica. Da una parte, alcuni studiosi come Montaldo, De Bruycker, Brosset, Thym, Bornemann, van Eijken e Rijpma⁴⁶ hanno ritenuto la salute pubblica come concetto rientrante interamente nell'ambito dell'ordine pubblico e della sicurezza interna; dall'altra parte, secondo l'opinione di Carrera e Luk⁴⁷ ed anche in base al parere del Parlamento europeo, si è sostenuto che gli Stati membri non dovrebbero eccedere nell'ambito di quelli che sono i concetti di ordine pubblico e di sicurezza interna per derogare al CFS, e ciò per tre motivi:

1. non è previsto il concetto di salute pubblica come motivo per il ripristino dei controlli alle frontiere interne;
2. la salute pubblica giustifica il ripristino dei controlli alle frontiere esterne ma non vi è analogo ed esplicito richiamo per quanto riguarda le frontiere interne;
3. lo stesso Parlamento europeo ha ritenuto che, in caso di crisi sanitaria, gli Stati membri sarebbero tenuti all'adozione di misure sanitarie come, ad esempio, le quarantene⁴⁸.

Sul dibattito che si è creato sul punto, si esprimerà la CGUE nel momento in cui verrà emessa la sentenza nel caso *NORDIC INFO*⁴⁹.

⁴³ SCHUMACKER (2022: 159).

⁴⁴ Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, 2016/399, relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen, considerando n. 25).

⁴⁵ SCHUMACKER (2022: 162 ss.).

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ SCHUMACKER (2022: 164 ss.).

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

Il secondo aspetto del principio di proporzionalità preso in considerazione è quello riguardante l'adeguatezza⁵⁰. In questo senso, si va a valutare se i controlli alle frontiere interne sono considerati adeguati al fine di evitare un'eccessiva diffusione di Covid-19. Nel corso del periodo pandemico i controlli previsti alle frontiere non riguardavano soltanto il controllo dell'identità personale ma si estendevano anche ai controlli sanitari, attraverso la registrazione della temperatura corporea⁵¹. Questo duplice controllo comportava un cambiamento di ruolo delle guardie alla frontiera, investendole del ruolo di medici⁵². Alcuni autori, come Montaldo⁵³, sostenevano che questo tipo di controlli sarebbe dovuto avvenire all'interno degli Stati membri, diversamente, invece, nel periodo Covid-19 questi ultimi hanno introdotto il controllo sanitario direttamente alla frontiera, in modo tale da poter applicare eventuali divieti di ingresso o restrizioni di altro genere⁵⁴.

Il terzo aspetto da prendere in considerazione, in relazione al principio di proporzionalità, è la durata dei controlli alle frontiere interne⁵⁵. Parlando di durata, ci si deve rifare, come anticipato precedentemente, al test di necessità; quindi, la misura adottata deve essere meno restrittiva possibile. Di conseguenza, si sostiene che la reintroduzione dei controlli alle frontiere dovrebbe essere temporanea⁵⁶. Ai sensi dell'art. 25 del CFS “[...] l'estensione e la durata del ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne non eccedono quanto strettamente necessario per rispondere alla minaccia grave”⁵⁷.

L'ultimo e quarto aspetto è il controllo della proporzionalità. Vi sono, all'interno del CFS, due sistemi volti a garantire che i controlli alle frontiere siano proporzionali. Da un lato, gli Stati membri devono rispondere a tre obblighi: devono prendere in considerazione la proporzionalità dei controlli e dell'eventuale proroga; hanno il compito di notificare sia alla Commissione sia agli altri Stati membri informazioni quali i motivi e la portata riguardante il ripristino dei controlli alle frontiere. Inoltre, sia la Commissione sia gli Stati devono impegnarsi ad informare il Parlamento europeo e il Consiglio⁵⁸. Infine, gli Stati membri hanno l'obbligo di presentare una relazione al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione con la valutazione della proporzionalità avvenuta posteriormente al ripristino dei controlli interni.

⁵⁰ SCHUMACKER (2022: 167 ss.).

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ MONTALDO (2021: 415).

⁵⁴ SCHUMACKER (2022: 168 ss.).

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, 2016/399, *relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)*, art. 25, par. 1.

⁵⁸ SCHUMACKER (2022: 175 ss.).

Dall'altra parte, la Commissione veste il ruolo di supervisore e talvolta può richiedere, nel caso di dubbi inerenti alla proporzionalità, ulteriori informazioni o può emettere un parere a riguardo⁵⁹. La Commissione ha l'ulteriore compito di presentare una relazione annuale, riguardante il funzionamento dello spazio Schengen, sia al Parlamento europeo sia al Consiglio.

Nonostante ciò, durante la pandemia da Coronavirus, diversi sono stati i Paesi a non rispettare gli obblighi in relazione alla proporzionalità. In questa circostanza, la Commissione non ha né chiesto informazioni supplementari né ha emesso parere, arrivando, dunque, alla critica da parte del Parlamento europeo⁶⁰.

Si può, dunque, dire che durante il periodo pandemico il ripristino dei controlli alle frontiere non ha soddisfatto il principio di proporzionalità, dovuto alle mancanze degli Stati membri e della Commissione nel garantirne il rispetto.

1.4 Criticità della normativa sui confini aperti

Come detto in precedenza lo spazio Schengen rappresenta dal punto di vista storico quello che può essere definito un traguardo fondamentale dell'integrazione europea, una grande conquista dal forte valore economico, sociale e simbolico, la creazione della più grande "borderless area" del mondo⁶¹.

Il *debordering*, ossia il trasferimento della normativa dei controlli dalle frontiere interne a quelle esterne e ad altri porti di ingresso, rappresenta uno dei più importanti obiettivi dell'integrazione all'interno dell'UE⁶².

La finalità di abolire i controlli alle frontiere interne ha tuttavia prestato il fianco a notevoli criticità, soprattutto in considerazione del fatto che gli Stati membri hanno pur sempre mantenuto in base a quanto statuito dall'art. 25 e ss. del CFS, il diritto di ripristino di detti controlli temporanei in caso di gravi minacce per l'ordine pubblico o di sicurezza interna⁶³.

Proprio in ragione del riconoscimento di tale diritto, nel corso della crisi migratoria e dell'asilo del 2015-2016 gli Stati membri hanno iniziato ad utilizzare con maggiore frequenza i controlli temporanei alle frontiere e tutti i successivi tentativi di riportare Schengen alla condizione originaria, sono stati vani. La situazione si è ripetuta in maniera ancora più evidente durante la pandemia Covid-19, tanto da far ritenere alcuni autori, come Stevis-Gridneff, che "coronavirus nightmare could be the end for Europe's borderless dream"⁶⁴.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ GÜLZAU (2023: 785 ss.).

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ GÜLZAU (2023: 787), STEVIS-GRIDNEFF (2020).

In linea di principio quindi, il diritto riconosciuto agli Stati membri di ripristinare i controlli temporanei alle frontiere rappresenterebbe una sorta di malfunzionamento nell'ambito dell'area disciplinata dal codice Schengen⁶⁵. La problematica è stata affrontata da diversi studiosi del fenomeno che, come Montaldo, recentemente, hanno focalizzato la loro attenzione sulla circostanza in base alla quale, il continuo e progressivo aumento del ricorso al controllo temporaneo alle frontiere, ha trasformato gli stessi “an ordinary mechanism de facto re-shaping the Schengen system”⁶⁶ e trasforma i continui controlli di frontiera in un “return to normality”⁶⁷ per l'area Schengen.

Non tutti gli studiosi del fenomeno relativo al frequente utilizzo del ripristino dei controlli alle frontiere interne sono tuttavia della stessa opinione. Alcuni, infatti, definiscono eccessivamente pessimistiche ed esagerate le interpretazioni relative ad un cambio di passo nell'area Schengen, sostenendo di fatto che “open borders are here to stay”⁶⁸.

A fronte delle tesi più o meno pessimistiche dei diversi autori, si può concretamente ed oggettivamente analizzare la frequenza e le motivazioni che hanno determinato il ricorso ai controlli temporanei di frontiera nell'ultimo ventennio, sia attraverso il meccanismo della notifica che i singoli Stati membri sono tenuti a comunicare alla Commissione europea qualora intendano attivare detti controlli, sia attraverso i documenti forniti dal Servizio per la trasparenza del Segretariato generale del Consiglio dell'UE⁶⁹.

Se in una fase iniziale la soluzione dei controlli temporanei alle frontiere veniva notificata alla Commissione europea solo per salvaguardare determinati eventi come ad esempio manifestazioni sportive, riunioni politiche o comunque eventi circoscritti, dal 2014 vi è stato un vero e proprio cambiamento della funzione dei controlli e ciò per consentire agli Stati membri di far fronte a gravi crisi migratorie, ad attacchi terroristici e alla pandemia Covid-19⁷⁰.

Molto recentemente si è assistito al ripristino dei controlli temporanei alle frontiere tra Italia e Slovenia. Con nota di Palazzo Chigi del 18 ottobre 2023, il Governo italiano ha comunicato la reintroduzione dei controlli delle frontiere interne terrestri con la Slovenia, in base all'art. 28 del CFS:

“[I]ntensificarsi dei focolai di crisi ai confini dell'Europa, in particolare dopo l'attacco condotto nei confronti di Israele, ha infatti aumentato il livello di minaccia di azioni violente anche all'interno dell'Unione. Un quadro ulteriormente aggravato dalla costante pressione migratoria cui l'Italia è soggetta, via mare e via terra (140 mila arrivi sulle coste italiane, +85% rispetto al 2022). Nella sola regione del Friuli-Venezia Giulia, dall'inizio

⁶⁵ GÜLZAU (2023: 787).

⁶⁶ MONTALDO (2020).

⁶⁷ DE SOMER (2020: 181).

⁶⁸ GÜLZAU (2023: 797).

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ GÜLZAU (2023: 797).

dell'anno, sono state individuate 16 mila persone entrate irregolarmente sul territorio nazionale”⁷¹.

“[I]a misura verrà attuata dal 21 ottobre prossimo per un periodo di 10 giorni, prorogabili ai sensi del regolamento UE 2016/339. Le modalità di controllo saranno attuate in modo da garantire la proporzionalità della misura, adattate alla minaccia e calibrate per causare il minor impatto possibile sulla circolazione transfrontaliera e sul traffico merci [...]”⁷².

Risulta evidente che sempre più frequentemente gli Stati dell'area Schengen si affidano ai controlli di frontiera temporanei per erigere confini temporanei come misura di ultima istanza andando così in parte a ledere il principio fondante dell'area Schengen.

1.5 Ripristino dei controlli temporanei alle frontiere intra Schengen

In materia di ripristino dei controlli è possibile rifarsi al regolamento (UE) 2016/399 che, al capo II, ne definisce la reintroduzione in casi eccezionali, qualora venga compromesso il funzionamento dell'area Schengen. Ai sensi dell'art. 29, il

“[...] controllo di frontiera alle frontiere interne può essere ripristinato in conformità del paragrafo 2 del presente articolo per una durata massima di sei mesi. Tale periodo può essere prorogato non più di tre volte, per ulteriori sei mesi al massimo, se le circostanze eccezionali perdurano”⁷³.

Ai sensi dell'art. 25, la durata totale del ripristino dei controlli, in via eccezionale, può avere un'estensione massima di due anni⁷⁴.

Nel caso di eventi prevedibili, i controlli alle frontiere possono essere ripristinati per un periodo di trenta giorni o per tutta la durata prevedibile della minaccia, ma senza superare i sei mesi⁷⁵.

Ai sensi dell'art. 28,

“[q]uando una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna di uno Stato membro richiede un'azione immediata, lo Stato membro interessato può, in via eccezionale, ripristinare immediatamente il controllo di frontiera alle frontiere interne per un periodo limitato di una durata massima di dieci giorni”⁷⁶.

⁷¹ Nota di Palazzo Chigi del 18 ottobre 2023, *relativa alla reintroduzione dei controlli delle frontiere interne terrestri con la Slovenia*.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, 2016/399, *relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)*, art. 29, par. 1.

⁷⁴ *Ivi*, art. 25, par. 4.

⁷⁵ *Ivi*, art. 25, par. 1.

⁷⁶ *Ivi*, art. 28, par. 1.

Nel caso in cui vi sia la necessità di un'eventuale proroga dei controlli, è necessario che il ripristino di questi ultimi non superi i venti giorni⁷⁷.

Si è visto come il principio di libera circolazione sia il principio chiave nell'area Schengen, nonostante questo venga messo in discussione dalle crisi che hanno travolto il sistema Schengen. È possibile definire un quadro in cui vengono riportati i periodi in cui è stato necessario introdurre o prorogare l'uso dei controlli alle frontiere interne. Il ripristino di questi ultimi è diventato un problema a partire dal 2015, quando gli Stati membri ne hanno ampliato la portata⁷⁸. Prima di allora, l'unico motivo per l'introduzione dei controlli di frontiera era dovuto ad eventi di notevole importanza, quali riunioni in cui presenziavano capi di Stato, raduni politici o manifestazioni⁷⁹. Anche con la pandemia dovuta al Coronavirus, di cui precedentemente si è parlato, gli Stati avevano deciso per l'introduzione dei controlli e chiudere i confini⁸⁰.

Nel momento in cui si parla del ripristino temporaneo dei controlli o un'eventuale proroga di questi, è necessario soffermarsi su quelle che sono le notifiche che gli Stati membri devono inviare al Consiglio europeo, ogni qualvolta il principio di libera circolazione venga meno.

È opportuno, al fine di delineare in modo esaustivo la disciplina inerente al ripristino temporaneo dei controlli, trattare i quattro periodi di tempo, che differiscono tra loro, a seconda che si tratti di periodi definiti di normalità o di crisi.

Il primo periodo è il periodo definito di normalità, antecedente alla crisi; si parla di un lasso di tempo che va dal 2006 al 2015 in cui l'uso dei controlli avveniva in maniera moderata. Il secondo periodo, dal 2015 al 2016, è il più urgente ed è dovuto alla crisi dei rifugiati. Il terzo periodo è quello definito come intermedio, collocato tra le due crisi; il quarto ed ultimo, invece, è quello riguardante l'epidemia di Covid-19 iniziata nel marzo 2020⁸¹.

Di seguito mi dedico all'analisi dei periodi sopra elencati in maniera dettagliata e completa, definendone le differenze.

1.5.1 Controlli temporanei alle frontiere interne tra il 2006 e il 2015

Nel periodo antecedente la crisi migratoria del 2015, il ripristino dei controlli avveniva temporaneamente per motivi e per ragioni di rilevanza elevata, come riunioni politiche tra capi di Stato, summit, grandi eventi sportivi oppure a seguito di attentati terroristici⁸². In relazione a questi eventi venivano predisposti i controlli alle frontiere già dai giorni prima e per tutta la durata

⁷⁷ Ivi, art. 28, par. 3.

⁷⁸ FÜRST (2022: 3 ss.).

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ FÜRST (2022: 7 ss.).

⁸² *Ibidem*.

dell'evento. Generalmente, in questo caso, rari sono stati i casi in cui questi sono stati prorogati.

Gli Stati membri, in questo caso, inviavano una notifica alla Commissione e agli altri Paesi membri con tutte le informazioni riguardanti la reintroduzione dei controlli. Le notifiche, in questo caso, contenevano spiegazioni che andavano a legittimare i controlli alle frontiere⁸³. In questo caso, questi ultimi vengono considerati in un certo senso necessari per rafforzare la sicurezza, in occasione di eventi di un certo livello.

In questo periodo, è importante sottolineare che non viene messo in discussione il principio di libera circolazione, in quanto i controlli rappresentano solamente una soluzione a problemi considerati temporanei.

Si vedrà come, solo in occasione della crisi dei rifugiati del 2015, le cose sono cambiate.

1.5.2 Il primo periodo di crisi: dal 2015 al 2016

Con l'arrivo dei rifugiati nel 2015, vari sono stati i Paesi che hanno ripristinato i controlli alle frontiere nel periodo tra settembre 2015 e febbraio 2016⁸⁴. Vi si notano differenze sostanziali rispetto al periodo delineato precedentemente, a partire dalle notifiche degli Stati membri. Con il periodo di crisi, queste sono molto più lunghe e dettagliate, al fine di spiegare il motivo dell'introduzione dei controlli alle frontiere. In questo caso, si fa riferimento al CFS, in quanto le notifiche presentano proprio il carattere di una minaccia all'ordine pubblico e alla sicurezza interna⁸⁵.

Nel 2015 la minaccia vera e propria è la crisi migratoria e il ripristino dei controlli sembrava essere l'unica soluzione al problema. L'obiettivo è quello di controllare l'arrivo dei rifugiati ed in questo periodo la durata dei controlli oscillava dai dieci ai trenta giorni; per un periodo, quindi, maggiore rispetto al 2006.

Con la crisi migratoria, gli arrivi nell'UE sono aumentati notevolmente e questo ha avuto un impatto sulla situazione alle frontiere esterne e nell'area Schengen. Paesi come Germania, Austria, Slovenia, Ungheria, Svezia e Norvegia erano favorevoli al ripristino dei controlli alle frontiere interne, misura, definita di ultima istanza, qualora vi sia una reale minaccia all'ordine o sicurezza pubblica⁸⁶. A tal proposito,

“[...] la Commissione è del parere che l'afflusso incontrollato di un numero elevato di persone prive di documenti o con documenti inadeguati, che non vengono registrate al momento del loro primo ingresso in UE, può costituire una grave minaccia alla sicurezza interna e all'ordine pubblico e può pertanto

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ FÜRST (2022: 12).

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Comunicazione della Commissione, del 15 dicembre 2015, al Parlamento europeo, al Consiglio COM (2015)675 final, *ottava relazione semestrale sul funzionamento dello spazio Schengen*, p. 5.

giustificare l'applicazione delle misure straordinarie disponibili a norma del codice frontiere Schengen⁸⁷.

1.5.3 Il periodo intermedio: dal 2016 al 2020

Nel 2016 si è evidenziato un calo dei flussi migratori; tuttavia, i Paesi (Germania, Austria, Svezia, Danimarca, Francia, Slovenia, Ungheria) che hanno ripristinato l'uso dei controlli alle frontiere interne nel 2015 ne hanno prolungato l'attività⁸⁸. Ogni qualvolta il termine stava per scadere, si impegnavano ad estenderne la durata. Questo avveniva attraverso le notifiche degli Stati che, in questo caso, sono molto brevi⁸⁹. Si può dire che non tutti definiscono il motivo della proroga dei controlli ma la spiegazione di quelli che la argomentano è la necessità di controlli interni a causa di mancanze e debolezze presenti alle frontiere esterne del sistema Schengen. Tuttavia, gli Stati che prolungano la durata dei controlli sono, in realtà, consapevoli del fatto che stanno mettendo in atto un comportamento in netta opposizione a Schengen; in questo, caso, le notifiche sono più esaustive e precise sulla situazione che richiede i controlli alle frontiere.

Questo periodo si può definire diverso dal precedente e sicuramente rispetto alla seconda crisi di frontiera causata dalla pandemia di Covid-19.

1.5.4 Il secondo periodo di crisi: la pandemia di coronavirus nel 2020

Nel marzo del 2020 si è diffusa rapidamente l'epidemia di Covid-19 e si è venuta ben presto a creare una situazione di emergenza sanitaria. In questa situazione, sono stati numerosi i Paesi Schengen a reintrodurre i controlli alle frontiere interne al fine di prevenire la diffusione del virus⁹⁰. In questo caso, le notifiche degli Stati riprendono il CFS, in quanto definiscono la pandemia come una minaccia per l'ordine pubblico e per la sicurezza interna. Nelle notifiche sono presenti dichiarazioni in cui gli Stati si sono richiamati al principio di proporzionalità, precedentemente trattato, e nelle quali si evidenzia la misura, intesa come l'uso dei controlli temporanei, come necessaria, proporzionata ed efficace per evitare la rapida diffusione del Covid-19⁹¹.

Alcuni dei Paesi che hanno fatto uso dei controlli non ne hanno prolungato ulteriormente la durata nella seconda metà del 2020. Altri Stati invece che avevano già prorogato i controlli prima della pandemia, indicano come ragione, più di un motivo, oltre la diffusione del virus, come nel caso della Danimarca e Germania⁹².

⁸⁷ Ivi, p. 6.

⁸⁸ FÜRST (2022: 13 ss.).

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ FÜRST (2022: 15 ss.).

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Ibidem*.

Sin da subito si può evidenziare le differenze tra quest'ultimo periodo e quello riguardante la prima crisi, precedentemente trattata. In questo caso, l'obiettivo dei controlli è di limitare gli spostamenti attraverso i confini a causa del virus; nel caso della crisi dei rifugiati, lo scopo è quello di tenere sotto controllo l'afflusso delle migrazioni.

1.6 Limiti alla reintroduzione dei controlli alle frontiere interne e la posizione della Corte di giustizia

Sul punto si esprime la CGUE nella sentenza nelle cause riunite C-368/20 NW contro Landespolizeidirektion Steiermark e C-369/20 NW contro Bezirkshauptmannschaft Leibnitz⁹³, affermando il principio in base al quale all'interno dello spazio Schengen è possibile la reintroduzione dei controlli alle frontiere solo in situazioni specificamente e rigorosamente previste⁹⁴.

La sentenza si riferisce alla vicenda di un cittadino austriaco, il quale al momento dell'ingresso in Austria dalla Slovenia, avvenuto in due occasioni, ha rifiutato di mostrare il documento di identificazione o il passaporto al momento della richiesta da parte delle guardie di frontiera. Su richiesta del cittadino se si trattasse di un controllo sull'identità ovvero di un controllo di frontiera, le guardie confermavano trattarsi di un controllo di frontiera. Il cittadino impugnava entrambe i controlli dinanzi al Tribunale amministrativo, che aveva poi deciso il rinvio delle questioni pregiudiziali alla Corte di Lussemburgo⁹⁵.

Trattandosi di un caso di notevole rilevanza politica nell'ambito Schengen, la causa è stata affidata alla Grande Camera dal Presidente della CGUE. La sentenza si articola fondamentalmente su tre punti:

- a) limiti temporali riferibili al ripristino dei controlli di frontiera, in riferimento all'art. 25 del CFS;
- b) situazioni e minacce che ne determinano il loro ripristino;
- c) se gli Stati membri possono richiamare l'art. 72 del TFUE per ripristinare i controlli di frontiera.

Sul punto a), la Corte considera che le eccezioni al principio di libera circolazione delle persone, stabilito dallo spazio Schengen, devono essere interpretate in maniera molto restrittiva; pertanto, facendo riferimento all'art. 25, par. 4, del CFS il limite temporale deve intendersi di sei mesi⁹⁶.

Il punto b) riguarda la valutazione e l'interpretazione di "nuova minaccia". La Corte, in questo caso, non fornisce dei criteri univoci al fine di stabilire quale

⁹³ Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, del 26 aprile 2022, cause riunite C-368/20 e 369/20, NW contro Landespolizeidirektion Steiermark e Bezirkshauptmannschaft Leibnitz.

⁹⁴ MORVILLO (2022).

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ MORVILLO (2022).

debba intendersi una nuova minaccia rispetto a quelle precedenti, lasciando in tal modo un certo margine discrezionale agli Stati membri i quali, ogniqualvolta intendano ripristinare o prorogare i controlli di frontiera ex art. 25 del CFS, devono motivare sufficientemente le circostanze che definiscono una nuova minaccia⁹⁷.

Sull'ultimo punto, la Corte si è pronunciata in maniera estremamente rigorosa riguardo la possibilità per gli Stati membri di richiamare direttamente il diritto primario, ovvero l'art. 72 del TFUE, per giustificare una deroga al CFS. A titolo di esempio la Germania ha richiamato le eccezioni di sicurezza nazionale, a fronte della crisi migratoria considerandola una situazione imprevista dal CFS⁹⁸. A tal proposito, la Corte ha espressamente sancito che qualora uno degli Stati membri volesse derogare alle regole di controllo alle frontiere può farlo solamente rispettando il diritto primario dell'UE⁹⁹.

Nella parte conclusiva, la Corte riconosce che ci debba essere un bilanciamento tra il principio di libera circolazione e la sicurezza interna, facendo presente che gli Stati membri sono, in ogni caso, tenuti al rispetto delle leggi dell'UE.

⁹⁷ *Ibidem.*

⁹⁸ *Ibidem.*

⁹⁹ *Ibidem.*

CAPITOLO II - LA SENTENZA C-143/2022

2.1 I fatti ed il procedimento principale

Come analizzato nel capitolo precedente, l'area Schengen rappresenta uno dei punti chiave del progetto europeo e rappresenta altresì una delle conquiste del processo di integrazione europea. A tal proposito, per garantire un corretto funzionamento dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia è necessario che vi sia piena compatibilità tra quello che è il diritto dell'Unione europea e gli ordinamenti nazionali degli Stati membri. Tuttavia, questo coordinamento non sempre è garantito e in tale circostanza è richiesto l'intervento della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Tra le pronunce della Corte sul punto, vi è la sentenza nella causa C-143/22, che in tempi molto recenti ha affrontato la problematica relativa al ripristino dei controlli alle frontiere interne dell'Unione europea. La vicenda oggetto di decisione della Corte trae la sua origine dal ricorso presentato da varie associazioni francesi tra cui *l'Association Avocats pour la défense des droits des étrangers*, *l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers*, *l'Association de recherche, de communication e d'action pour l'accès aux traitements*, *il Comité inter-mouvements auprès des évacués*, *la Fédération des associations de solidarité avec tou.-te-.s les immigré.-e.-s*, *il Groupe d'information e de soutien des immigré.e.s*, *la Ligue des droits de l'homme*, *Le paria*, *il Syndicat des avocats de France* e *la Hépatites Fédération* nei confronti del Ministero degli Interni francese al fine di ottenere la pronuncia di annullamento per eccesso di potere dell'ordinanza del Governo di data 16 dicembre 2020, n. 2020-1733 recante la parte legislativa del codice sull'ingresso e sul soggiorno degli stranieri e sul diritto d'asilo¹⁰⁰, noto anche come codice *CESEDA*¹⁰¹.

In particolare, le diverse associazioni contestano dinanzi al *Conseil d'État* (Consiglio di Stato francese) la validità della citata ordinanza, in particolare per il motivo che avendo la stessa modificato l'art. L. 332-3 del *CESEDA*, quest'ultimo così come modificato si porrebbe in contrasto con la direttiva 2008/115¹⁰², in quanto consentirebbe l'adozione di provvedimenti di respingimento alle frontiere interne sulle quali siano stati ripristinati i controlli¹⁰³.

¹⁰⁰ Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, del 21 settembre 2023, C-143/22, ADDE e a. contro *Ministre de l'Intérieur*, punto 2.

¹⁰¹ *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et demandeurs d'asile (CESEDA)*, abroga e sostituisce l'ordinanza n. 45-2659 del 2 novembre 1945 relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno degli stranieri in Francia. È entrato in vigore il 1° marzo 2005. La parte normativa è stata pubblicata il 15 novembre 2006. Una nuova codificazione è entrata in vigore il 1° maggio 2021.

¹⁰² Direttiva (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, 2008/115, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

¹⁰³ Sentenza della Corte di giustizia, ADDE e a. contro *Ministre de l'Intérieur*, punto 22.

Le parti ricorrenti sostengono pertanto che, consentendo alle autorità francesi di rifiutare l'ingresso di cittadini di Paesi terzi alle frontiere interne con altri Stati membri alle quali sia stato temporaneamente ripristinato un controllo di frontiera in forza del Codice frontiere Schengen, qualora ricorra una minaccia grave per l'ordine pubblico o per la sicurezza interna della Francia, il *CESEDA* contravverrebbe alla direttiva 2008/115, conosciuta anche come direttiva "rimpatri".

Alla luce della questione sollevata dalle associazioni ricorrenti ovvero, se lo straniero proveniente dal territorio di uno Stato firmatario del Trattato Schengen si presenti ad un valico di frontiera autorizzato, privo di documenti che consentano l'autorizzazione all'ingresso o, in ogni caso il diritto di soggiornare in Francia, possa essere in sede di verifiche e controlli alle frontiere oggetto di un provvedimento di respingimento¹⁰⁴. Sul punto il *Conseil d'État*, ritenuto che la questione comporta una reale criticità nell'ambito dell'interpretazione del diritto dell'Unione europea, ha sospeso il procedimento relativo alle domande di cui al ricorso dirette contro l'articolo L. 332-3 del *CESEDA*, rimettendo la decisione alla Corte di giustizia dell'Unione europea¹⁰⁵. La domanda di pronuncia pregiudiziale posta dal *Conseil d'État* alla Corte è pervenuta in cancelleria il 1° marzo del 2022.

2.2 La questione pregiudiziale

Con la questione pregiudiziale il giudice del rinvio interroga la Corte di giustizia sulla questione relativa alla circostanza se il Codice delle frontiere Schengen e la direttiva 2008/115 vadano interpretati nel senso che, nel caso in cui uno Stato membro abbia ripristinato i controlli alle proprie frontiere interne, lo stesso possa adottare nei confronti di un cittadino di un Paese terzo che si presenti ad un valico di frontiera, in cui si effettuano tali controlli, privo di un titolo di soggiorno valido, un provvedimento di respingimento ai sensi dell'art. 14 del medesimo codice, senza essere tenuto all'osservanza delle norme e delle procedure previste della direttiva "rimpatri"¹⁰⁶.

Più segnatamente, l'oggetto della questione pregiudiziale con cui il giudice del rinvio interroga la Corte di giustizia è quello di stabilire quale sia il regime giuridico applicabile alle frontiere interne soggette a controlli, rispetto all'istituto del respingimento e del trattenimento così come previsti dalla direttiva "rimpatri" letta congiuntamente all'art. 14 del Codice delle frontiere Schengen¹⁰⁷.

La domanda posta alla base del rinvio concerne, nello specifico, l'applicabilità dell'art. 14 del Codice e dell'art. 2, par. 2, della direttiva "rimpatri" e quindi la possibilità di adottare dei provvedimenti di respingimento, cosiddetto

¹⁰⁴ Sentenza della Corte di giustizia, ADDE e a. contro Ministre de l'Intérieur, punto 26.

¹⁰⁵ Ivi, punto 27.

¹⁰⁶ Ivi, punto 28.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

immediato, unitamente al trattenimento, a quei cittadini di Paesi terzi che non soddisfino i requisiti di ingresso e provengano da uno Stato aderente allo spazio Schengen e tentino di attraversare una frontiera interna a seguito del ripristino dei relativi controlli¹⁰⁸.

In conformità alla direttiva 2008/115 è importante considerare che nel caso vi sia un cittadino di un Paese terzo presente nel territorio senza soddisfare le condizioni di ingresso, residenza o soggiorno si parla di “soggiorno irregolare”. Di conseguenza, il cittadino in questione deve “essere assoggettato alle norme e alle procedure comuni previste da quest’ultima al fine del suo allontanamento, e ciò fintantoché il soggiorno non sia stato, eventualmente, regolarizzato”¹⁰⁹. Lo stesso avviene nel caso in cui un cittadino di un Paese terzo “sia stato sorpreso ad un valico di frontiera, qualora tale valico di frontiera si situi sul territorio di detto Stato membro”¹¹⁰. Inoltre, potrebbe verificarsi anche l’ipotesi in cui un cittadino sia entrato nel territorio dello Stato membro anche prima di aver attraversato ufficialmente un valico di frontiera¹¹¹.

In aggiunta, occorre specificare che nel caso in cui vengano effettuati controlli a bordo di un treno durante l’attraversamento di un territorio di uno Stato membro dell’Unione europea, e detto Stato abbia reintegrato i controlli alle sue frontiere interne, il controllo effettuato all’interno del treno debba essere considerato come se fosse stato realizzato ad un valico di frontiera situato nel territorio di uno Stato membro che ha ripristinato i controlli¹¹². Nel caso ricorra tale situazione, il cittadino del Paese terzo sarà obbligato a soggiornare sul territorio di detto Stato, ai sensi dell’art. 2 della direttiva 2008/115¹¹³.

La questione della reintroduzione dei controlli alle frontiere interne, che ormai con difficoltà può definirsi temporanea da parte della Francia, era già stata oggetto di una decisione della Corte, che, nella sentenza del 19 marzo del 2019¹¹⁴ si era già pronunciata sostenendo che l’art. 2, par. 2, lettera a), della direttiva 2008/115 in combinato disposto con l’art. 32 del Codice frontiere Schengen non si applica nell’ipotesi in cui un cittadino di un Paese terzo fermato nelle immediate vicinanze di una frontiera interna e la cui permanenza nel territorio di uno Stato membro è irregolare, anche nel caso in cui tale Stato membro abbia ripristinato, ai sensi dell’art. 25 del Codice frontiere Schengen, il controllo alla frontiera, qualora sussista una minaccia grave per l’ordine pubblico o alla sicurezza interna¹¹⁵.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ Sentenza della Corte di giustizia, ADDE e a. contro Ministre de l’Intérieur, punto 31.

¹¹⁰ *Ivi*, punto 32.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² Sentenza della Corte di giustizia, ADDE e a. contro Ministre de l’Intérieur, punto 33.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ Sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, del 19 marzo 2019, C-444/17, Préfet des Pyrénées-Orientales contro Abdelaziz Arif e a.

¹¹⁵ Sentenza della Corte di giustizia, ADDE e a. contro Ministre de l’Intérieur, punto 23.

È opportuno evidenziare come sentenze sul tema siano state pronunciate anche dal *Conseil d'État*, ad esempio, la decisione n. 428175 del 27 novembre 2020, con la quale lo stesso aveva statuito sulle disposizioni di cui all'art. L. 213-3-1 del *CESEDA* ritenendole in contrasto con la direttiva 2008/115¹¹⁶.

2.3 Il contesto normativo: il diritto dell'Unione europea e il diritto francese

Per delineare in modo esaustivo il quadro inerente alla causa C-143/2022 è opportuno risalire al contesto normativo su cui si basa la domanda pregiudiziale e la sentenza della Corte.

Per quanto riguarda il diritto europeo andrò, nello specifico, ad analizzare il Codice delle frontiere Schengen e la direttiva 2008/115. Per quanto riguarda il diritto francese mi dedicherò all'analisi del codice *CESEDA* e dell'ordinanza n. 2020-1733, precedentemente citati.

Del Codice frontiere Schengen è importante andare a definire, ai sensi dell'art. 2 del regolamento 2016/399 ciò che “si intende per:

- 1) “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 interni effettuati da traghetti;

- 2) “frontiere esterne”: le frontiere terrestri, comprese quelle fluviali e lacustri, le frontiere marittime e gli aeroporti, i porti fluviali, marittimi e lacustri degli Stati membri, che non siano frontiere interne [...]”¹¹⁷.

In merito alle frontiere esterne, nel Codice delle frontiere Schengen, al titolo II è possibile trovare una sezione dedicata al tema, che consente una maggiore comprensione della questione. L'art. 5 del titolo in questione, specifica che

“[l]e frontiere esterne possono essere attraversate soltanto ai valichi di frontiera e durante gli orari di apertura stabiliti. Ai valichi di frontiera che non sono aperti 24 ore al giorno gli orari di apertura devono essere indicati chiaramente”¹¹⁸.

Tuttavia, nel Codice, sono contemplate deroghe all'obbligo di attraversare le frontiere esterne esclusivamente presso i valichi di frontiera e nei limiti degli orari di apertura¹¹⁹. Queste eccezioni riguardano persone o gruppi di persone in situazioni di emergenza oppure nel caso in cui questi necessitino di attraversamenti occasionali. In tali ipotesi, i soggetti in questione devono

¹¹⁶ Ivi, punto 24.

¹¹⁷ Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, 2016/399, relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen), art. 2, punto 1-2.

¹¹⁸ Ivi, art. 5, par. 1.

¹¹⁹ Ivi, art. 5, par. 2.

essere in possesso delle autorizzazioni previste dal diritto nazionale e purché non ostino ragioni di ordine pubblico e di sicurezza interna degli Stati membri¹²⁰. A meno che non si tratti delle eccezioni sopra citate, gli Stati membri possono stabilire delle sanzioni per coloro che attraversano senza autorizzazione le frontiere esterne al di fuori dai valichi di frontiera e al di fuori degli orari prestabiliti. Si tratta di sanzioni che devono essere efficaci, proporzionate e volte a scoraggiare tali comportamenti¹²¹.

Nel caso vi siano delle deroghe, è necessaria la comunicazione alla Commissione, ai sensi dell'art. 39 del Codice frontiere Schengen. Va inoltre ricordato che alle frontiere esterne sono presenti le guardie di frontiera che si occupano dei controlli non solo delle persone, ma anche dei mezzi di trasporto e degli oggetti di proprietà di coloro che attraversano il valico¹²².

All'interno del presente codice, all'art. 14, vengono delineate le circostanze in cui si ricorre al procedimento di respingimento. Tale art. definisce che

“[s]ono respinti dal territorio degli Stati membri i cittadini di Paesi terzi che non soddisfino tutte le condizioni d'ingresso previste dall'articolo 6, paragrafo 1, e non rientrino nelle categorie di persone di cui all'articolo 6, paragrafo 5. [...]”¹²³.

Al par. 2, si aggiunge che

“[i]l respingimento può essere disposto solo con un provvedimento motivato che ne indichi le ragioni precise. Il provvedimento è adottato da un'autorità competente secondo la legislazione nazionale ed è d'applicazione immediata”¹²⁴.

Il provvedimento contenente le motivazioni ai fini del respingimento deve essere notificato ricorrendo al modello uniforme di provvedimento di respingimento alla frontiera che deve essere stilato dall'autorità competente e successivamente consegnato al cittadino oggetto del provvedimento¹²⁵. Tale decisione non esclude che i cittadini possano presentare ricorso¹²⁶. Come esposto precedentemente, le guardie di frontiera hanno, altresì, il dovere di vigilare che il cittadino oggetto del provvedimento non entri nel territorio del Paese membro¹²⁷.

¹²⁰ Ivi, art. 5, par. 2, punto a) e b).

¹²¹ Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, 2016/399, *relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)*, art. 5, par. 3.

¹²² Ivi, art. 8, par. 1.

¹²³ Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, 2016/399, *relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)*, art. 14, par. 1.

¹²⁴ Ivi, art. 14, par. 2.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, 2016/399, *relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)*, art. 14, par. 3.

¹²⁷ Ivi, art. 14, par. 4.

Il Codice delle frontiere Schengen dedica nel titolo III una sezione anche alle frontiere interne. Ai sensi dell'art. 22, "le frontiere interne possono essere attraversate in qualunque punto senza che sia effettuata una verifica di frontiera sulle persone, indipendentemente dalla loro nazionalità"¹²⁸.

L'assenza di controlli permette, in ogni modo, l'esercizio delle competenze di polizia da parte delle autorità competenti ma tali attività non devono essere equivalenti alle verifiche di frontiera¹²⁹. Al punto c) e d) dell'art. 23 viene, inoltre, prevista la facoltà degli Stati membri di stabilire l'obbligo di possedere, nella loro legislazione nazionale, i documenti di riconoscimento e l'obbligo per i cittadini di Paesi terzi di dichiarare la presenza sul territorio.

Nell'analisi della sentenza è opportuno fare richiamo all'art. 25 del Codice delle frontiere Schengen che stabilisce che

“[i]n caso di minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna di uno Stato membro nello spazio senza controllo alle frontiere interne, detto Stato membro può in via eccezionale ripristinare il controllo di frontiera in tutte le parti o in parti specifiche delle sue frontiere interne per un periodo limitato della durata massima di trenta giorni o per la durata prevedibile della minaccia grave se questa supera i trenta giorni”¹³⁰.

A questo punto, mi dedico all'analisi della direttiva 2008/115 e, a tal proposito, la presente direttiva si occupa delle

“[...] norme e procedure comuni da applicarsi negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, nel rispetto dei diritti fondamentali in quanto principi generali del diritto comunitario e del diritto internazionale, compresi gli obblighi in materia di protezione dei rifugiati e di diritti dell'uomo”¹³¹.

Sin dall' art. 1 si evidenzia quello che si può definire l'ambito di applicazione della direttiva, la quale, ai sensi dell'art. 2, “si applica ai cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro è irregolare”¹³². Al par. 2 del medesimo articolo si definisce come gli Stati membri possano decidere di non applicare la direttiva ai cittadini dei Paesi terzi che sono stati oggetto di provvedimenti di respingimento alla frontiera o che siano stati sottoposti al rimpatrio¹³³.

¹²⁸ Ivi, art. 22.

¹²⁹ Ivi, art. 23, punto a).

¹³⁰ Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, 2016/399, *relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)*, art. 25, par. 1.

¹³¹ Direttiva (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, 2008/115, *recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, art. 1.

¹³² Ivi art. 2, par. 1.

¹³³ Ivi, art. 2, par. 2 punto a) e b).

L'art. 5 della direttiva “rimpatri” è uno degli articoli necessari ai fini della comprensione e per delineare un’analisi più completa della direttiva.

“[n]ell’applicazione della presente direttiva, gli Stati membri tengono nella debita considerazione:

- a) l’interesse superiore del bambino;
- b) la vita familiare;
- c) le condizioni di salute del cittadino di un Paese terzo interessato; e rispettano il principio di non-refoulement”.

Ulteriore spazio nell’analisi della causa in questione viene dato al diritto francese. Nella sentenza viene presa in considerazione l’ordinanza n. 2020-1733¹³⁴ che è andata a modificare l’art. L. 213-3-1 della vecchia versione del *CESEDA*¹³⁵. L’art. in questione prevedeva la possibilità di adottare dei provvedimenti di rifiuto di ingresso e di respingimento nei confronti dei cittadini di Paesi terzi che abbiano attraversato la frontiera interna terrestre e che siano stati fermati nel raggio di 10 km da questa¹³⁶.

A seguito dell’ordinanza 2020-1733 sono state apportate delle modifiche che verranno alla luce con il *CESEDA* modificato¹³⁷. L’art. L. 332-2 del suddetto codice, in seguito alle modifiche, prevede che nel caso in cui vi sia una decisione di mettere in atto un provvedimento di respingimento, questo deve essere scritto e motivato e deve essere adottato da un’autorità competente. Inoltre, la norma in questione prevede che questo debba essere notificato al cittadino in una lingua a lui comprensibile e che vi debba essere un maggiore riguardo per le persone più vulnerabili, in particolare nei casi di minori, che siano accompagnati o meno da un adulto¹³⁸.

In Francia, la normativa sull’immigrazione si articola in diverse leggi, tra le più recenti si possono menzionare:

- a) la legge nota come *Loi du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France*¹³⁹ (legge del 7 marzo 2016) è finalizzata a migliorare l’integrazione di coloro che hanno diritto di stabilirsi in Francia, combattere più efficacemente i flussi migratori irregolari, nel rispetto dei diritti delle persone e favorire la mobilità dell’eccellenza e della conoscenza.

¹³⁴ *Ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile.*

¹³⁵ Sentenza della Corte di giustizia, ADDE e a. contro Ministre de l’Intérieur, punto 20.

¹³⁶ Ivi, punto 19.

¹³⁷ Ivi, punto 20.

¹³⁸ *Ibidem.*

¹³⁹ *LOI n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France.*

b) la legge nota come *Loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*¹⁴⁰ è finalizzata al controllo dell'immigrazione, a garantire un diritto d'asilo effettivo e un'integrazione riuscita. La citata legge si pone l'obiettivo di intensificare la lotta all'immigrazione clandestina e di ridurre i tempi delle domande di asilo, migliorando le condizioni dei richiedenti. Tuttavia, la normativa contiene disposizioni dirette a rendere più efficaci le decisioni di espulsione.

c) l'ultima legge in ordine di tempo in tema di immigrazione è quella promulgata dal presidente Emmanuel Macron il 27 gennaio 2024 la quale trae la sua origine da un disegno di legge del 2023 diventato legge il 20 dicembre 2023.

¹⁴⁰ *LOI n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.*

CAPITOLO III - LA DIRETTIVA 2008/115/CE E LA SUA RILEVANZA NELLA DECISIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

3.1 Il ripristino temporaneo dei controlli alle frontiere, ipotesi di rimpatrio e la direttiva 2008/115

In materia di rimpatri è opportuno il riferimento a quella che viene definita la direttiva 2008/115/CE intesa proprio come direttiva “rimpatri”. Quest’ultima si impegna a definire, secondo l’art. 3, la nozione di rimpatrio, la quale viene intesa come

“[...] il processo di ritorno di un cittadino di un Paese terzo, sia in adempimento volontario di un obbligo di rimpatrio sia forzatamente:

1. nel proprio Paese di origine, o
2. in un Paese di transito in conformità di accordi comunitari o bilaterali di riammissione o di altre intese, o
3. in un altro Paese terzo, in cui il cittadino del Paese terzo in questione decide volontariamente di ritornare e in cui sarà accettato”¹⁴¹.

Al medesimo art. la direttiva definisce, altresì, tra le varie definizioni, il significato di decisione di rimpatrio, ovvero la “[...] decisione o atto amministrativo o giudiziario che attesti o dichiari l’irregolarità del soggiorno di un cittadino di Paesi terzi e imponga o attesti l’obbligo di rimpatrio”¹⁴².

La direttiva in questione, quindi, va ad applicare una serie di procedure all’interno degli Stati membri per il rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno risulta irregolare. A tal proposito, secondo l’art. 6, capo II della suddetta direttiva viene stabilito che gli Stati membri possono adottare, nei confronti di qualsiasi cittadino di un Paese terzo che si trovi irregolarmente sul territorio, una decisione di rimpatrio¹⁴³. Viene inoltre sottolineato che nel caso in cui un cittadino di un Paese terzo il cui soggiorno risulta irregolare e che sia munito del permesso di soggiorno o di un’autorizzazione valida “[...] rilasciati da un altro Stato membro deve recarsi immediatamente nel territorio di quest’ultimo”¹⁴⁴. Nel caso in cui quest’obbligo non venga adempiuto dal cittadino o nel caso in cui sussistano gravi motivi di ordine pubblico o di sicurezza viene applicata la decisione di rimpatrio¹⁴⁵.

La direttiva prevede, altresì, che i Paesi membri possono, in qualsiasi momento, rilasciare un permesso di soggiorno o un’autorizzazione valida con

¹⁴¹ Direttiva (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, 2008/115, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, art. 3, par. 3.

¹⁴² Ivi, art. 3, par. 4.

¹⁴³ Ivi, art. 6, par. 1.

¹⁴⁴ Ivi, art. 6, par. 2.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

lo scopo di conferire il diritto di soggiornare a qualsiasi cittadino di un Paese terzo il cui soggiorno è irregolare, nel caso vi siano “[...] motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura [...]”¹⁴⁶. In tali circostanze la decisione di rimpatrio non viene emessa e nel caso in cui fosse stata formalizzata in precedenza, quest’ultima “[...] viene revocata o sospesa per il periodo di validità del titolo di soggiorno o di un’altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare”¹⁴⁷.

La direttiva 2008/115, inoltre, non impedisce agli Stati membri di interrompere un soggiorno regolare ed emettere simultaneamente una decisione o un atto amministrativo che comprenda il rimpatrio, l’allontanamento o il divieto di ingresso, purché ciò avvenga in maniera conforme alla legislazione nazionale¹⁴⁸. Ai sensi dell’art. 10 della suddetta direttiva viene previsto che nel caso in cui vi sia l’intenzione di emettere una decisione di rimpatrio nei confronti di un minore non accompagnato è prevista “[...] un’assistenza da parte di organismi appropriati diversi dalle autorità che eseguono il rimpatrio tenendo nel debito conto l’interesse superiore del bambino”¹⁴⁹. Inoltre, nel caso in cui vi sia un minore non accompagnato, prima di procedere all’allontanamento di quest’ultimo, le autorità del Paese membro in cui il minore si trova devono verificare che quest’ultimo venga “[...] ricondotto ad un membro della sua famiglia, a un tutore designato o presso adeguate strutture di accoglienza nello Stato di rimpatrio”¹⁵⁰.

Nel caso in cui venga predisposta una decisione di rimpatrio nei confronti di un cittadino di un Paese terzo, a quest’ultimo viene assegnato un periodo adeguato alla partenza volontaria, che può avere una durata tra i sette e i trenta giorni, a meno che il cittadino non abbia l’intenzione di partire prima¹⁵¹. Vi è un’ulteriore deroga del principio di cui sopra ovvero nel caso in cui sussista una minaccia all’ordine pubblico, alla pubblica sicurezza e alla sicurezza nazionale da parte del cittadino di un Paese terzo; in tal caso, gli Stati membri possono concedere un periodo inferiore ai sette giorni per la partenza volontaria¹⁵².

È importante aggiungere che, in caso di decisioni di rimpatrio, di divieto di ingresso o di allontanamento, queste devono essere redatte per iscritto e vi deve essere una motivazione in fatto e in diritto¹⁵³.

¹⁴⁶ Direttiva (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, 2008/115, *recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, art. 6, par. 4.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ Direttiva (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, 2008/115, *recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, art. 6, par. 6.

¹⁴⁹ *Ivi*, art. 10, par. 1.

¹⁵⁰ *Ivi*, art. 10, par. 2.

¹⁵¹ *Ivi*, art. 7, par. 1.

¹⁵² *Ivi*, art. 7, par. 4.

¹⁵³ *Ivi*, art. 12, par. 1.

Secondo quanto previsto dalla direttiva 2008/115, gli Stati membri devono altresì tenere in considerazione i seguenti principi

“[...] in relazione ai cittadini di Paesi terzi durante il periodo per la partenza volontaria concesso a norma dell'articolo 7 e durante i periodi per i quali l'allontanamento è stato differito ai sensi dell'articolo 9:

- a) che sia mantenuta l'unità del nucleo familiare con i membri della famiglia presenti nel territorio;
- b) che siano assicurati le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie;
- c) che sia garantito l'accesso al sistema educativo di base per i minori, tenuto conto della durata del soggiorno;
- d) che si tenga conto delle esigenze particolari delle persone vulnerabili”¹⁵⁴.

3.2 Soggiorno irregolare, trattenimento del cittadino e arresto o fermo di polizia

Come anticipato nel capitolo precedente, la direttiva 2008/115, secondo l'art. 3, va a specificare cosa si intende per soggiorno irregolare. In base a tale direttiva, il concetto viene inteso come

“[...] la presenza nel territorio di uno Stato membro di un cittadino di un Paese terzo che non soddisfi o non soddisfi più le condizioni d'ingresso di cui all'articolo 5 del Codice frontiere Schengen o altre condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza in tale Stato membro”¹⁵⁵.

Tale concetto rappresenta il fulcro della presente direttiva, unitamente ad altri concetti rilevanti ai fini della sua comprensione.

Gli Stati membri dispongono della facoltà di “[...] adottare una decisione o un atto amministrativo o giudiziario distinto che ordini l'allontanamento”¹⁵⁶. Ai sensi dell'art. 8, in cui vi sono una serie di disposizioni inerenti all'allontanamento, viene enunciato che nel caso in cui gli Stati membri decidano di attuare misure coercitive al fine di allontanare un cittadino di un Paese terzo dal territorio, tali Stati si impegnano a adottare dette misure, le quali devono essere proporzionate e soprattutto non devono superare un utilizzo ragionevole della forza. Inoltre, tali provvedimenti coercitivi vengono adottati in ultima istanza, in conformità alla legislazione nazionale e nel rispetto della dignità e dell'integrità fisica del cittadino¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Ivi, art. 14, par. 1.

¹⁵⁵ Direttiva (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, 2008/115, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, art. 3, par. 2.

¹⁵⁶ Ivi, art. 8, par. 3.

¹⁵⁷ Ivi, art. 8, par. 4.

I Paesi membri possono, inoltre, rinviare l'allontanamento, ai sensi dell'art. 9. Ciò può avvenire nel caso in cui tale misura vada a violare il cosiddetto principio di non-refoulement, inteso come principio di non respingimento. Gli Stati membri possono rinviare l'allontanamento per un determinato periodo e

“[...] tengono conto in particolare:

a) delle condizioni fisiche o mentali del cittadino di un Paese terzo;

b) delle ragioni tecniche, come l'assenza di mezzi di trasporto o il mancato allontanamento a causa dell'assenza di identificazione”¹⁵⁸.

La presente direttiva, secondo l'art. 15, dispone che gli Stati membri hanno la facoltà di attuare misure meno coercitive; possono trattenere il cittadino di un Paese terzo verso il quale sia stata disposta una decisione di rimpatrio, esclusivamente per preparare la procedura di rimpatrio o per mettere in atto l'allontanamento, soprattutto nelle circostanze in cui vi sia il rischio di fuga da parte del cittadino del Paese terzo o se quest'ultimo ostacola ciò che riguarda il rimpatrio o l'allontanamento¹⁵⁹. Il periodo riguardante il trattenimento del cittadino, così come dispone l'art. 15 della direttiva “rimpatri”, è limitato al minor tempo possibile e viene mantenuto solo per il tempo necessario per completare le procedure di rimpatrio¹⁶⁰. Inoltre, viene disposto da autorità amministrative e giudiziarie per iscritto e deve essere giustificato sia in base ad elementi di fatto che di diritto¹⁶¹. Nel caso in cui venga ordinato, da parte di autorità amministrative, il trattenimento di un cittadino di un qualsiasi Paese terzo,

“[...] gli Stati membri

a) prevedono un pronto riesame giudiziario della legittimità del trattenimento su cui decidere entro il più breve tempo possibile dall'inizio del trattenimento stesso,

b) oppure accordano al cittadino di un Paese terzo interessato il diritto di presentare ricorso per sottoporre ad un pronto riesame giudiziario la legittimità del trattenimento su cui decidere entro il più breve tempo possibile dall'avvio del relativo procedimento. In tal caso gli Stati membri informano immediatamente il cittadino del Paese terzo in merito alla possibilità di presentare tale ricorso”¹⁶².

¹⁵⁸ Ivi, art. 9, par. 2.

¹⁵⁹ Ivi, art. 15, par. 1.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ Direttiva (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, 2008/115, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, art. 15, par. 2.

¹⁶² *Ibidem*.

In virtù dell'art. 15, se il trattenimento del cittadino viene considerato illegittimo, il cittadino del Paese terzo verrà prontamente rilasciato. Inoltre, su richiesta di quest'ultimo, è possibile che avvenga un riesame del provvedimento di trattenimento e nel caso in cui vi siano dei periodi prolungati viene attuato un controllo da parte delle autorità giudiziarie¹⁶³. Gli Stati membri non possono trattenere una persona per un periodo di tempo prolungato, a meno che non ricorrano delle circostanze specifiche come nel caso in cui vi sia una mancata collaborazione da parte del cittadino del Paese terzo oppure nel caso in cui vi siano dei ritardi per ottenere documenti da Stati terzi¹⁶⁴. In tali situazioni, i Paesi membri hanno la facoltà di prolungare il periodo di trattenimento del cittadino per una durata massima di dodici mesi¹⁶⁵. Viene, inoltre, disposto che i cittadini che sono oggetto di un provvedimento di trattenimento da parte di uno Stato membro vengono collocati in "centri di permanenza temporanea" e che nel caso in cui il Paese membro non possa ospitare il cittadino, quest'ultimo verrà trattenuto in un istituto penitenziario¹⁶⁶. Come previsto dalla direttiva c'è una maggiore attenzione nei confronti delle persone vulnerabili o nel caso di minori¹⁶⁷.

È, inoltre, importante sottolineare che la direttiva "rimpatri" non impedisce che venga predisposto l'arresto o il fermo di polizia nei confronti di un cittadino di un Paese terzo, il quale venga a trovarsi in una situazione di soggiorno irregolare e nel caso in cui vi sia il sospetto che il cittadino abbia commesso un reato diverso dall'entrata irregolare nel Paese, specialmente se questo reato costituisce una minaccia all'ordine pubblico o alla sicurezza interna¹⁶⁸.

3.3. Le conclusioni dell'Avvocato generale

La questione principale sollevata nel rinvio nella causa C-143/22 riguarda la situazione in cui uno Stato membro, il quale decide di introdurre i controlli alle proprie frontiere interne, in base al Codice delle frontiere Schengen, debba seguire le disposizioni della direttiva 2008/115 oppure abbia la possibilità di ricorrere all'art. 14 di detto Codice al fine di adottare una misura di respingimento nei confronti di un cittadino di un Paese terzo¹⁶⁹. Nelle sue conclusioni, presentate il 30 marzo 2023, l'Avvocato generale suggerisce alla

¹⁶³ Direttiva (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, 2008/115, *recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, art. 15, par. 3.

¹⁶⁴ *Ivi*, art. 15, par. 6.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ Direttiva (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, 2008/115, *recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, art. 16, par. 1.

¹⁶⁷ *Ivi*, art. 16, par. 3.

¹⁶⁸ Sentenza della Corte di giustizia, ADDE e a. contro Ministre de l'Intérieur, punto 44.

¹⁶⁹ Conclusioni dell'Avvocato generale A. Rantos, ADDE e a. contro Ministre de l'Intérieur, punto 2.

Corte di giustizia europea che la situazione in questione risulta simile a sentenze come Affum¹⁷⁰ e Arib e a.e.¹⁷¹ e che in quest'ultime risultano applicabili le disposizioni della direttiva "rimpatri"¹⁷². Contrariamente non trova applicazione l'art. 14 del Codice delle frontiere Schengen¹⁷³. L'Avvocato generale desidera evidenziare che la questione oggetto della domanda pregiudiziale non riguarda la decisione di reintrodurre i controlli alle frontiere, quanto più gli effetti e le implicazioni di tale ripristino¹⁷⁴. Nell'esprimere il suo parere, in relazione alla questione sottoposta alla Corte di giustizia da parte del *Conseil d'État*, dichiara l'applicabilità della direttiva 2008/115, negando, quindi, l'art. 14 del Codice delle frontiere Schengen¹⁷⁵. Tale motivazione è giustificata dalla stessa logica giuridica che la Corte di giustizia aveva precedentemente seguito nelle cause che hanno portato alle sentenze Affum e Arib e a.¹⁷⁶

Come definito in precedenza, il Codice delle frontiere Schengen stabilisce il regime inerente all'attraversamento delle frontiere¹⁷⁷. Di conseguenza, le persone, indipendentemente dalla loro nazionalità, non sono sottoposte a controlli durante l'attraversamento alle frontiere interne¹⁷⁸. "[I]'abolizione dei controlli alle frontiere interne si estende quindi necessariamente ai cittadini di Paesi terzi, in ragione della natura stessa dell'assenza di controllo"¹⁷⁹. In riferimento all'art. 14, il Codice delle frontiere Schengen stabilisce che gli Stati membri hanno la facoltà di negare l'ingresso alla frontiera esterna ai cittadini di Paesi terzi, privi delle condizioni necessarie di ingresso. Non viene, quindi, prevista l'applicabilità dell'art. 14 alle frontiere interne¹⁸⁰. La logica di tale disposizione prevede che gli Stati membri vigilino al fine di impedire l'entrata di qualsiasi cittadino di Paesi terzi, privi dei requisiti di ingresso, all'interno dello spazio Schengen. Ciò comporta che

¹⁷⁰ Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, del 7 giugno 2016, causa C-47/15, *Sélina Affum contro Préfet du Pas-de-Calais e Procureur général de la Cour d'appel de Douai*.

¹⁷¹ Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, del 19 marzo 2019, causa C-444/17, *Préfet des Pyrénées-Orientales contro Abdelaziz Arib e a.*

¹⁷² Direttiva (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, 2008/115, *recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*.

¹⁷³ Conclusioni dell'Avvocato generale A. Rantos, ADDE e a. contro *Ministre de l'Intérieur*, punto 3.

¹⁷⁴ *Ivi*, punto 27.

¹⁷⁵ *Ivi*, punto 3.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ Conclusioni dell'Avvocato generale A. Rantos, ADDE e a. contro *Ministre de l'Intérieur*, punto 39.

¹⁷⁸ *Ivi*, punto 40.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ Conclusioni dell'Avvocato generale A. Rantos, ADDE e a. contro *Ministre de l'Intérieur*, punto 41.

“[...] una volta che tali cittadini siano entrati, spetta a ciascuno Stato membro non già adottare provvedimenti di respingimento sulla base del Codice frontiere Schengen, bensì applicare la direttiva 2008/115”¹⁸¹.

Alla luce di quanto detto, l’Avvocato generale suggerisce alla Corte di giustizia, attraverso le sue conclusioni, di rispondere alla domanda di pronuncia pregiudiziale sollevata dal *Conseil d’État* affermando che nel caso via sia la reintroduzione temporanea dei controlli alle frontiere interne, in base a quanto previsto dal regolamento (UE) 2016/399, si applicano unicamente le disposizioni della direttiva 2008/115¹⁸².

3.4 Applicabilità della direttiva 2008/115 nel contesto del Trattato di Schengen e le conclusioni della Corte di giustizia

La direttiva 2008/115 al suo interno definisce norme chiare, quanto più trasparenti ed eque, con lo scopo di stabilire una politica di rimpatrio, la quale costituisce un elemento fondamentale della gestione della politica di immigrazione¹⁸³.

Con riferimento alla direttiva, la Corte aveva già specificato che parlare di soggiorno irregolare risulta equivalente all’ingresso irregolare, in quanto entrare all’interno di un territorio di uno Stato membro senza il rispetto delle condizioni previste potrebbe implicare la situazione di soggiorno irregolare¹⁸⁴. Ciò significa che ogni qualvolta un cittadino di un Paese terzo entra irregolarmente in un territorio di uno Stato membro e di conseguenza si trova in tale situazione, risulta soggetto all’ambito di applicazione della direttiva “rimpatri”, salvo le eventuali deroghe che vengono stabilite secondo l’art. 2 di quest’ultima¹⁸⁵.

Si può dire che la Corte di giustizia europea, quindi, aveva già trattato la questione inerente all’applicabilità dell’art. 2 nelle sentenze a cui ho fatto riferimento in precedenza, ovvero *Affum*¹⁸⁶ e *Arib e a.e.*¹⁸⁷. Nel primo caso,

“[...] l’articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2008/115 precisa che il fermo o la scoperta di cittadini interessati di Paesi terzi deve avvenire «in occasione dell’attraversamento irregolare» di una frontiera esterna, il che implica, come affermano in sostanza la sig.ra Affum, il governo greco e la Commissione, e come osserva l’avvocato generale al paragrafo 41 delle

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² Conclusioni dell’Avvocato generale A. Rantos, ADDE e a. contro Ministre de l’Intérieur, punto 49.

¹⁸³ Direttiva (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, 2008/115, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, considerando n. 4.

¹⁸⁴ *Ivi*, punto 31.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ Sentenza della Corte di giustizia, *Sélina Affum* contro Préfet du Pas-de-Calais e Procureur général de la Cour d’appel de Douai.

¹⁸⁷ Sentenza della Corte di giustizia, *Préfet des Pyrénées-Orientales* contro Abdelaziz Arib e a.

conclusioni, uno stretto legame temporale e spaziale con tale attraversamento della frontiera. La norma riguarda, infatti, i cittadini di Paesi terzi fermati o scoperti dalle competenti autorità nel momento stesso dell'irregolare attraversamento della frontiera esterna o, successivamente all'attraversamento, in prossimità della frontiera stessa¹⁸⁸.

In tale circostanza, quindi, si evidenzia l'applicabilità dell'art. 2 della direttiva 2008/115, ovvero dal momento in cui il cittadino di un Paese terzo viene fermato o scoperto a seguito o, ancora, nel momento di un attraversamento irregolare delle frontiere esterne di Schengen¹⁸⁹.

Successivamente, nel 2016, nella sentenza *Arib e a.e.*, la Corte di giustizia si è pronunciata nuovamente in merito all'applicabilità dell'art. 2 della direttiva "rimpatri". Con tale pronuncia, la Corte di giustizia europea, diversamente a quanto sancito con la precedente sentenza, esclude che la normativa prevista dall'art. 2 si possa applicare a quelle persone che attraversano le frontiere interne, anche nei casi in cui lo Stato abbia reintrodotto, ai sensi dell'art. 25 del Codice delle frontiere Schengen, i controlli cosiddetti temporanei¹⁹⁰. Quindi nelle sue conclusioni, la Corte stabilisce che l'art. 2, par. 2, lettera a) della direttiva 2008/115/CE, letta congiuntamente all'art. 32 del regolamento 2016/399

"[...] deve essere interpretato nel senso che non si applica al caso di un cittadino di un Paese terzo, fermato nelle immediate vicinanze di una frontiera interna e il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro è irregolare, anche qualora tale Stato membro abbia ripristinato, ai sensi dell'articolo 25 di tale regolamento, il controllo a tale frontiera, in ragione di una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna di detto Stato membro"¹⁹¹.

Tornando all'analisi della sentenza nella causa 143/22, a seguito delle considerazioni e delle conclusioni dell'Avvocato generale, che vengono presentate il 30 marzo 2023 all'udienza, la Corte di giustizia dell'Unione europea è in grado di pronunciarsi sulla domanda pregiudiziale inerente alla controversia sollevata dal Consiglio di Stato francese. La Corte, a tal proposito, rende noto che, nel caso in cui un Paese membro abbia reintrodotto i controlli alle frontiere interne, tale Stato può mettere in atto un provvedimento di respingimento nei confronti di un qualsiasi cittadino del Paese terzo che si presenti presso un valico di frontiera e in cui tali controlli vengono realizzati, in virtù dell'art. 14 del Codice delle frontiere Schengen così come previsto dal regolamento 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio¹⁹². Tuttavia, tale respingimento deve essere attuato tenendo conto

¹⁸⁸ Sentenza della Corte di giustizia, *Sélina Affum contro Préfet du Pas-de-Calais e Procureur général de la Cour d'appel de Douai*, punto 71.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ Sentenza della Corte di giustizia, *Préfet des Pyrénées-Orientales contro Abdelaziz Arib e a.*, punto 69.

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² Sentenza della Corte di giustizia, *ADDE e a. contro Ministre de l'Intérieur*, punto 47.

della normativa e delle procedure che vengono stabilite dalla direttiva 2008/115/CE¹⁹³.

¹⁹³ *Ibidem.*

CONCLUSIONI

Nel corso del tempo, il processo di integrazione e cooperazione europea ha avuto un lungo corso. Di notevole importanza è stata la firma nel 1957 dei Trattati di Roma che hanno istituito la Comunità economica europea e la Comunità europea dell'energia atomica e che, in particolare, hanno rappresentato un forte impulso per la cooperazione europea.

Numerosi sono stati i progressi in tal senso in quanto l'obiettivo primario degli Stati fondatori della Comunità economica europea era la creazione di un mercato comune inteso come uno spazio in cui venisse garantita la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali.

Successivamente vi saranno delle modifiche con l'Accordo di Schengen del 1985 e nel 1990 con la Convenzione di Schengen, con cui si arrivò alla creazione di uno spazio privo di frontiere interne. L'idea di fondo, infatti, dell'area Schengen è proprio quella di permettere la libera circolazione delle persone all'interno dei Paesi membri, senza essere sottoposti ai controlli di frontiera.

Ulteriori sviluppi in materia di integrazione europea si hanno con il Trattato di Maastricht, il quale istituisce il concetto di cittadinanza europea e l'unione economica e monetaria e il Trattato di Lisbona del 2007.

Nel contesto dello spazio Schengen e del presente elaborato è importante fare riferimento al regolamento (UE) 2016/399 che disciplina il regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone e alla cosiddetta direttiva "rimpatri" recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

Tale normativa è stata presa in riferimento nel corso di tutto l'elaborato al fine di chiarire la questione pregiudiziale inerente alla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 21 settembre 2023 nella causa C-143/22.

In tale circostanza, il quesito sottoposto alla Corte dal giudice di rinvio è relativo all'interpretazione e alla compatibilità della normativa di cui sopra. In merito alla controversia si è espresso, altresì, l'Avvocato generale, le cui conclusioni ho esaminato nel terzo capitolo della tesi.

All'interno dell'elaborato, al fine di delineare il contesto e quanto avvenuto nell'ambito della controversia, mi sono dedicata all'analisi della nascita del sistema Schengen, ripercorrendo tutte le fasi della sua evoluzione e delineando gli effetti e le conseguenze che ne sono scaturite. Dettagliatamente ho esaminato gli articoli della direttiva 2008/115/CE e del regolamento 2016/399 necessari alla comprensione della sentenza nella causa C-143/22. Tali disposizioni, unitamente alle conclusioni dell'Avvocato generale, sono state prese in considerazione dalla Corte di giustizia europea nella formulazione delle sue conclusioni.

Sono stati, inoltre, inclusi dei riferimenti ad altre due sentenze su cui la Corte di giustizia si era precedentemente pronunciata e in cui, nello specifico, sono state discusse le questioni inerenti all'applicabilità dell'articolo 2 della direttiva "rimpatri".

In conclusione, con il presente elaborato ho messo in evidenza l'importanza dell'area Schengen intesa come uno spazio in cui i cittadini degli Stati membri possono circolare liberamente sul territorio senza essere sottoposti ai controlli ai valichi di frontiera. Tale Spazio ha rappresentato una notevole conquista e un traguardo per l'Unione europea.

BIBLIOGRAFIA

FÜRST (2022), *Defensive integration through cooperative re-bordering? How member states use internal border controls in Schengen*, pp. 3-17, reperibile online.

GALETTA (2012), *Il principio di proporzionalità nel diritto tedesco in Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell'Unione Europea)*, reperibile online.

GÜLZAU (2023), *A “New Normal” for the Schengen Area. When, Where and Why Member States Reintroduce Temporary Border Controls?*, pp. 785-797, reperibile online.

MORVILLO (2022), *The CJEU Sets Clear Limits to the Reintroduction of Internal Border Controls*, reperibile online.

SALOMON, RIJPMAN (2021), *A Europe Without Internal Frontiers: Challenging the Reintroduction of Border Controls in the Schengen Area in the Light of Union Citizenship*, pp. 297-300, reperibile online.

SAUTER (2017), *Proportionality in EU Law: A Balancing Act?*, pp. 439-440, reperibile online.

SCHUMACKER (2022), *Proportionality of Internal Border Controls: From the Covid-19 Pandemic to the 2021 Proposal*, pp. 155-175, reperibile online.