

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 2/2020

RESPINGIMENTO DELLO STRANIERO E CONTROLLI DELLE FRONTIERE INTERNE ED ESTERNE NEL DIRITTO DELL'UE

di Alessia Di Pascale

***Abstract:** Le finalità perseguite sin dall'avvio delle politiche relative ai controlli alle frontiere interne ed esterne nel diritto dell'Unione europea non hanno cessato di influenzarne le logiche e i meccanismi di funzionamento, ponendo in luce un'intrinseca dicotomia tra libertà di circolazione ed esigenze di sicurezza. Il contributo si propone di ricostruire ed analizzare il complesso giuridico afferente all'eliminazione dei controlli alle frontiere interne, anche in relazione al sempre più frequente ricorso ai controlli di polizia, nonché le modalità e i presupposti per l'ingresso alle frontiere esterne, e per l'eventuale respingimento, distinguendo le diverse posizioni giuridiche, anche in relazione alle garanzie di tutela dei diritti fondamentali e in materia di protezione internazionale.*

***Abstract:** The objectives pursued since the inception of the policies on internal and external border controls in European Union law have not ceased to influence their logic and operating mechanisms, highlighting an inherent dichotomy between freedom of movement and security concerns. The aim of this contribution is to reconstruct and analyse the legal complex relating to the elimination of internal border controls, also in relation to the increasingly frequent use of police controls, as well as the methods and conditions for entry at external borders and for possible refusal of entry, distinguishing the different legal positions, also in the light of the guarantees of safeguarding fundamental rights and international protection.*

RESPINGIMENTO DELLO STRANIERO E CONTROLLI DELLE FRONTIERE INTERNE ED ESTERNE NEL DIRITTO DELL'UE*

di Alessia Di Pascale**

SOMMARIO: 1. Le frontiere e lo “spazio senza frontiere interne”. Una ricostruzione storica. – 2. L’evoluzione delle politiche di controllo delle frontiere. – 3. L’assenza di controlli sulle persone alle frontiere interne ed il ripristino dei controlli in circostanze eccezionali. – 4. Misure di effetto equivalente ai controlli alle frontiere interne e controlli di polizia. – 4.1. I controlli consentiti alle frontiere interne. Caratteristiche e specificità dei controlli di polizia. – 4.2. La giurisprudenza della Corte di giustizia. – 4.3. Le indicazioni della Commissione europea. – 4.4. La posizione del Parlamento europeo. – 5. L’ingresso attraverso le frontiere esterne. – 5.1. I controlli nei confronti dei beneficiari del diritto alla libera circolazione ai sensi del diritto dell’Unione. – 5.2. I controlli applicabili sui cittadini di Paesi terzi. – 6. Il respingimento alle frontiere esterne. – 7. Gli obblighi di rispetto dei diritti fondamentali. – 8. Gli obblighi in materia di protezione internazionale. Il mancato coordinamento con il sistema comune europeo di asilo. – 9. L’attraversamento irregolare della frontiera ed il respingimento nell’ambito della direttiva 2008/115/CE. – 10. Considerazioni conclusive.

1. Le frontiere e lo “spazio senza frontiere interne”. Una ricostruzione storica

Il tema delle frontiere (abolizione dei controlli a quelle interne e rafforzamento di quelli alle frontiere esterne), nel contesto comunitario, affiora negli anni ottanta. Inizialmente funzionale alla realizzazione del mercato interno¹, quale spazio senza frontiere, in cui fosse assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali, ha assunto progressiva autonomia (con l’istituzione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia), rivestendo oggi un ruolo cruciale, dibattuto e contrastato, nel discorso sulle politiche migratorie.

In particolare, l’abolizione dei controlli sulle persone alle frontiere interne suscitò una richiesta di rafforzamento degli stessi alle frontiere esterne, nella convinzione, all’epoca predominante, che l’assenza di verifiche sistematiche all’ingresso avrebbe comportato una

* Professore associato di diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Milano.

** Testo riveduto, corretto e aggiornato della relazione tenuta il 24-25 giugno 2019 nel seminario di studi su «l respingimento dello straniero» organizzato dal Dipartimento di giurisprudenza dell’Università degli studi di Milano-Bicocca, insieme con ASGI (Associazione per gli studi giuridici sull’immigrazione) e con ADIM (Accademia diritto e immigrazione) promossa dall’Università della Tuscia.

1. Il progetto di realizzare il mercato interno fu attuato attraverso l’Atto Unico europeo, firmato nel 1986 ed entrato in vigore il 1° luglio 1987. Il legame intrinseco tra l’abolizione dei controlli alle frontiere interne e le conseguenti misure compensative è stato inizialmente sottolineato dalla Corte di giustizia, Corte giust., sentenza del 21 settembre 1999, *Wijsenbeek*, causa C-378/97, ECLI:EU:C:1999:439.

perdita di sicurezza, anche in considerazione dei crescenti flussi migratori. Di qui l'avvio di un processo per l'istituzione di politiche comuni in materia di visti, frontiere, asilo e immigrazione che si sarebbe progressivamente sviluppato nei successivi decenni².

Con il Trattato di Lisbona, lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia si è affermato concettualmente come settore politico a sé stante, funzionale al perseguimento di obiettivi autonomi³. L'attuale formulazione dell'art. 67 TFUE, norma di apertura del titolo V, non ha però cessato di mettere in luce la necessità di contemperamento tra le esigenze di libertà di circolazione e quelle di sicurezza, sia ai confini esterni dell'Unione, che all'interno, mediante la cooperazione giudiziaria e di polizia⁴. Una relazione che permea anche il diritto derivato, quale ad esempio il codice frontiere Schengen⁵, ove all'art. 13 si specifica che la sorveglianza delle frontiere esterne «si prefigge principalmente lo scopo di impedire l'attraversamento non autorizzato della frontiera, di lottare contro la criminalità transfrontaliera e di adottare misure contro le persone entrate illegalmente».

Dopo un esame dell'evoluzione normativa che ha caratterizzato la politica di controllo delle frontiere, il presente contributo esaminerà il complesso giuridico afferente all'eliminazione dei controlli alle frontiere interne, e le possibilità (situazioni eccezionali, controlli di polizia) oggi ammesse, anche in relazione al divieto di misure di effetto equivalente, nonché le modalità e i presupposti per l'accesso alle frontiere esterne,

2. Per un'analisi dell'evoluzione delle politiche europee di immigrazione, asilo e controlli delle frontiere nel quadro dello spazio di libertà sicurezza e giustizia si vedano i vari contributi in U. Draetta, N. Parisi, D. Rinoldi (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea. Principi fondamentali e tutela dei diritti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008 e C. Kaddous-M. Dony (sous la direction de), *D'Amsterdam à Lisbonne. Dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Bâle- Bruxelles-Paris, 2010, e tra questi, in particolare, H. Labayle, *La nouvelle architecture de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, p. 3 ss.; L. Daniele, *Diritto del mercato unico e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Milano, Giuffè, 2019; A. Di Stasi, *L'incidenza virtuosa dei diritti fondamentali nel completamento dello spazio europeo di giustizia*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 1/2019, p. 1 ss.; B. Nascimbene, *The European Union: An Area for Freedom, Security and Justice*, in G. Amato, E. Moavero-Milanesi, G. Pasquino, L. Reichlin (Eds.), *The History of the European Union: Constructing Utopia*, Oxford-London-New York-New Delhi-Sidney, 2019, p. 357 ss.; per un quadro analitico dei vari settori sviluppati dall'Unione europea, soprattutto dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si vedano G. Caggiano, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, Giappichelli, 2020, i diversi contributi in S. Amadeo (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, Giappichelli, 2015 e in P. De Pasquale, F. Ferraro, A. Circolo, *La politica dell'Unione in tema di immigrazione. Recenti sviluppi e prospettive future*, Napoli, 2018; A. Adinolfi, *La politica dell'immigrazione dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2011, p. 11 ss.; K. Hailbronner, D. Thym (Eds.), *EU Immigration and asylum Law*, A Commentary, 2nd ed., Monaco, 2016; P. Mori, *Le politiche relative all'asilo e all'immigrazione tra garanzie giurisdizionali e ragioni della politica*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 1/2016, p. 103 ss.; C. Favilli, *La politica dell'Unione in materia di immigrazione e asilo. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2018, p. 361 ss.

3. K. Hailbronner, D. Thym, *Constitutional Framework and Principles for Interpretation*, in K. Hailbronner, D. Thym (Hrsg.), *EU Immigration and Asylum Law: A Commentary*, 2016, 2^{da} ediz., München, p. 1 ss.

4. U. Villani, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, 6^o ed. riveduta e aggiornata, 2020, p. 28.

5. *Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)*, in GUUE L 77, 23.3.2016, p. 1 ss.

distinguendo le diverse posizioni, anche alla luce degli obblighi di tutela dei diritti fondamentali e in materia di protezione internazionale, e in relazione alle norme UE in materia di rimpatrio.

2. L'evoluzione delle politiche di controllo delle frontiere

Il primo passo verso la politica di gestione comune delle frontiere è rappresentato dalla sottoscrizione dell'accordo di Schengen⁶. Esso fu seguito dalla Convenzione firmata il 19 giugno 1990 ed entrata in vigore nel 1995 (di seguito CAS), che lo completò, definendone le condizioni di applicazione e le garanzie inerenti all'attuazione della libera circolazione⁷.

Gli accordi di Schengen, inizialmente stipulati al di fuori del quadro normativo comunitario, non delineavano una disciplina completa circa l'ingresso e il soggiorno dei cittadini provenienti dai Paesi terzi, ma dettavano alcune norme comuni, funzionali all'eliminazione dei controlli alle frontiere interne⁸. Al momento dei successivi negoziati della CAS, tali profili avevano assunto un'importanza cruciale e trovavano pertanto un più definito assetto⁹. Uno specifico capitolo (capitolo 7) era dedicato anche alla ripartizione della responsabilità per l'esame delle domande di d'asilo tra gli Stati firmatari, messo in stretta ed esplicita relazione con l'obiettivo comune di uno spazio senza frontiere interne, come indicato nel preambolo della coeva Convenzione di Dublino¹⁰. Lo stringente legame tra il funzionamento dei meccanismi di ripartizione previsti dal "sistema" Dublino, ed intesi ad individuare un solo Stato competente per l'esame delle domande di asilo (funzionale, quindi, ad esigenze opposte in quanto volto ad impedire i movimenti dei richiedenti asilo tra gli Stati membri) e il "sistema" Schengen (incentrato sull'abolizione dei controlli alle frontiere

6. *Accordo del 14 giugno 1985 fra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni*, in GUCE serie L 239 del 22 settembre 2000, p. 19.

7. *Convenzione del 19 giugno 1990 di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni*, in GUCE, L 239 del 22 settembre 2000, p. 19 ss.

8. B. Nascimbene (a cura di) *Da Schengen a Maastricht: apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, Giuffrè, 1995; M. Condinanzi, B. Nascimbene, A. Lang, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, Giuffrè, 2006, II ed.

9. Conformemente a quanto previsto nel Libro bianco sul completamento del mercato interno, la soppressione dei controlli alle frontiere interne dello Spazio Schengen fu accompagnata da misure compensative. Queste compresero, oltre a un rafforzamento dei controlli lungo i confini esterni dello Spazio Schengen, il potenziamento della collaborazione transfrontaliera in materia di polizia, nonché una cooperazione più stretta nell'ambito dei visti, dell'asilo e dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale.

10. La *Convenzione sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle comunità europee* (c.d. Convenzione di Dublino) fu firmata a Dublino tra dodici Stati membri il 15 giugno 1990 ed entrò in vigore il 1° settembre 1997, in GUCE serie C 254 del 19.8.1997 p. 1 ss. La relazione con la soppressione dei controlli alle frontiere interne emerge chiaramente dal Preambolo.

interne), enfatizzato dalla Commissione europea a seguito degli attriti e delle ritorsioni innescati dalla c.d. crisi migratoria del 2015¹¹, è pertanto reso manifesto sin dall'avvio della cooperazione in tali ambiti.

Con il Trattato di Amsterdam del 1997 (entrato in vigore il 1° maggio 1999), che segnò l'avvio della politica comunitaria di immigrazione e asilo, essi divennero, a tutti gli effetti, parte del diritto dell'Unione europea. Poiché soltanto tredici Stati membri partecipavano a tali accordi, mentre Regno Unito e Irlanda non intendevano accettarli, si optò per l'instaurazione di una cooperazione rafforzata. Procedure *ad hoc* furono inserite in un Protocollo sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'Unione europea (allegato al Trattato di Amsterdam), poi sostituito dal Protocollo n. 19 sull'*acquis* di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione europea (allegato al Trattato di Lisbona). Un insieme complessivo che si è sviluppato caratterizzandosi per la mancanza di trasparenza¹² ed il limitato controllo giurisdizionale¹³.

L'*acquis* di Schengen fu, quindi, definito con decisione del Consiglio n. 1999/435/CE¹⁴, alla quale sono allegati gli elenchi degli atti pertinenti. Successivamente il regolamento CE n. 562/2006¹⁵ ha operato una rifusione dell'*acquis* esistente relativo ai controlli di frontiera sulle persone, ciò al fine di consolidare e sviluppare la componente legislativa della politica di gestione integrata delle frontiere, precisando le norme che disciplinano l'attraversamento delle frontiere esterne. L'*acquis* di Schengen è oggi un *corpus* di norme comuni che disciplinano: la libera circolazione delle persone e l'abolizione dei controlli sistematici alle frontiere interne; la cooperazione di polizia e doganale; la cooperazione giudiziaria; l'istituzione del sistema d'informazione Schengen (SIS)¹⁶, i visti Schengen comuni che

11. Su questi aspetti si veda B. Nascimbene, *Refugees, the European Union and the "Dublin system". The Reasons for a Crisis*, in *European Papers*, Vol. 1, 2016, No 1, p. 101 ss.

12. D. Thym, *The Schengen Law: A Challenge for Legal Accountability in the European Union*, in *European Law Journal*, Vol. 8, No. 2, 2002, p. 218 ss.

13. C. Curti Gialdino, *Schengen e il terzo pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il trattato di Amsterdam*, in *Rivista di diritto europeo*, 1998, p. 41 ss.

14. Decisione del 20 maggio 1999, in *GUCE*, L 176 del 10 luglio 1999, p. 1 ss. Sull'*acquis* di Schengen nonché il suo successivo sviluppo si veda B. Nascimbene, *Lo "spazio Schengen": libertà di circolazione e controlli alle frontiere esterne*, in *Divenire sociale e adeguamento del diritto: studi in onore di Francesco Capotorti*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 307 ss.

15. *Regolamento CE n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (Codice frontiere Schengen), e nei suoi atti modificativi*, in *GUUE*, L 105 del 13 aprile 2006, p. 1 ss.

16. Il sistema di informazione Schengen (SIS) rientra tra le misure compensative funzionali all'istituzione dello spazio senza controlli alle frontiere interne. Istituito a norma delle disposizioni del titolo IV della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen, è un sistema d'informazione su larga scala nel settore della libertà, della sicurezza e della giustizia, contenente segnalazioni su determinate categorie di persone e oggetti, cui le autorità di frontiera possono accedere per verificare l'insussistenza di condizioni ostative all'ingresso alle frontiere esterne. In vigore dal 1995, nel 2006 esso è stato sostituito da un sistema di seconda generazione c.d. SIS II, diventato operativo nel 2013 (per quanto attiene ai dati sulle persone si basa sul regolamento (CE) n. 1987/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20

consentono la libera circolazione in tutto il territorio Schengen per un periodo inferiore ai 90 giorni¹⁷.

Allo spazio Schengen hanno progressivamente aderito tutti gli Stati UE, ad eccezione di Regno Unito ed Irlanda, ed alcuni Stati terzi (Islanda, Norvegia, Liechtenstein e Svizzera) in virtù di accordi di associazione¹⁸. Complessivamente sono ventisei gli Stati europei (membri e associati) che fanno parte dello spazio Schengen. Quattro Stati membri (Cipro, Croazia, Romania e Bulgaria) non hanno ancora attuato tutti gli accorgimenti tecnici necessari per l'adesione, e pertanto, mantengono tuttora i controlli alle frontiere interne. Il quadro che ne risulta appare così piuttosto variegato e composito, soprattutto per le differenti modalità di partecipazione che lo caratterizzano, reso tuttavia necessario dall'articolata applicazione territoriale dello stesso¹⁹.

Gli obiettivi e le modalità di attuazione delle politiche relative ai controlli alle frontiere sono oggi definiti all'art. 77 TFUE²⁰, mentre le misure comuni nella materia sono oggi principalmente contenute nel reg. (UE) n. 399/2016, comunemente noto come «Codice frontiere Schengen» (di seguito CFS) che ha sostituito il precedente reg. (CE) n. 562/2006 e si fonda sull'art. 77, par. 2, lett. b) ed e).

Il CFS definisce le regole che governano: a) le verifiche sulle persone alle frontiere esterne; b) le condizioni d'ingresso per i cittadini di Paesi terzi o esterni allo spazio

dicembre 2006, sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen di seconda generazione (SIS II), in GUUE L 381, 28.12.2006, p. 4 ss.). Con il successivo Regolamento (UE) 2018/1861 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 novembre 2018 sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen (SIS) nel settore delle verifiche di frontiera, che modifica la convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen e abroga il regolamento (CE) n. 1987/2006, in GUUE L 312 del 7.12.2018, p. 14, sono state ampliate le categorie di dati inclusi nella banca dati, stabilendo in particolare le condizioni e le procedure applicabili all'inserimento e al trattamento delle segnalazioni riguardanti cittadini di Paesi terzi e allo scambio di informazioni supplementari e dati complementari ai fini del respingimento e del rifiuto di soggiorno nel territorio degli Stati membri. Il regolamento è entrato in vigore il 28 dicembre 2019 e sarà pienamente operativo nel dicembre 2021. Sull'evoluzione del SIS si vedano D.U. Galetta, *La cooperazione fra polizie e il Sistema Informativo Schengen (SIS) per una sicurezza e una giustizia europee*, in M.G. Losano (a cura di), *La legge italiana sulla privacy: un bilancio dei primi cinque anni*, Bari, Laterza, 2001, p. 177 ss.; E. Brouwer, *Digital Borders and Real Rights, Effective Remedies for Third-Country Nationals in the Schengen Information System*, Leiden-Boston, 2008; P. Hanke, D. Vitiello, *High-Tech Migration Control in the EU and Beyond: The Legal Challenges of Enhanced Interoperability*, in E. Carpanelli, N. Lazzerini, *Use and Misuse of New Technologies*, Zurich, 2019, p. 3 ss.

17. Sullo sviluppo del sistema Schengen si vedano G. Morgese, *Recenti sviluppi della normativa dell'Unione europea concernente il sistema Schengen*, in *SudinEuropa*, 2013, p. 18 ss.; G. Cellamare, *Schengen (sistema di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali X, Milano, Giuffrè, 2017, p. 841 ss.

18. Si veda A. Di Pascale, *I rapporti tra l'Unione europea e la Svizzera nei settori dell'immigrazione e asilo*, in M. Condinanzi (a cura di), *Unione europea e Svizzera tra cooperazione e integrazione*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 115 ss.

19. S. Peers, *In a World of Their Own? Justice and Home Affairs Opt-Outs and the Treaty of Lisbon*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2007-2008, p. 383 ss. A. Miglio, *Schengen, Differentiated Integration and Cooperation with the 'Outs'*, in *European Papers*, Vol. 1, 2016, No 1, p. 139 ss., disponibile on line.

20. In merito all'evoluzione dall'art. 62 TCE all'attuale art. 77 TFUE si veda A. Lang, *Commento all'art. 77 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, 2° ed., Milano, Giuffrè, 2014.

Schengen; c) le condizioni per il ripristino temporaneo dei controlli alle frontiere interne nello spazio Schengen in caso di minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna. Indicazioni in merito alla sua applicazione si rinvencono nel *Manuale pratico per le guardie di frontiera*, ad uso delle autorità competenti degli Stati membri per lo svolgimento del controllo di frontiera sulle persone, allegato alla raccomandazione della Commissione del 8.10.2019²¹, rivisto nella sua formulazione attuale a seguito dell'adozione del reg. (UE) n. 2016/399. Il manuale, sprovvisto di efficacia giuridicamente vincolante, è inteso a fornire alle guardie di frontiera degli Stati Schengen gli orientamenti, le migliori pratiche e le raccomandazioni da seguire nello svolgimento dei loro compiti, indirizzando l'adozione delle misure e delle decisioni.

Il CFS è attualmente oggetto di una proposta di riforma²², relativa in particolare alle norme riguardanti il ripristino temporaneo del controllo alle frontiere interne. La proposta, presentata nel settembre 2017, si inserisce in un contesto di forte preoccupazione per il funzionamento dello spazio Schengen, legata alla crisi migratoria del 2015-2017 e ai numerosi movimenti di persone che ne sono seguiti tra gli Stati membri, nonché all'emergere della minaccia terroristica in Europa²³. Essa fa, pertanto, seguito ad una serie di atti di indirizzo adottati dalla Commissione e volti a ripristinare la fiducia tra gli Stati membri ed il corretto funzionamento del sistema²⁴.

3. L'assenza di controlli sulle persone alle frontiere interne ed il ripristino in circostanze eccezionali

Il regime di attraversamento delle frontiere interne si rinviene oggi nel titolo III del CFS, essendo gli artt. 2-8 CAS (relativi al passaggio rispettivamente alle frontiere interne ed esterne) stati abrogati dal citato reg. (CE) n. 562/2006.

21. *Raccomandazione della Commissione del 8.10.2019 che istituisce un "Manuale pratico per le guardie di frontiera" comune, ad uso delle autorità competenti degli Stati membri per lo svolgimento del controllo di frontiera sulle persone, e che sostituisce la raccomandazione C(2006) 5186 della Commissione del 6 novembre 2006*, C(2019) 7131 def.

22. *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) 2016/399 per quanto riguarda le norme applicabili al ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne*, COM(2017) 571 def.

23. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Preservare e rafforzare Schengen*, COM(2017) 570 def. del 27.9.2017. Si vedano M. Borraccetti, *Schengen o dell'Unione europea: rafforzamento o dissolvimento?*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2016, p. 127 ss.; F. Ippolito, *La tragedia delle frontiere europee*, in *European Papers*, 2016, p. 653 ss.; M. Ceccorulli, *Back to Schengen: the collective securitisation of the EU free-border area*, in *West European Politics*, Vol. 42, issue 2, 2019, p. 302.

24. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, *Ritorno a Schengen - Tabella di marcia*, COM(2016) 120 def. del 4 marzo 2016.

L'art. 22 CFS puntualizza che le frontiere interne²⁵ possono essere attraversate in qualunque punto senza che sia effettuata una verifica di frontiera sulle persone, *indipendentemente dalla loro nazionalità*²⁶. Nella relazione che accompagnava la proposta di regolamento del codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone, la Commissione aveva puntualizzato che tale ultima specificazione, non prevista nell'originaria formulazione della CAS, comporta che, fatte le salve le ipotesi di ripristino dei controlli, «l'attraversamento di una frontiera interna non può costituire, di per sé, causa di controlli o formalità e che, in linea di principio, chiunque ha il diritto di attraversare liberamente le frontiere interne. Qualunque controllo, sia sistematico che a campione, esercitato in ragione del solo attraversamento di una frontiera interna, è infatti incompatibile con l'idea di uno spazio senza frontiere e dunque vietato»²⁷.

Le verifiche di frontiera sono definite dal CFS come «le verifiche effettuate ai valichi di frontiera al fine di accertare che le persone, compresi i loro mezzi di trasporto e gli oggetti in loro possesso, possano essere autorizzati ad entrare nel territorio degli Stati membri o autorizzati a lasciarlo» (art. 2). Considerato che in uno spazio di libera circolazione delle persone, «non si dovrebbero effettuare controlli di frontiera o imporre formalità a causa del solo attraversamento della frontiera»²⁸, gli Stati membri sono tenuti ad eliminare tutti gli ostacoli allo scorrimento fluido del traffico presso i valichi di frontiera stradali alle frontiere interne, in particolare gli eventuali limiti di velocità non dettati esclusivamente da considerazioni in materia di sicurezza stradale, specificando però che «al tempo stesso gli Stati membri sono pronti a predisporre strutture destinate alle verifiche, qualora siano ripristinati i controlli alle frontiere interne» (art. 24).

In linea di principio, pertanto, l'attraversamento di una frontiera interna tra due Stati membri dovrebbe essere considerato al pari del passaggio da una provincia o da una regione all'altra di uno stesso Stato membro²⁹. Lo stesso CFS, tuttavia, elenca le misure di controllo, di carattere non sistematico, che possono essere adottate superati i confini, all'interno del territorio: questi includono i controlli di polizia (art. 23, lett. b), *infra* par. 4) e il controllo di sicurezza sulle persone effettuato nei porti o aeroporti dalle autorità competenti in forza della legislazione di ciascuno Stato membro, dai responsabili portuali o aeroportuali o dai

25. L'art. 2, 1) reg. n. 399/2016 definisce le frontiere interne come a) le frontiere terrestri comuni, comprese le frontiere fluviali e lacustri, degli Stati membri; b) gli aeroporti degli Stati membri adibiti ai voli interni e c) i porti marittimi, fluviali e lacustri degli Stati membri per i collegamenti regolari interni effettuati da traghetti.

26. Corsivo aggiunto.

27. *Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce un «codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone», COM(2010) 391 def. del 26.5.2004, p. 32.*

28. Considerando 21.

29. *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'applicazione del titolo III (Frontiere interne) del regolamento (CE) n. 562/2006 che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen), COM(2010) 554 def. del 12.10.2010, p. 3.*

vettori, a condizione che tale controllo venga effettuato anche sulle persone che viaggiano all'interno di uno Stato membro (art. 23, lett. b). In aggiunta, gli Stati membri possono prevedere nella legislazione nazionale l'obbligo di possedere o di portare con sé documenti d'identità e nazionale e l'obbligo, per i cittadini di Paesi terzi, di dichiarare la loro presenza sul suo territorio ai sensi dell'articolo 22 della CAS (art. 23, lett. c) e d).

Soltanto, in via eccezionale e per un periodo limitato di tempo, è consentito il ripristino dei controlli alle frontiere interne, secondo le modalità di cui al capo II del CFS. In tal senso, occorre ricordare che se l'art. 67 TFUE, norma di apertura dello spazio di sicurezza, libertà e giustizia, al par. 2 sancisce che l'Unione garantisce che non ci siano controlli sulle persone alle frontiere interne, il successivo art. 72 TFUE puntualizza che «il presente titolo non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna». Nelle premesse del CFS si evidenzia, pertanto, l'opportunità di prevedere una risposta comune alle situazioni che incidono gravemente sull'ordine pubblico o sulla sicurezza interna, che autorizzi il ripristino temporaneo del controllo alle frontiere interne in circostanze eccezionali senza, tuttavia, compromettere il principio della libera circolazione delle persone e nel rispetto del principio di proporzionalità. Ciò può, però, avvenire soltanto come misura di *extrema ratio*, è lo stesso CFS a puntualizzarlo in modo esplicito all'art. 25, par. 2.

Il ripristino dei controlli, in tutte le parti o in parti specifiche delle sue frontiere interne, può essere richiesto da uno Stato membro, notificandolo agli altri Stati membri e alla Commissione entro i termini prescritti, ove vi sia una grave minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza interna, per un periodo limitato della durata massima di trenta giorni o per la durata prevedibile della minaccia grave se questa supera i trenta giorni. Tali periodi, non eccedenti quanto strettamente necessario per rispondere alla minaccia grave, sono eventualmente prorogabili di ulteriori trenta giorni, se la minaccia grave persiste, per una durata massima di sei mesi in caso di eventi prevedibili (ad esempio importanti eventi sportivi) (art. 25). La procedura di ripristino è definita dettagliatamente all'art. 27. Nel caso di una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna di uno Stato membro, che richieda un'azione immediata, è prevista una procedura speciale (art. 28).

Tale ultima previsione è stata utilizzata da dieci Stati membri, oltre alla Svizzera e alla Norvegia, che aderiscono allo spazio Schengen, in occasione della recente crisi sanitaria legata al COVID-19³⁰. Al contrario, pur invocando anche ragioni legate alla stessa emergenza sanitaria, Finlandia, Francia e Danimarca sono ricorsi all'art. 25. Il

30. Nel mese di marzo 2020 è stato notificato alla Commissione il ripristino urgente dei controlli di cui all'art. 28 CFS, su tutta o parte delle frontiere interne, da Austria, Belgio, Estonia, Spagna, Germania, Portogallo, Lituania, Ungheria, Polonia e Repubblica Ceca, oltre a Svizzera e Norvegia.

respingimento alle frontiere interne dei cittadini dell'Unione trova un fondamento nell'art. 29 della direttiva 2004/38/CE³¹, espressamente invocato ad es. dalla Francia³². Tale disposizione giustifica l'adozione di misure restrittive della libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari per motivi di sanità pubblica, specificando che le sole malattie che possono giustificare misure restrittive della libertà di circolazione sono quelle con potenziale epidemico, quali definite dai pertinenti strumenti dell'Organizzazione mondiale della sanità, nonché altre malattie infettive o parassitarie contagiose, sempreché esse siano oggetto di disposizioni di protezione che si applicano ai cittadini dello Stato membro ospitante. Se, quindi, si possono ritenere sussistenti i presupposti per il ricorso a tale previsione nell'ambito dell'emergenza pandemica in corso, occorre ricordare che la libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di qualunque cittadinanza, per motivi di sanità pubblica, può essere limitata, assicurando il rispetto del principio di proporzionalità (art. 27, par. 2, dir. 2004/38). Occorrerà, quindi, verificare i tempi e i modi del ripristino dei controlli fondati su esigenze di tutela della salute³³, affinché non si traducano in un ennesimo impedimento allo spazio senza frontiere interne.

Trattandosi di misure di *extrema ratio*, sono fissati dei criteri di valutazione (art. 26 CFS). Lo Stato membro interessato è tenuto ad effettuare un'analisi in merito all'idoneità della misura a rispondere in modo adeguato alla minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza interna, nonché alla proporzionalità della misura rispetto a tale minaccia, dovendo, tra l'altro, considerare l'impatto probabile di una tale misura sulla libera circolazione delle persone.

Con il reg. (UE) n.1624/2016³⁴ è stata introdotta la possibilità di ripristino in circostanze eccezionali legate al persistere di carenze nei controlli alle frontiere esterne, che mettano a rischio il funzionamento complessivo dello spazio Schengen, e riscontrate dal meccanismo di valutazione Schengen³⁵, fino a un massimo di due anni (art. 29). La

31. *Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE*, in GUUE L 158 del 30.4.2004, p. 77 ss.

32. Circolare n. 6149/SG del 18 marzo 2020, *Décisions prises pour lutter contre la diffusion du Covid-19 en matière de contrôle aux frontières*, disponibile su: http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2020/03/cir_44947.pdf.

33. Si vedano i rilievi di S. Montaldo, *The COVID-19 Emergency and the Reintroduction of Internal Border Controls in the Schengen Area: Never Let a Serious Crisis Go to Waste*, in *European Papers, European Forum, Insight* of 25 April 2020, p. 1, disponibile online.

34. *Regolamento (UE) 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2016, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea che modifica il regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio e la decisione 2005/267/CE del Consiglio*, in GUUE L 251 del 16.9.2016, p. 1 ss.

35. Il meccanismo di valutazione è un sistema istituito dal regolamento (UE) n. 1053/2013 con cui i Paesi dell'UE e la Commissione devono svolgere congiuntamente valutazioni periodiche al fine di verificare la corretta applicazione del

procedura differisce da quelle illustrate sopra, in quanto è il Consiglio, allorché tutte le altre misure non hanno consentito di ridurre efficacemente la grave minaccia individuata, a raccomandare il ripristino come «*extrema ratio* e come misura volta a proteggere gli interessi comuni nello spazio senza controllo alle frontiere interne»³⁶. Ove uno Stato non si adegui, dovrà specificarne immediatamente i motivi per iscritto.

A questa misura si è fatto ricorso per la prima volta a meno di due mesi dall'adozione della nuova previsione con una decisione di esecuzione³⁷ che, nel quadro della crisi migratoria e alla luce della persistenza di «gravi carenze nei controlli alle frontiere esterne che hanno provocato movimenti secondari di migranti irregolari e hanno indotto vari Stati membri a ripristinare temporaneamente i controlli alle frontiere interne per motivi di ordine pubblico o di sicurezza interna» e preso atto che «tutte le altre misure non hanno consentito di ridurre efficacemente la grave minaccia individuata», raccomandava ad Austria, Germania, Danimarca, Svezia e Norvegia il mantenimento di controlli di frontiera temporanei e proporzionati per un periodo massimo di sei mesi. Tale periodo è stato prorogato dal Consiglio, su proposta della Commissione, per il massimo consentito di tre volte, rispettivamente l'11 novembre 2016³⁸ e il 7 febbraio 2017³⁹ per ulteriori periodi di tre mesi ciascuno, e l'11 maggio 2017⁴⁰ fino all'11 novembre 2017. In occasione di ogni proroga consecutiva, il Consiglio ha ribadito che i controlli di frontiera possono essere usati solo come misura di *extrema ratio* e che per rispondere alle minacce gravi per l'ordine pubblico o la sicurezza interna gli Stati membri devono prediligere misure alternative, quale l'intensificazione dei controlli di polizia nella zona di frontiera. Nonostante la protratta esortazione al ricorso ai controlli di frontiera solo in situazioni eccezionali, nell'impossibilità di ricorrere ulteriormente al meccanismo di cui all'art. 29 CFS, tutti e cinque gli Stati in questione li hanno mantenuti, utilizzando la procedura ordinaria di cui all'art. 25 CFS e

codice frontiere Schengen. Nel caso in cui si riscontrino gravi carenze nello svolgimento dei controlli alle frontiere esterne, la Commissione europea può raccomandare a un Paese dell'UE di adottare misure specifiche. In caso di carenze gravi e reiterate, i controlli alle frontiere interne possono essere ripristinati come misura di ultima istanza.

36. Art. 30, par 2, CFS. La disposizione definisce le considerazioni che il Consiglio deve effettuare nell'emettere la raccomandazione.

37. *Decisione di esecuzione (UE) 2016/894 del Consiglio del 12 maggio 2016 recante una raccomandazione per un controllo temporaneo alla frontiera interna in circostanze eccezionali in cui è a rischio il funzionamento globale dello spazio Schengen*, in GUUE L 151 dell'8.6.2016, p. 8.

38. *Decisione di esecuzione (UE) 2016/1989 del Consiglio dell'11 novembre 2016 recante una raccomandazione per un controllo temporaneo alla frontiera interna in circostanze eccezionali in cui è a rischio il funzionamento globale dello spazio Schengen*, in GUUE L 306 del 15.11.2016, p. 13.

39. *Decisione di esecuzione (UE) 2017/246 del Consiglio del 7 febbraio 2017 recante una raccomandazione per la proroga del controllo temporaneo alle frontiere interne in circostanze eccezionali in cui è a rischio il funzionamento globale dello spazio Schengen*, in GUUE L 36 dell'11.2.2017, p. 59.

40. *Decisione di esecuzione (UE) 2017/818 del Consiglio dell'11 maggio 2017 recante una raccomandazione per la proroga del controllo temporaneo alle frontiere interne in circostanze eccezionali in cui è a rischio il funzionamento globale dello spazio Schengen*, in GUUE L 122 del 13.5.2017, p. 73.

provvedendo a darne comunicazione alla Commissione europea. Un atteggiamento indicativo di un approccio ostile alla effettiva attuazione di uno spazio in cui siano assenti i controlli alle frontiere interne.

Nel quadro della ricordata proposta di riforma del CFS, anche alla luce della suddetta vicenda, la Commissione ha prospettato di modificare i termini applicabili a norma degli artt. 25 e 27, innalzandoli a un anno (invece degli attuali sei mesi), introducendo però nel contempo garanzie procedurali più rigorose, fra cui l'obbligo per gli Stati membri di valutare se misure alternative permettano una risposta più efficace alla minaccia individuata (il riferimento è ai controlli di polizia di cui all'art. 23), e di presentare una valutazione dettagliata del rischio.

Il Parlamento europeo, che già da tempo ha espresso preoccupazione per l'impatto, anche economico, del sempre più frequente ripristino dei controlli sul mercato unico⁴¹, con risoluzione del 4 aprile 2019, ha adottato la sua posizione in prima lettura⁴². Ribadendo che il ripristino temporaneo dei controlli alle frontiere interne incide sulla libera circolazione delle persone e che pertanto tale ripristino deve rappresentare solo una misura di *extrema ratio*, il Parlamento europeo ha ritenuto opportuno ridurre il periodo iniziale dei controlli alle frontiere da sei mesi (come avviene attualmente) a due mesi, limitando l'eventuale proroga a un periodo massimo di un anno, anziché a due anni. Inoltre, in caso di estensione dei controlli temporanei alle frontiere oltre i primi due mesi, gli Stati membri sarebbero tenuti a fornire una valutazione dettagliata dei rischi. Ogni ulteriore estensione dei controlli alle frontiere oltre i sei mesi dovrebbe essere valutata dalla Commissione, per verificare che la richiesta sia conforme ai requisiti previsti, ed essere autorizzata dal Consiglio UE. Infine, il Parlamento dovrebbe essere maggiormente coinvolto nel processo.

Significativamente, inserendo un nuovo punto nelle premesse (considerando 1-*bis*), il Parlamento europeo ha puntualizzato che «la migrazione e l'attraversamento delle frontiere esterne di un gran numero di cittadini di Paesi terzi non dovrebbero in sé essere considerati una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza interna».

41. European Parliament, *The Cost of Non-Schengen. Impact of Border Controls Within Schengen on the Single Market*, Study, 2016, disponibile su: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578974/IPOL_STU\(2016\)578974_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578974/IPOL_STU(2016)578974_EN.pdf).

42. *Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 4 aprile 2019 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) 2016/399 per quanto riguarda le norme applicabili al ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne*, PS_TA-PROV(2019)0356. In merito alla posizione del Parlamento europeo rispetto al complessivo funzionamento dell'area Schengen si veda S. Carrera, *The State of the Schengen Area in the Light of the 2019 European Parliament Election*, febbraio 2019, RSCAS Policy Paper 2019/12, disponibile su: https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/61595/RSCAS%20PP%202019_12.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

4. Misure di effetto equivalente ai controlli alle frontiere interne e controlli di polizia

4.1. I controlli consentiti alle frontiere interne. Caratteristiche e specificità dei controlli di polizia

Anche in mancanza di presupposti per il ripristino formale, e prescindendo in ogni caso da situazioni eccezionali, come si è detto il CFS autorizza alcune tipologie di controlli, che pur sottoposti ad una serie di limiti, consentono di effettuare accertamenti al momento, o nell'imminenza, dell'attraversamento delle frontiere. In particolare, ai sensi dell'art. 23 CFS, lett. a), l'assenza dei controlli alle frontiere interne non pregiudica, infatti, l'esercizio delle competenze di polizia da parte delle autorità degli Stati membri in forza della legislazione nazionale, *nella misura in cui l'esercizio di queste competenze non abbia effetto equivalente alle verifiche di frontiera.*

La stessa disposizione precisa i requisiti idonei a distinguere i controlli di polizia da quelli di frontiera. Tale esercizio può non essere considerato equivalente a delle verifiche di frontiera quando le misure di polizia:

- i) non hanno come obiettivo il controllo di frontiera;
- ii) si basano su informazioni e l'esperienza generali di polizia quanto a possibili minacce per la sicurezza pubblica e sono volte, in particolare, alla lotta contro la criminalità transfrontaliera;
- iii) sono ideate ed eseguite in maniera chiaramente distinta dalle verifiche sistematiche sulle persone alle frontiere esterne;
- iv) sono effettuate sulla base di verifiche a campione.

L'esercizio delle competenze di polizia da parte delle autorità preposte, in applicazione della legislazione di ciascuna Parte contraente in tutto il suo territorio, era già stata fatta salva dalla CAS (art. 2, par. 3). Il reg. (CE) n. 562/2006 l'aveva ripresa e puntualizzata, specificando che i controlli alla frontiera interna, in una zona dell'entroterra vicino alla frontiera o in determinate zone frontaliere, dovessero essere effettuati con modalità ed obiettivi identici a quelli applicabili in tutto il territorio nazionale, soprattutto per quanto riguarda la frequenza e l'intensità (art. 19, par. 1, lett. 1)⁴³.

43. La Commissione aveva chiarito, con riferimento alla suddetta disposizione, che «... i controlli esercitati in quest'ambito nella zona di frontiera non sono incompatibili con il diritto di attraversare le frontiere interne in assenza di controlli, purché essi siano effettuati con identiche modalità – in particolare per ciò che concerne la frequenza e l'intensità – alle modalità dei controlli effettuati sull'insieme del territorio. Conseguentemente, uno Stato membro non può prevedere una legislazione applicabile in modo particolare soltanto alla zona limitrofa alla frontiera interna, stabilendo ad esempio un perimetro per il controllo dell'identità delle persone, a campione o visivo, mentre questo tipo di operazione non è svolto nelle altre parti del territorio. Non è parimenti ammesso nemmeno un controllo ridotto, effettuato a motivo

Stante il requisito che detti accertamenti di polizia non abbiano come obiettivo il controllo di frontiera (alla luce della succitata definizione di «controllo di frontiera» contenuta nel CFS), se ne deduce che essi non debbano essere effettuati «in risposta esclusivamente all'intenzione di attraversare la frontiera o al suo effettivo attraversamento e indipendentemente da qualunque altra ragione»⁴⁴. Si tratta evidentemente di parametri tutt'altro che univoci e privi di ambiguità, il perimetro dei controlli alla frontiera e dei controlli di polizia potendo nella pratica sovrapporsi o non essere così agevolmente individuabile. La formulazione letterale dell'art. 23 lascia, pertanto, un margine di discrezionalità alle autorità nazionali quanto alle modalità, alle tempistiche e alle finalità dei suddetti controlli⁴⁵, e non appare idonea ad escludere il rischio che questa tipologia di controlli, consentiti, possa rappresentare un modo per eludere l'abolizione dei controlli alle frontiere interne⁴⁶. Tanto più che nessun meccanismo procedurale è previsto per la loro attuazione, neanche di comunicazione alla Commissione, a differenza di quanto avviene per il ripristino formale dei controlli, risolvendosi pertanto in una modalità caratterizzata dall'informalità e da limitata trasparenza⁴⁷.

Anche la cautela imposta dall'art. 7 CFS e in base alla quale le verifiche di frontiera devono essere effettuate in assenza di «discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale» e, che renderebbe illegittime verifiche mirate su persone riconducibili a specifiche origini etniche, spesso denunciate⁴⁸, è inserita nel capo II, relativo alle frontiere esterne, ed espressamente

dell'attraversamento della frontiera e/o nelle zone ad essa prossime. Ciò che è dunque decisivo per determinare l'ammissibilità del controllo è l'obiettivo da esso perseguito». Si veda *la Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce un «codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone»*, COM(2004) 391 def. del 26 maggio 2004, p. 32 ss.

44. Art. 2, n. 10), CFS.

45. M. Van Der Woude, J. Vander Leun, *Crimmigration checks in the internal border areas of the EU: Finding the discretion that matters*, in *European Journal of Criminology*, 2017, n. 1, p. 27 ss.

46. A. Faure Atger, *The Abolition of Internal Border Checks in an Enlarged Schengen Area: Freedom of movement or a scattered web of security checks?*, in CEPS CHALLENGE, Research Paper no. 8, disponibile su: www.ceps.eu.

47. Su questi aspetti si vedano H. Labayle, *La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'Union*, in C. Blumann (dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, 2013, p. 20 ss.; S. Casella Colombeau, *La frontière définie par les policiers*, in *Plein droit*, 2010/4 (n° 87), p. 12-15, disponibile su: <https://www.cairn.info/revue-plein-droit-2010-4-page-12.htm>; M. van der Woude, J. van der Leun, *Crimmigration Checks in the Internal Border Areas of the EU: Finding the Discretion that Matters*, in *European Journal of Criminology*, 2017, Vol. 14(1), p. 27 ss.

48. Si vedano ad es. i rapporti ASGI, *Le riammissioni di cittadini stranieri a Ventimiglia (giugno 2015) profili di illegittimità*; *Le riammissioni di cittadini stranieri alla frontiera di Chiasso: profili di illegittimità*, 2016; *Lungo la rotta del Brenner, rapporto di monitoraggio sulla situazione dei migranti a Bolzano e al Brennero*, 2017. A fine febbraio 2020, una coalizione di organizzazioni della società civile ha promosso un'azione giurisdizionale per l'attività di profilazione etnica da parte della *Royal Netherlands Marechaussee* (polizia di frontiera olandese) https://www.amnesty.nl/content/uploads/2020/02/Press-Release_Dutch-border-police-in-court-for-ethnic-profiling.pdf?x90970. La questione ha da tempo assunto tale rilievo che l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali ha pubblicato un apposito manuale rivolto alle forze dell'ordine e dalle guardie di frontiera, *Evitare la profilazione illecita oggi e in futuro: una guida*, 2019, disponibile on line, ed inteso ad evitare che l'attività di profilazione

riferita ai soli controlli ivi effettuati dalle guardie di frontiera. Resta in ogni caso valida l'indicazione di cui all'art. 22 CFS, che esclude in linea di principio la legittimità di qualsiasi controllo, sia sistematico che a campione, esercitato in ragione del solo attraversamento di una frontiera interna, *a fortiori* se effettuato sulla base della presunta nazionalità. Pertanto, la definizione dei contorni e dei limiti di tali controlli di polizia, la compatibilità degli stessi coi principi che informano lo spazio senza frontiere interne, non rappresentano una disquisizione di carattere teorico, anche in ragione del coacervo di accordi bilaterali di polizia e di riammissione, in vigore tra gli Stati membri⁴⁹, e il sempre più frequente ricorso a tali strumenti operativi⁵⁰.

4.2. *La giurisprudenza della Corte di giustizia*

Tale indeterminatezza è presumibilmente all'origine delle diverse questioni interpretative sottoposte alla Corte di giustizia, la quale negli anni ha fornito chiarimenti che dovrebbero orientare l'azione delle autorità nazionali, individuando i parametri di legittimità dell'azione. In particolare, la CGUE ha chiarito il significato di «misura equivalente» e «zone di frontiera interna» in due importanti pronunce nel 2010 e nel 2012. Nella prima sentenza *Melki e Abdeli*⁵¹, la CGUE ha affermato che gli articoli 20 e 21 del reg. (CE) n. 562/2006 (corrispondenti agli attuali artt. 22 e 23 CFS) si applicano anche alle zone di frontiera entro 20 km dalle frontiere interne. Particolarmente rilevanti i criteri forniti dalla Corte per lo svolgimento dei controlli di polizia, avendo essa stabilito la contrarietà con i Trattati ed il CFS di una normativa che conferisca «alle autorità di polizia dello Stato membro interessato la competenza a controllare, esclusivamente in una zona di 20 chilometri a partire dalla frontiera terrestre di tale Stato con gli Stati parti della Convenzione di Schengen, l'identità di qualsiasi persona, – indipendentemente dal comportamento di quest'ultima e da circostanze particolari che dimostrino una minaccia per

a fini di prevenzione, indagine e perseguimento di reati, nonché di prevenzione e accertamento dell'immigrazione irregolare, sia effettuata in modo illecito, tra l'altro stigmatizzando alcune comunità.

49. L'elenco degli accordi relativi alla riammissione conclusi dagli Stati membri è disponibile su: <http://www.jeanpierrecassarino.com/datasets/ra/>. Sulla situazione italiana si veda M. Borraccetti, *L'Italia e i rimpatri: breve ricognizione degli accordi di riammissione*, in questa *Rivista*, n. 1-2.2016, p. 33 ss.; per l'Austria si veda J. Rutz, *Austria's Return Policy: Application of Entry Bans Policy and Use of Readmission Agreements*, IOM/EMN publication, 2014, disponibile su: https://publications.iom.int/system/files/pdf/austrias_return_policy_en.pdf.

50. I. Barbero, *The European Union Never got Rid of Its Internal Controls. A Case Study of Detention and Readmission in the French-Spanish Border*, in *European Journal of Migration and Law*, 2018, V. 20, I. 1, p. 1 ss.

51. Corte di giustizia, sentenza del 22.6.2010, *Melki e Abdeli*, cause riunite C-188/10 e C-189/10, ECLI:EU:C:2010:363. La vicenda oggetto del giudizio principale riguardava i sigg. Melki e Abdeli, cittadini algerini in una situazione irregolare in Francia, i quali erano stati controllati dalla polizia, in applicazione dell'art. 78, par. 2, quarto comma, del codice di procedura penale francese, nella zona compresa tra la frontiera terrestre della Francia con il Belgio ed una linea tracciata a 20 chilometri da questa frontiera.

l'ordine pubblico – al fine di verificare il rispetto degli obblighi di legge riguardo al possesso, al porto e all'esibizione di titoli e documenti, senza prevedere la necessaria delimitazione di tale competenza, atta a garantire che l'esercizio pratico di quest'ultima non possa avere un effetto equivalente a quello delle verifiche di frontiera». Pertanto, la competenza conferita alle autorità di polizia, di svolgere controlli in una zona di 20 chilometri dalla frontiera terrestre al fine di verificare la sussistenza di titoli e documenti deve essere delimitata «al fine, segnatamente, di indirizzare il margine di discrezionalità di cui queste ultime dispongono nell'applicazione pratica di siffatta competenza»⁵².

Nella successiva sentenza *Adil*⁵³, esaminando il quesito interpretativo formulato da un Tribunale olandese in merito alla compatibilità con il diritto UE delle norme nazionali sui controlli mobili di sicurezza (MTV o *Mobiel Toezicht Veiligheid*)⁵⁴, la CGUE ha fornito ulteriori elementi circa i limiti di legittimità dei controlli di polizia. Sempre con riferimento agli articoli 20 e 21 reg. (CE) n. 562/2006, la Corte ha puntualizzato che essi consentono controlli di polizia, non solo ai fini dell'applicazione della legge, ma anche ai fini del controllo dell'immigrazione nella zona di 20 km dalle frontiere terrestri. Secondo la CGUE, gli articoli 20 e 21 consentirebbero «ai funzionari di frontiera responsabili della sorveglianza di frontiera e del controllo dei cittadini stranieri di effettuare controlli [...] al fine di stabilire se le persone fermate soddisfano i requisiti di soggiorno legale applicabili nello Stato membro interessato». Tali controlli devono basarsi su «informazioni generali e sull'esperienza in materia di soggiorno illegale delle persone nei luoghi in cui devono essere effettuati i controlli» e l'esecuzione di tali controlli deve essere «soggetta a talune limitazioni, tra l'altro per quanto riguarda l'intensità e la frequenza».

52. Si vedano, in particolare, i punti 74 e 75.

53. Corte di giustizia, *Atiqullah Adil contro Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, sentenza del 19 luglio 2012, causa C-278/12 PPU, ECLI:EU:C:2012:508. Il sig. Adil era stato fermato per identificazione durante un controllo effettuato dalla gendarmeria reale nella sua qualità di passeggero di un autobus. Il fermo aveva avuto luogo sull'autostrada A67/E34, sulla corsia proveniente dalla Germania, nel territorio del comune di Venlo (Paesi Bassi). Il verbale di fermo, di trasferimento e di trattenimento indicava che il controllo era stato effettuato, ai sensi dell'articolo 4.17a del decreto del 2000, sulla base di informazioni o dati dell'esperienza in materia di soggiorno irregolare dopo l'attraversamento della frontiera; che esso aveva avuto luogo in una zona di venti chilometri dalla frontiera terrestre comune con la Germania; che, in tale area, uno o più controlli erano stati effettuati nel corso del mese di marzo, per una durata totale di 54 ore e 38 minuti; che, in detta area, il giorno del fermo, uno o più controlli erano stati effettuati per un'ora e che, durante tali controlli, due veicoli erano stati effettivamente fermati, ovvero una parte dei mezzi transitati nella medesima area. Per un commento si veda J-Y. Carlier, *La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne*, in *Journal de droit européen*, 2013, n° 197, pp. 103-114.

54. La normativa nazionale in questione è rappresentata dall'articolo 4.17a del decreto sugli stranieri del 2000 (Vreemdelingenbesluit 2000), modificato successivamente alla pronuncia della sentenza *Melki e Abdeli*. Tale disposizione fissa alcuni limiti all'esercizio del potere di controllo di polizia, prevedendo, per quanto attiene ai controlli su strada, che essi vengano effettuati «su una stessa strada o corso d'acqua al massimo per novanta ore al mese e al massimo per sei ore al giorno. Nell'ambito di tale controllo viene fermata solo una parte dei veicoli in transito».

La necessità che la normativa nazionale contenga limitazioni che indichino l'intensità, la frequenza e la selettività di tali controlli è stata ribadita anche in *A*⁵⁵, ove la Corte ha ritenuto l'incompatibilità col pertinente diritto dell'Unione di una normativa nazionale che attribuiva alle autorità di polizia dello Stato membro interessato la competenza a controllare l'identità di qualsiasi persona, in una zona di 30 chilometri a partire dalla frontiera terrestre di tale Stato, allo scopo di prevenire o impedire l'ingresso o il soggiorno irregolari nel territorio di detto Stato membro o di prevenire determinati reati contro la sicurezza delle frontiere, «indipendentemente dal comportamento della persona interessata o dall'esistenza di circostanze particolari, a meno che tale normativa preveda la necessaria delimitazione di tale competenza, garantendo che l'esercizio pratico della stessa non possa avere un effetto equivalente a quello delle verifiche di frontiera, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare» ammettendo di converso la legittimità di controlli di polizia circa l'identità o il possesso di documenti che consentono di attraversare la frontiera di qualunque persona a bordo dei treni e negli impianti ferroviari di tale Stato membro, nonché di fermare per breve tempo e d'interrogare qualunque persona per questo scopo, qualora tali controlli siano fondati su informazioni concrete o sull'esperienza della polizia di frontiera, a condizione che il diritto nazionale assoggetti l'esercizio di detti controlli a precisazioni e limitazioni che indichino l'intensità, la frequenza e la selettività di tali medesimi controlli.

La portata delle misure di effetto equivalente ed i limiti della loro ammissibilità sono stati esaminati dalla Corte nel più recente caso *Touring Tours und Travel*⁵⁶, con riferimento ad eventuali obblighi di controllo imposti a vettori privati, aventi il chiaro scopo di impedire ai passeggeri sprovvisti dei documenti di viaggio richiesti di raggiungere il territorio di tale Stato, ossia lo stesso scopo perseguito da controlli svolti dalla polizia di frontiera all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne⁵⁷. In termini generali, la Corte ha chiarito che sebbene l'attuale art. 23, lettera a), CFS si riferisca all'«esercizio delle competenze di polizia da parte delle autorità competenti degli Stati membri in forza della legislazione nazionale»

55. Corte di giustizia, *A.*, sentenza della Corte del 21 giugno 2017, causa C-9/16, ECLI:EU:C:2017:483.

56. Corte di giustizia, *Touring Tours und Travel*, sentenza del 13 dicembre 2018, causa C-412/17, ECLI:EU:C:2018:1005. La vicenda, che aveva dato origine al rinvio pregiudiziale, riguardava delle imprese di trasporto che gestivano servizi di autobus di linea con destinazione la Germania attraverso le frontiere germano-olandese e germano-belga. Ritenendo che tali imprese avessero trasportato verso la Germania un ingente numero di cittadini di Paesi terzi sprovvisti dei documenti di viaggio richiesti, in violazione della normativa nazionale, la direzione della polizia federale aveva loro trasmesso un «avvertimento» in cui aveva elencato i casi di trasporto non autorizzato e annunciato l'adozione di una decisione di divieto, in caso di prosecuzione dell'illecito. La questione sottoposta verteva pertanto sull'interpretazione dell'art. 67, par. 2, TFUE e degli articoli 20 e 21 del reg. CE n. 562/2006 e alla compatibilità di una normativa nazionale di uno Stato membro la quale, in definitiva, obblighi le imprese di trasporto di passeggeri a mezzo autobus, che prestino servizio di linea transfrontaliero all'interno dello spazio Schengen, a procedere nei confronti dei propri passeggeri, prima di varcare una frontiera interna, al controllo dei documenti necessari per l'attraversamento della frontiera medesima, al fine di impedire il trasporto di stranieri privi di passaporto e di titolo di soggiorno nel territorio della Repubblica federale di Germania.

57. Punto 59.

e alle «misure di polizia», i controlli effettuati in virtù della normativa nazionale, non già dalle autorità di polizia o equiparate, bensì dal personale impiegato da vettori di diritto privato, che non dispone di poteri pubblici, ma che effettua tali controlli per ordine e sotto il controllo delle autorità dotate di siffatti poteri, deve ritenersi ricadere nel campo di applicazione di detta disposizione. Un'interpretazione contraria avrebbe, evidentemente, l'effetto di aggirare il divieto di controlli, compromettendone l'effetto utile.

Richiamando e confermando la propria giurisprudenza, la Corte ha ribadito che gli indizi elencati all'art. 23, lettera a), seconda frase, costituiscono altrettante indicazioni dell'esistenza di un effetto equivalente alle verifiche di frontiera. «In presenza di alcuni di tali indizi, i controlli di cui trattasi sono autorizzati soltanto se il loro esercizio sia circoscritto, nella normativa nazionale che li stabilisce, da precisazioni e limitazioni, esse stesse sufficientemente precise e dettagliate, riguardo all'intensità, alla frequenza e alla selettività dei controlli stessi. Così, quanto più numerosi sono gli indizi cui tale normativa nazionale risponde, riguardo all'obiettivo perseguito dai controlli eseguiti in una zona di frontiera, al loro ambito di applicazione territoriale e all'esistenza di una distinzione tra il fondamento dei controlli medesimi e quello dei controlli eseguiti nel resto del territorio dello Stato membro di cui trattasi, tanto più tali precisazioni e limitazioni devono essere rigide e rigidamente rispettate»⁵⁸.

Pertanto, la circostanza che, nella specie, i controlli di cui al procedimento principale fossero imposti sistematicamente nei confronti di tutti i viaggiatori su tutte le linee di autobus transfrontaliere, in assenza di precisazioni normative, limitazioni riguardo all'intensità, alla frequenza e alla selettività dei controlli da effettuare, e caratterizzati dal nesso particolarmente stretto esistente con l'attraversamento di una frontiera interna, trattandosi proprio dell'evento generatore dei controlli medesimi, è stata ritenuta dalla Corte particolarmente rivelatrice di un «effetto equivalente alle verifiche di frontiera», ai sensi dell'art. 23, lettera a) CFS.

Il rispetto del diritto dell'Unione e, in particolare, degli articoli 22 e 23 del CFS, deve, quindi, essere assicurato dall'introduzione e dall'osservanza di un quadro normativo che definisca limiti, sulla base dei suddetti parametri, idonei a garantire che l'esercizio pratico dei controlli di polizia, volti ad accertare l'identità e il possesso di documenti, non abbia un effetto equivalente a quello delle verifiche di frontiera.

58. Corte di giustizia, *A.*, sentenza della Corte del 21 giugno 2017, cit., punti da 38 a 41.

4.3. *Le indicazioni della Commissione europea*

Ulteriori elementi chiarificatori, circa la portata e l'ampiezza dei controlli di polizia, si rinvengono in diversi documenti della Commissione europea. Negli *orientamenti per gli Stati membri riguardanti le misure di polizia nelle zone frontaliere interne*, allegati alla prima relazione biennale sul funzionamento dello spazio Schengen⁵⁹, la Commissione aveva chiarito che l'elenco dei criteri per valutare se l'esercizio delle competenze di polizia sia equivalente ai controlli alle frontiere, di cui all'art. 23 lett. a), seconda frase, non è da intendersi come esaustivo. Richiamando più volte i principi espressi nella sentenza *Melki*, essa aveva indicato che tali verifiche possono essere effettuate soltanto a campione, in base alla valutazione del rischio, e che «il semplice spostamento delle verifiche dalla linea di frontiera interna a una zona, per esempio, a 800 metri di distanza da tale linea non sarebbe sufficiente per ritenerle non equivalenti alle verifiche di frontiera» e «se una verifica non dipende dal comportamento della persona interessata o da circostanze particolari che dimostrino una minaccia per l'ordine pubblico, la normativa deve prevedere il quadro necessario per indirizzare l'applicazione pratica». Pertanto, in caso di necessità di effettuare verifiche periodiche e sistematiche a salvaguardia della sicurezza dei loro territori, gli Stati erano invitati a ricorrere al ripristino temporaneo dei controlli.

Alcuni anni dopo, nel mutato contesto della crisi migratoria e delle preoccupazioni per il mantenimento dello spazio Schengen, la Commissione ha aggiornato i propri orientamenti, adottando una *raccomandazione relativa a controlli di polizia proporzionati e alla cooperazione di polizia nello spazio Schengen*⁶⁰, non a caso in contemporanea all'ultima decisione del Consiglio che aveva raccomandato il mantenimento dei controlli alle frontiere interne di cinque Stati aderenti allo spazio Schengen⁶¹ sulla base dell'art. 29 CFS. Gli Stati membri erano incoraggiati a utilizzare meglio le loro competenze di polizia e a dare la precedenza ai controlli di polizia, ritenuti non solo compatibili col diritto dell'Unione, ma in taluni casi anche necessari e giustificati⁶², prima di decidere in merito al ripristino temporaneo dei controlli alle frontiere interne.

La Commissione intravede in tali accertamenti di polizia delle forme di controllo potenzialmente più efficaci, in particolare perché offrono maggiore flessibilità rispetto ai

59. Allegato II alla comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Relazione biennale sul funzionamento dello spazio Schengen 1° novembre 2011 - 30 aprile 2012*, del 16 maggio 2012, COM(2012) 230 def.

60. *Raccomandazione della Commissione del 12 maggio 2017*, in GUUE L 122 del 13.5.2017, p. 79.

61. Decisione di esecuzione (UE) 2017/818 del Consiglio, cit.

62. Al considerando 6 si legge: «Nelle circostanze attuali caratterizzate dalle minacce all'ordine pubblico o alla sicurezza interna rappresentate dal terrorismo e dalle altre forme gravi di criminalità transfrontaliera e dai rischi di movimenti secondari delle persone che hanno varcato illegalmente le frontiere esterne, l'intensificazione dei controlli di polizia sull'intero territorio degli Stati membri, comprese le zone di frontiera, e lo svolgimento di tali controlli lungo le principali vie di trasporto come le autostrade e le ferrovie possono essere considerati necessari e giustificati».

controlli di frontiera statici effettuati a specifici valichi di frontiera e possono essere più facilmente adattati all'evoluzione dei rischi. Se in alcune circostanze può essere chiaro fin dall'inizio che i controlli di polizia, da soli, non sono sufficienti ad affrontare le minacce individuate all'ordine pubblico o alla sicurezza interna (ad esempio in caso di ricerca di precise persone sospette a seguito di un attentato terroristico), in altri casi controlli di polizia rafforzati nelle zone di frontiera possono servire a perseguire obiettivi uguali a quelli cui si mira col ripristino dei controlli alle frontiere⁶³. Pertanto, la decisione relativa al ripristino temporaneo dei controlli di frontiera alle frontiere interne dovrebbe in linea di principio essere preceduta dalla valutazione di altre misure alternative, il ripristino temporaneo dei controlli alle frontiere interne potendo essere immediatamente necessario solo in specifici casi di minacce urgenti e gravi all'ordine pubblico o alla sicurezza interna a livello dello spazio senza controlli alle frontiere interne o a livello nazionale.

Gli orientamenti operano un riferimento anche ad eventuali accordi bilaterali di riammissione conclusi tra Stati membri, ritenuti utili a conseguire risultati analoghi a quelli ottenuti con controlli di frontiera mirati alle frontiere interne, limitando al tempo stesso l'impatto sulla circolazione dei viaggiatori in buona fede. Gli Stati membri erano, pertanto, invitati conformemente all'art. 6, par. 3, della direttiva 2008/115/CE⁶⁴, a riprendere i cittadini di Paesi terzi che transitano dal loro territorio prima di essere fermati in un altro Stato membro, adottando tutte le misure necessarie, fra cui l'introduzione di prassi operative fra le autorità competenti e l'agevolazione dello scambio di informazioni fra di esse, per garantire che le procedure previste da detti accordi o intese bilaterali vigenti siano ultimate rapidamente dagli Stati membri interessati, onde assicurare che il trasferimento avvenga al più presto. Le indicazioni fornite dalla Commissione appaiono piuttosto scarse e non chiariscono come operativamente si concilino il rapido ricorso a procedure attuate sulla base dei numerosi accordi bilaterali di riammissione e di cooperazione di polizia in vigore tra gli Stati membri, con il principio generale dell'eliminazione dei controlli alle frontiere interne.

4.4. *La posizione del Parlamento europeo*

Tali aspetti sono stati affrontati anche dal Parlamento europeo, in occasione della recente revisione del CFS per quanto riguarda le norme applicabili al ripristino temporaneo

63. «I pattugliamenti congiunti di polizia e altri strumenti esistenti di cooperazione di polizia contribuiscono alla sicurezza interna nello spazio senza controlli alle frontiere interne. I pattugliamenti congiunti a bordo di treni transfrontalieri, ad esempio, rafforzano chiaramente la sicurezza impedendo situazioni in cui la mancanza di simmetria nei controlli mina gli sforzi compiuti da un solo lato della frontiera», considerando 16.

64. *Direttiva 2008/115/CE 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*, in GUUE L 348 del 24.12.2008, p. 98.

del controllo di frontiera alle frontiere interne (*supra*). Nella ricordata risoluzione del 4 aprile 2019⁶⁵, il Parlamento europeo ha apportato degli emendamenti al testo della Commissione, sottolineando anzitutto (considerando 2) che le competenze di polizia differiscono, per natura e finalità, dal controllo di frontiera ed introducendo l'espressa esortazione agli Stati membri a dare la precedenza a misure alternative prima di ricorrere al ripristino del controllo di frontiera alle frontiere interne, in particolare, considerando «la possibilità di usare in modo più efficace o di intensificare i controlli di polizia nel proprio territorio, comprese le zone di frontiera e le principali vie di trasporto, sulla base di una valutazione dei rischi, garantendo nel contempo che tali controlli di polizia non abbiano come obiettivo il controllo di frontiera» considerando (2-*bis*). Nel proposto nuovo art. 26, che fissa i criteri per il ripristino temporaneo del controllo alle frontiere interne, l'esame circa l'idoneità «di misure diverse dal ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne, quali ad esempio il rafforzamento della cooperazione transfrontaliera di polizia o l'intensificazione dei controlli di polizia» a «rispondere in modo sufficiente alla minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza interna» diventa un nuovo, ulteriore, presupposto per la valutazione richiesta allo Stato membro proponente il ripristino.

Insomma, nella proposta revisione dei meccanismi di ripristino dei controlli alle frontiere interne in discussione, seppur le soluzioni di Commissione europea e Parlamento europeo differiscano quanto ai termini di durata massima, esse paiono cionondimeno coincidere nella necessità di un maggior ricorso ai controlli di polizia. Nel merito resta l'ambiguità circa la portata concreta di tali misure alternative, che debbono differenziarsi per natura e finalità rispetto a quelli di frontiera, ma che in futuro potrebbero essere utilizzati in maniera più intensa e frequente. Occorre evidentemente che essi non si traducano in uno strumento informale, e sprovvisto di garanzie, per l'attuazione di controlli sistematici, e che pertanto essi siano assistiti da apposite e puntuali previsioni, volte ad evitare un'attuazione sproporzionata e discriminatoria. Ed in proposito i criteri, opportunamente definiti dalla Corte di giustizia, non appaiono idonei a delimitarne i rispettivi contorni in maniera chiara ed inequivocabile.

5. L'ingresso attraverso le frontiere esterne

Per quanto attiene all'attraversamento delle frontiere esterne⁶⁶, da considerarsi come quelle attraverso le quali si entra nell'area Schengen e non quelle esterne dell'Unione europea (non riferite al territorio dell'Unione in base agli artt. 52 TUE e 344 TFUE), in

65. *Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 4 aprile 2019*, P8_TA-PROV(2019)0356, cit.

66. L'art. 2, 2) reg. n. 399/2016 definisce le frontiere esterne come 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.

quanto esistono frontiere esterne anche tra gli Stati UE e vi sono Stati non UE, come si è detto, che fanno parte dell'area Schengen, esso è regolato dal titolo II del CFS, ove sono altresì definite le condizioni di ingresso nel territorio degli Stati membri per i cittadini di Paesi terzi. Ai sensi dell'art. 32 CFS, le disposizioni contenute nel Titolo secondo trovano parimenti applicazione anche nel caso del ripristino dei controlli alle frontiere interne, di cui si è detto sopra.

In linea generale, le frontiere esterne possono essere attraversate soltanto ai valichi di frontiera e durante gli orari di apertura stabiliti, dovendo essere applicate dagli Stati membri sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive in caso di violazione (art. 5)⁶⁷. Le frontiere sono sorvegliate e la sorveglianza si prefigge principalmente lo scopo di impedire l'attraversamento non autorizzato della frontiera, di lottare contro la criminalità transfrontaliera e di adottare misure contro le persone entrate illegalmente, questi ultimi due aspetti venendo pertanto sostanzialmente equiparati sul piano delle finalità. Una persona che ha attraversato illegalmente una frontiera e che non ha il diritto di soggiornare sul territorio dello Stato membro interessato è fermata ed è sottoposta a procedure in conformità alla direttiva 2008/115/CE (art. 13).

L'obiettivo principale delle verifiche ai valichi di frontiera è accertare che chiunque valichi la frontiera soddisfi le condizioni per l'ingresso negli Stati Schengen⁶⁸. Tutte le persone, che siano cittadini UE o cittadini di Paesi terzi, devono essere sottoposte a verifiche sistematiche nelle banche dati pertinenti all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne. I controlli, quanto ai presupposti per l'ingresso⁶⁹, sono poi differenziati, a seconda che si tratti di beneficiari del diritto alla libera circolazione, ai sensi del diritto dell'Unione, o di cittadini di Paesi terzi. I primi sono definiti all'art. 2, paragrafo 5, come: a) i cittadini dell'Unione, ai sensi dell'art. 20, par. 1, TFUE, nonché i cittadini di Paesi terzi familiari di un cittadino dell'Unione che esercita il suo diritto alla libera circolazione sul territorio dell'Unione europea, ai quali si applica la direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e b) i cittadini di Paesi terzi e i loro familiari, qualunque sia la loro nazionalità, che, in virtù di accordi conclusi tra l'Unione e i suoi Stati membri, da un lato, e tali Paesi terzi, dall'altro, beneficiano di diritti in materia di libera circolazione equivalenti a quelli dei cittadini dell'Unione. Ai sensi dell'art. 2, par. 6, i cittadini dei Paesi terzi sono quanti non

67. In casi particolari, elencati all'art. 5, par. 2, possono essere previste eccezioni all'obbligo di attraversare le frontiere esterne ai valichi di frontiera e durante gli orari di apertura.

68. *Manuale pratico per le guardie di frontiera*, cit., punto 1.1.

69. G. Cellamare, *I diversi regimi normativi applicabili all'ingresso e al soggiorno degli stranieri nell'Unione europea in base alla cittadinanza degli stessi*, in E. Triggiani (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, Cacucci editore, 2011, p. 111 ss.

siano cittadini dell'Unione ai sensi dell'art. 20, par. 1, TFUE e non rientrino nella predetta definizione.

5.1. *I controlli nei confronti dei beneficiari del diritto alla libera circolazione ai sensi del diritto dell'Unione*

Per quanto riguarda il regime giuridico applicabile all'attraversamento delle frontiere interne ed esterne dell'Unione⁷⁰, al considerando 5 CFS si afferma che «un regime comune in materia di attraversamento delle frontiere da parte delle persone non mette in discussione né pregiudica i diritti in materia di libera circolazione di cui godono i cittadini dell'Unione e i loro familiari». Così, da un lato, l'art. 3 CFS, intitolato «campo di applicazione», dispone che il codice si applica «a chiunque attraversi le frontiere interne o esterne di uno Stato membro, senza pregiudizio, dei diritti dei beneficiari del diritto alla libera circolazione ai sensi del diritto dell'Unione» e, dall'altro lato, l'art. 8, par. 6, CFS, intitolato «verifiche di frontiera sulle persone», prevede che «le verifiche sui beneficiari del diritto alla libera circolazione ai sensi del diritto dell'Unione sono effettuate a norma della direttiva 2004/38». Gli articoli 4 e 5 di quest'ultima riflettono le norme particolari applicabili all'ingresso e all'uscita dei cittadini UE e dei loro familiari.

Sul punto è, però, intervenuto sensibilmente il reg. (UE) n. 458/2017⁷¹, novellando, con finalità di prevenzione del terrorismo⁷², le precedenti disposizioni che, nel caso dei beneficiari del diritto alla libera circolazione, prevedevano una verifica minima, all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne, volta a stabilire l'identità dietro produzione o esibizione dei documenti di viaggio⁷³. La disciplina attuale, definita all'art. 8, par 2 e ss., richiede che all'ingresso e all'uscita, i beneficiari del diritto alla libera circolazione ai sensi

70. Si veda A. Lang, *The EU Legal Regime of migration and the external borders*, in J. Iliopoulos-Stangas, M. Potacs, E.S. Tanasescu, J. Ziller (a cura di), *Migration, Migration, Migrations*, Baden-Baden, 2017, p. 145 ss.

71. *Regolamento (UE) 2017/458 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2017, che modifica il regolamento (UE) 2016/399 per quanto riguarda il rafforzamento delle verifiche nelle banche dati pertinenti alle frontiere esterne*, in GUUE L 74 del 18.3.2017, p. 1. Si vedano i rilievi di R.S. De Fazio, *Alcuni cenni sulla gestione delle frontiere dell'Unione europea e la disciplina della protezione internazionale in Italia. Quali garanzie per la sicurezza e il rispetto dei diritti fondamentali?*, *Freedom, Security and Justice*, 1, 2020, disponibile on line.

72. Come si legge nelle premesse del reg. n. 458/2017 le verifiche minime previste nella disciplina allora in vigore per i beneficiari del diritto alla libera circolazione non sono state ritenute più adeguate a fronte dell'emergere del fenomeno dei terroristi combattenti stranieri, molti dei quali cittadini dell'Unione. È emersa, pertanto, la necessità di rafforzare i controlli alle frontiere esterne anche rispetto ai cittadini UE, prevedendosi la verifica sistematica dei documenti di viaggio di questi ultimi, all'ingresso nel territorio degli Stati membri e all'uscita dallo stesso, oltre che nelle pertinenti banche dati relative ai documenti di viaggio rubati, altrimenti sottratti, smarriti e invalidati, per garantire che tali persone non nascondano la loro effettiva identità (considerando 2 e 3).

73. Sotto la previgente normativa, questa verifica minima consisteva nel semplice e rapido accertamento della validità del documento che consente al legittimo titolare di attraversare la frontiera e della presenza di indizi di falsificazione o di contraffazione, se del caso servendosi di dispositivi tecnici e consultando nelle pertinenti banche dati le informazioni relative esclusivamente ai documenti rubati, altrimenti sottratti, smarriti o invalidati.

del diritto dell'Unione siano sottoposti a verifiche, sistematiche, volte ad accertare l'identità e la cittadinanza della persona nonché l'autenticità e la validità del documento di viaggio per l'attraversamento della frontiera, anche tramite consultazione delle pertinenti banche dati⁷⁴. Le guardie di frontiera devono, inoltre, accertare (fino al 2017 era solo una facoltà) che il cittadino UE non sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri, anche tramite consultazione del SIS e delle altre pertinenti banche dati dell'Unione. Ciò non pregiudica la consultazione delle banche dati nazionali e dell'Interpol. In caso di dubbi quanto all'autenticità del documento di viaggio o all'identità del titolare, è verificato almeno uno degli identificatori biometrici integrati nei passaporti e nei documenti di viaggio rilasciati conformemente al reg. (CE) n. 2252/2004. Ove possibile, tale accertamento è effettuato anche in relazione a documenti di viaggio non contemplati dal CFS.

Soltanto qualora le suddette verifiche nelle banche dati possano avere un impatto sproporzionato sul flusso di traffico, è possibile procedere ad una temporanea riduzione, effettuando tali verifiche in modo mirato, a specifici valichi di frontiera. Ai sensi del nuovo par. 2-*bis*, lo Stato membro interessato è tenuto a predisporre un'apposita valutazione dei rischi connessi con l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri. La relazione contenente la valutazione dei rischi, che illustra i motivi della riduzione delle verifiche, deve essere trasmessa alla guardia costiera e frontiera europea, insieme ai relativi aggiornamenti. Le persone escluse dalle verifiche mirate «sono sottoposte, come minimo, a una verifica al fine di stabilirne l'identità dietro produzione o esibizione dei documenti di viaggio», secondo le modalità specificate allo stesso par. 2-*bis*.

Le verifiche nelle banche dati di cui al par. 2, lettere a) e b), possono anche essere effettuate in anticipo, sulla base dei dati dei passeggeri forniti dai vettori conformemente alla direttiva 2004/82/CE⁷⁵ o ricevuti in base ad altra normativa dell'Unione o nazionale. In tal caso, i dati ricevuti anticipatamente sono verificati al valico di frontiera rispetto ai dati contenuti nel documento di viaggio. Anche l'identità e la cittadinanza dell'interessato, così come l'autenticità e la validità del documento di viaggio per l'attraversamento della frontiera, sono verificate (art. 8, par. 2-*sexies*).

Rispetto alla sua formulazione originaria, la nuova disciplina contenuta all'art. 8, par. 2 e ss., e relativa ai beneficiari del diritto alla libera circolazione, ne risulta inasprita, prevedendosi controlli sistematici molto più approfonditi. Sulle conseguenze dell'attuazione

74. In particolare il SIS; la banca dati dell'Interpol sui documenti di viaggio rubati e smarriti (SLTD); le banche dati nazionali contenenti informazioni sui documenti di viaggio rubati, altrimenti sottratti, smarriti e invalidati.

75. *Direttiva 2004/82/CE del Consiglio del 29 aprile 2004 concernente l'obbligo dei vettori di comunicare i dati relativi alle persone trasportate*, in GUUE L 261 del 6.8.2004, p. 24.

di queste nuove disposizioni la Commissione è tenuta a riferire al Parlamento e al Consiglio (art. 8, par. 2-*quater*).

5.2. *I controlli applicabili sui cittadini di Paesi terzi*

Sin dall'inizio è, invece, stata diversa la posizione dei cittadini di Paesi terzi, i quali devono soddisfare determinate condizioni per l'ingresso, e sono soggetti, all'ingresso e all'uscita, a verifiche che lo stesso CFS definisce "approfondite" (art. 8, co. 3). A tal fine, per soggiorni brevi nel territorio degli Stati membri, la cui durata non sia superiore a 90 giorni su un periodo di 180 giorni, devono essere accertate le condizioni d'ingresso di cui all'art. 6, par. 1. Se del caso, anche i documenti che autorizzano il soggiorno e l'esercizio di un'attività professionale, tenuto conto che ai sensi dell'art. 6, par. 5, lett. a), i cittadini di Paesi terzi che non soddisfano tutte le condizioni di cui al par. 1, ma che sono in possesso di un permesso di soggiorno o di un visto per soggiorno di lunga durata, sono ammessi a entrare nel territorio degli altri Stati membri ai fini di transito, affinché possano raggiungere il territorio dello Stato membro che ha rilasciato il permesso di soggiorno o il visto per soggiorno di lunga durata, a meno che non figurino nell'elenco nazionale delle persone segnalate dallo Stato membro alle cui frontiere esterne essi si presentano e che tale segnalazione sia accompagnata da istruzioni di respingere o rifiutare il transito

A tal fine è previsto un esame dettagliato articolato in una serie di elementi specificati, inclusa la consultazione delle pertinenti banche dati. Gli accertamenti si estendono a numerose condizioni, definite in dettaglio alle lettere ii)-vi) e vertenti innanzitutto sul possesso di uno o più documenti di viaggio validi che consentano di attraversare la frontiera, la cui validità deve protrarsi di almeno tre mesi oltre la data prevista per la partenza dagli Stati Schengen (anche se, in caso di emergenza giustificata, è possibile derogare a tale obbligo) e che devono essere stati rilasciati nel corso dei dieci anni precedenti, nonché sul possesso di un visto valido, qualora richiesto, ovvero di un permesso di soggiorno valido, considerato equivalente a un visto.

I permessi temporanei, rilasciati in attesa dell'esame di una prima domanda di permesso di soggiorno o di una domanda di asilo, non sono considerati equivalenti ad un visto⁷⁶. Nel caso *ANAFE*⁷⁷, la Corte si è pronunciata in merito al reingresso nell'area Schengen di

76. L'art. 2, n. 16, lett. b) esclude queste categorie dalla definizione di permesso di soggiorno.

77. Corte di giustizia, sentenza del 14 giugno 2012, *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE)*, causa C-606/10, ECLI:EU:C:2012:348. Prima dell'adozione del reg. (CE) n. 562/2006, in Francia si era formata una prassi amministrativa in base alla quale i cittadini di Paesi terzi soggetti all'obbligo del visto, che erano in possesso soltanto di un permesso di soggiorno temporaneo rilasciato in attesa dell'esame di una prima domanda di permesso di soggiorno o di una domanda d'asilo, potevano lasciare il territorio nazionale e successivamente ritornarvi attraverso le frontiere esterne dello spazio Schengen fintantoché tale permesso non fosse scaduto. Il governo francese

persone in possesso di un permesso di soggiorno temporaneo, rilasciato in attesa di una domanda d'asilo. Come indicato dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte, il motivo di tale esclusione risiede nel fatto che il rilascio di un permesso temporaneo o di un'autorizzazione di soggiorno provvisoria dimostra che il rispetto delle condizioni d'ingresso nel territorio dello spazio Schengen, o di attribuzione dello *status* di rifugiato, non è stato ancora verificato e che, di conseguenza, i titolari di simili documenti non sono autorizzati a circolare in tale spazio e non sono esenti dall'obbligo del visto in caso di ritorno in quest'ultimo⁷⁸. La Corte di giustizia ha concluso che tali persone non possono attraversare le frontiere esterne solo sulla base dei loro documenti di soggiorno temporaneo. Le autorità di frontiera devono rifiutare loro l'ingresso (art. 14), a meno che non rientrino in una delle eccezioni di cui all'art. 5, par. 5, CFS. In particolare, l'art. 6, par. 5, lett. c), autorizza espressamente gli Stati membri a concedere l'ingresso per motivi umanitari, di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali a una persona che non soddisfa tutte le condizioni d'ingresso di cui all'art. 6. La Corte ha sottolineato che ai sensi del suo art. 3, lett. b), il CFS si applica senza pregiudizio dei diritti dei rifugiati e di coloro che richiedono una protezione internazionale, in particolare per quanto concerne il non respingimento. Di conseguenza, tali controlli devono essere effettuati senza pregiudizio dell'applicazione delle disposizioni a tutela dei richiedenti asilo, in relazione, in particolare, con il principio di non respingimento. Non sono, tuttavia, state fornite indicazioni in merito ad un eventuale diritto di ingresso di rifugiati e richiedenti protezione internazionale (*infra*).

Tali verifiche includono anche gli accertamenti relativi al luogo di partenza e di destinazione del cittadino di Paese terzo interessato nonché lo scopo del soggiorno previsto e, se necessario, la verifica dei documenti giustificativi corrispondenti, nonché l'accertamento circa la disponibilità di mezzi di sussistenza sufficienti sia per la durata e lo scopo del soggiorno previsto, sia per il ritorno nel Paese di origine o per il transito verso un Paese terzo nel quale è sicuro di essere ammesso, ovvero circa la possibilità di acquisire legalmente detti mezzi. La discrezionalità delle guardie di frontiera è limitata dall'obbligo incombente agli Stati membri di notificare alla Commissione gli importi ritenuti idonei (art. 6, par. 4), che sono pertanto definiti da ciascuno Stato membro. Per quanto attiene alla valutazione della disponibilità di mezzi di sussistenza sufficienti, l'allegato I comprende un elenco non esauriente dei giustificativi che le guardie di frontiera possono chiedere ai cittadini di Paesi terzi. Le dichiarazioni di presa a carico, qualora siano previste dalle

aveva ritenuto che i principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento non imponessero la previsione di misure transitorie per i cittadini di Paesi terzi che fossero usciti dal territorio di uno Stato membro quand'erano in possesso soltanto di un permesso di soggiorno temporaneo e che desiderassero ritornarvi successivamente all'entrata in vigore del regolamento n. 562/2006.

78. Corte di giustizia, sentenza del 14 giugno 2012, *ANAFE*, cit., punto 68.

legislazioni nazionali, e, nel caso di cittadini di Paesi terzi che vengano ospitati, le lettere di garanzia/invito delle persone ospitanti, quali definite dalle legislazioni nazionali, possono altresì costituire una prova della disponibilità di mezzi di sussistenza sufficienti⁷⁹. Data la diversa posizione del possessore di un permesso di soggiorno rilasciato da uno Stato membro, lo stesso Manuale indica ragionevolmente che tali requisiti non sono verificati nei confronti di tali persone, seppur aggiungendo la locuzione «di norma» e senza specificarne eventuali presupposti. Si deve ritenere che non potrà trattarsi che delle cause ostative menzionate all'art. 6, par. 5, lett. a)

Si discute se in presenza delle condizioni previste per l'ingresso, alcune peraltro invasive della sfera privata della persona, ed in assenza delle condizioni ostative di seguito menzionate, si possa ritenere sussistente un diritto soggettivo all'ingresso in capo ai cittadini di Paesi terzi. A differenza della CAS, al cui art. 5 si indicava che «l'ingresso nel territorio delle Parti contraenti può⁸⁰ essere concesso allo straniero», l'attuale art. 6 CFS si limita ad elencare le condizioni richieste («le condizioni d'ingresso per i cittadini di Paesi terzi sono le seguenti»). A favore di tale tesi viene indicata anche la possibilità, anch'essa non prevista dalla Convenzione, di ricorso avverso il rifiuto di ingresso⁸¹.

Quanto alle condizioni ostative, la persona non deve essere segnalata nel SIS ai fini della non ammissione e non deve essere considerata una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri, in particolare non deve essere oggetto di segnalazione ai fini della non ammissione nelle banche dati nazionali degli Stati membri per gli stessi motivi. Nell'indeterminatezza di simili previsioni, che evidentemente già lasciano un margine di discrezionalità ampio alle autorità competenti, è recentemente intervenuta la Corte di giustizia, la quale ha chiarito che la nozione di «minaccia per l'ordine pubblico [o] la sicurezza pubblica», ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. e) CFS, ed applicabile ai cittadini di Paesi terzi, differisce rispetto alla ricordata nozione di cui alla dir. 2004/38/CE applicabile nei confronti dei beneficiari del diritto alla libera circolazione. Viene posto in evidenza il tenore letterale dell'art. 6, par. 1, lett. e), che, a differenza, in particolare, dell'art. 27, par. 2, della dir. 2004/38, non richiede espressamente che il comportamento della persona interessata rappresenti una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave per un interesse fondamentale della società affinché tale persona possa essere considerata una minaccia per l'ordine pubblico. Rilevano anche gli

79. *Manuale pratico per le guardie di frontiera*, cit., p. 31.

80. Corsivo aggiunto.

81. A. Epiney, A. Egbuna-Joss, *Regulation (EC) No 562/2006 of the European Parliament and the Council of 15 March 2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code)*, in K Hailbronner, D. Thym (Hrsg.), *EU Immigration and Asylum Law. A Commentary*, München 2016, p. 52 ss.

obiettivi perseguiti dal legislatore dell'Unione, esplicitati nelle premesse CFS (considerando 6), da cui emerge che il controllo di frontiera dovrebbe contribuire alla prevenzione di «qualunque minaccia» per l'ordine pubblico e che confermano una portata più ampia di tale nozione, cionondimeno da attuarsi nel rispetto del principio di proporzionalità, il quale costituisce un principio generale del diritto dell'Unione e non consente di andare oltre quanto è necessario per tutelare l'ordine pubblico⁸².

Con riferimento alla «minaccia per la salute pubblica», ai sensi dell'art. 2, punto 21, CFS, essa deve intendersi riferita a «qualunque malattia con potenziale epidemico ai sensi del regolamento sanitario internazionale dell'Organizzazione mondiale della sanità e altre malattie infettive o parassitarie contagiose che siano oggetto di disposizioni di protezione applicabili ai cittadini degli Stati membri». Tale previsione, unitamente all'art. 6, par. 1, è stata recentemente richiamata dalla Commissione nell'ambito dell'emergenza sanitaria imposta dalla diffusione pandemica del COVID-19. Facendo seguito a due decisioni dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), con cui il COVID-19 è stato rispettivamente dichiarato quale emergenza di sanità pubblica di interesse internazionale (30 gennaio) e successivamente quale pandemia (11 marzo), con una comunicazione del 16 marzo 2020⁸³, la Commissione ha raccomandato l'adozione, da parte di tutti i Paesi Schengen e associati, di una decisione coordinata ai fini dell'applicazione di restrizioni temporanee ai viaggi non essenziali verso la c.d. «zona UE+»⁸⁴, per un periodo iniziale di 30 giorni. La raccomandazione, attraverso una procedura irrituale e non contemplata nel CFS, è stata condivisa dal Consiglio europeo nel corso di una riunione il 17 marzo, ed ha comportato l'adozione, da parte di tutti gli Stati membri dell'UE (ad eccezione dell'Irlanda) e gli Stati associati Schengen, di decisioni nazionali per attuare la restrizione dei viaggi. Essa è stata seguita da una successiva iniziativa della Commissione, la quale nel valutare la fase iniziale della misura, ne ha suggerito la proroga fino al 15 maggio 2020⁸⁵. I cittadini di tutti gli Stati membri dell'UE e degli Stati associati Schengen e i loro familiari, i cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo a norma della direttiva

82. Corte di giustizia, sentenza del 12 dicembre 2019, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid c. E.P.*, causa C-380/18, ECLI:EU:C:2019:1071.

83. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, *COVID-19: Restrizioni temporanee ai viaggi non essenziali nell'UE*, COM(2020) 115 def. del 16.3.2020. *Si vedano anche gli Orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali*, del 16.3.2020, C(2020)1753 finale, in GUUE C 861 del 16.3.2020.

84. La «zona UE+» è stata riferita a tutti gli Stati membri dell'area Schengen (compresi Bulgaria, Croazia, Cipro e Romania) e i quattro Stati associati, nonché l'Irlanda e il Regno Unito qualora questi ultimi decidano di allinearsi.

85. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, *Valutazione dell'applicazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE*, COM(2020) 148 finale dell'8.4.2020.

2003/109/CE⁸⁶, nonché le persone il cui diritto di soggiorno è derivato da altre direttive dell'UE o dal diritto nazionale o che sono in possesso di un visto per soggiorno di lunga durata, sono stati esentati dalle restrizioni, in quanto «gli Stati membri devono sempre consentire l'ingresso di queste categorie»⁸⁷. Parimenti la Commissione ha ritenuto possa essere autorizzato l'ingresso (pertanto non in termini tassativi come nelle suddette ipotesi), tra l'altro, delle persone che necessitano di protezione internazionale o in viaggio per altri motivi umanitari, al fine di assicurare il rispetto del principio di non respingimento⁸⁸. Si tratta in ogni caso di un provvedimento senza precedenti, che solleva numerose problematiche giuridiche, quanto all'oggetto (le restrizioni ai viaggi), i presupposti e le modalità attuative⁸⁹.

Anche per i cittadini di Paesi terzi, a seguito di una modifica apportata dal reg. (UE) n. 458/2017, il nuovo art. 8, co. 3, lett. h, ii b, prevede la possibilità che le verifiche nelle banche dati siano effettuate in anticipo sulla base dei dati dei passeggeri forniti dai vettori, conformemente alla direttiva 2004/82/CE, o ricevuti in base ad altra normativa dell'Unione o nazionale. Come per i beneficiari del diritto alla libera circolazione, i dati ricevuti anticipatamente sono verificati al valico di frontiera rispetto ai dati contenuti nel documento di viaggio.

Le norme specifiche di cui all'allegato VII si applicano alle verifiche relative alle categorie di persone elencate all'art. 20, tra i quali i minori, per i quali si prevedono ulteriori procedure, differenziate a seconda che il minore sia accompagnato o solo.

6. Il respingimento alle frontiere esterne

Il respingimento è specificamente affrontato all'art. 14 del CFS. Ai sensi del par. 1 di tale disposizione, sono respinti dal territorio degli Stati membri i cittadini di Paesi terzi che non soddisfino tutte le condizioni d'ingresso previste dall'art. 6, par. 1, e non rientrino nelle categorie di persone di cui all'art. 6, par. 5. La norma si riferisce espressamente ai soli cittadini di Paesi terzi. Pertanto, essa non trova applicazione nei confronti dei cittadini dell'Unione, di Stati associati Schengen e dei loro familiari. Il respingimento alla frontiera

86. *Direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003 relativa allo status dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo*, in GUUE L 16 del 23.1.2004, p. 44.

87. *Comunicazione della Commissione COVID-19 Linee guida concernenti l'attuazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE, la facilitazione delle modalità di transito per il rimpatrio dei cittadini dell'UE e gli effetti sulla politica in materia di visti 2020/C*, in GUUE C 102I del 30.3.2020, p. 3.

88. Per un'analisi dettagliata delle iniziative attuate dalla Commissione europea si veda G. Caggiano, *Covid-19. Ripristino delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale: limiti della competenza dell'Unione e dei diritti delle persone nello stato di emergenza*, 2020, in aisdue.it.

89. D. Thym, *Travel Bans in Europe: A Legal Appraisal*, (part I) e (part, II), 18 e 19 marzo 2020, in Eumigrationalwblog.eu, disponibile online.

esterna non è disposto, tra l'altro, neppure nei confronti dei cittadini di Paesi terzi che siano in possesso di un permesso di soggiorno o di un visto per soggiorno di lunga durata rilasciato da un altro Stato dell'area Schengen (purché sussistano le condizioni di cui all'art. 6, par. 5, lett. a) *supra*).

In mancanza di indicazioni specifiche, e fermi restando i diversi richiami all'applicazione del codice che fanno salvi «i diritti dei beneficiari del diritto alla libera circolazione ai sensi del diritto dell'Unione», si deve ritenere che essi possano essere respinti, alla frontiera esterna di un Paese Schengen diverso dal proprio, soltanto per i motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica o sanità pubblica, di cui alla direttiva 2004/38/CE⁹⁰, da *valutarsi in casi singoli e per giustificati motivi*⁹¹. Pertanto, non solo per i cittadini UE, ma neppure nei confronti dei cittadini di Paesi terzi coniugi di un cittadino dell'Unione che ha esercitato il diritto alla libera circolazione, una segnalazione nel SIS potrebbe essere considerata di per sé un motivo sufficiente per disporre il respingimento in via automatica, occorrendo la previa verifica che la presenza di tale persona costituisca una minaccia effettiva, attuale e abbastanza grave per un interesse fondamentale della collettività⁹². Parimenti, trova applicazione la previsione, di cui all'art. 5, par. 4, dir. 2004/38/CE, secondo cui qualora il cittadino dell'Unione o il suo familiare non avente la cittadinanza di uno Stato membro sia sprovvisto dei documenti di viaggio o, eventualmente, dei visti necessari, lo Stato membro interessato concede, prima di procedere al respingimento, ogni possibile agevolazione affinché possa ottenere o far pervenire entro un periodo di tempo ragionevole i documenti necessari, oppure possa dimostrare o attestare con altri mezzi la qualifica di titolare del diritto di libera circolazione.

Quanto alla portata applicativa dell'art. 14, tale disposizione è collocata nel titolo II, rubricato «frontiere esterne». Le previsioni contemplate, e le garanzie ivi previste, appaiono trovare, quindi, applicazione esclusivamente nei confronti dei cittadini di Paesi terzi ai quali sia stato rifiutato l'ingresso alla frontiera esterna (e non alla frontiera interna), in quanto non soddisfano tutti i requisiti d'ingresso di cui all'art. 6, par. 1, CFS e non rientrano nelle categorie di persone di cui all'art. 6, par. 5, del medesimo regolamento. Una conferma di

90. Art. 27, par. 1, dir. 2004/38/CE.

91. Ai sensi dell'art. 27, par. 2, dir. 2004/38/CE, «i provvedimenti adottati per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza rispettano il principio di proporzionalità e sono adottati esclusivamente in relazione al comportamento personale della persona nei riguardi della quale essi sono applicati». Cfr. anche la sentenza della Corte (Prima Sezione) del 3 luglio 1980, *Regina contro Stanislaus Pieck*, Causa 157/79, ECLI: ECLI:EU:C:1980:179.

92. Corte di giustizia, sentenza della Corte 29 aprile 2004, cause riunite C-482/01 e C-493/01, *Orfanopoulos*, ECLI:EU:C:2004:262; sentenza della Corte (grande sezione) del 31 gennaio 2006, *Commissione delle Comunità europee contro Regno di Spagna*, Causa C-503/03, ECLI: ECLI:EU:C:2006:74. Si vedano B. Nascimbene, *Corte di giustizia e Corte costituzionale sulla "segnalazione Schengen"*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, p. 360 ss.; C. Amalfitano, *Segnalazione nel SIS ai fini della non ammissione nello "spazio Schengen". Profili di incompatibilità comunitaria e di legittimità costituzionale*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2006, p. 489 ss.

tale interpretazione si evince dall'art. 32 CFS, norma che come si è detto espressamente sancisce l'applicabilità delle disposizioni del titolo II ai controlli effettuati alle frontiere interne nel caso di ripristino, nonché dalla definizione contenuta all'art. 2, lett. q), del reg. (CE) n. 862/2007⁹³.

Le guardie di frontiera vigilano affinché un cittadino di Paese terzo oggetto di un provvedimento di respingimento non entri nel territorio dello Stato membro interessato (art. 14, par. 4).

La norma, che per i cittadini di Paesi terzi prevede che il respingimento sia disposto in assenza dei requisiti prescritti per l'ingresso e nell'insussistenza di eccezioni espressamente contemplate, appare formulata in termini automatici. D'altro canto, le ragioni che consentono il respingimento sono state ritenute dalla Corte di giustizia esaustive, escludendo la sussistenza di un margine discrezionale in capo agli Stati membri che consenta di respingere dal proprio territorio un cittadino di un Paese terzo in applicazione di una condizione non prevista dal codice frontiere Schengen⁹⁴. Viene, in ogni caso, espressamente puntualizzato che l'applicazione delle norme in materia di respingimento non possa pregiudicare l'applicazione di disposizioni particolari relative al diritto d'asilo e alla protezione internazionale o al rilascio di visti per soggiorno di lunga durata (art. 14 par. 1).

Ai sensi dell'art. 14, par. 2, il respingimento può essere disposto solo con un provvedimento motivato che ne indichi le ragioni precise, adottato da un'autorità competente secondo la legislazione nazionale. Sul punto si rileva che la recente riforma della guardia costiera e di frontiera europea⁹⁵, ha esteso detto potere anche al personale statuario dell'Agenzia impiegato nelle squadre del corpo permanente della guardia di frontiera e costiera europea per i quali sono necessari poteri esecutivi (art. 55, par. 7, lett. c). I poteri in materia di controllo delle frontiere esterne spettanti al personale statuario dell'Agenzia includono, tra l'altro, la verifica dell'identità e della cittadinanza delle persone, compresa la consultazione delle pertinenti banche dati nazionali e dell'UE, l'autorizzazione dell'ingresso

93. *Regolamento (CE) n. 862/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007 relativo alle statistiche comunitarie in materia di migrazione e di protezione internazionale e che abroga il regolamento (CEE) n. 311/76 del Consiglio relativo all'elaborazione di statistiche riguardanti i lavoratori stranieri*, in GUUE L 199 del 31.7.2007, p. 23 ss.

94. Corte di giustizia, sentenza del 4 settembre 2014, *Air Baltic Corporation SA c. Valsts*, causa C-575/12, ECLI:EU:C:2014:2155, punto 69.

95. *Regolamento (UE) 2019/1896 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2019 relativo alla guardia di frontiera e costiera europea e che abroga i regolamenti (UE) n. 1052/2013 e (UE) 2016/1624*, in GUUE L 295 del 14.11.2019, p. 1 ss. In merito alla nuova struttura e al mandato della guardia di frontiera e costiera europea alla luce del reg. (UE) n. 1806/2019 si veda D. Vitiello, E. De Capitani, *Il regolamento (UE) 2019/1896 relativo alla riforma di Frontex e della guardia di frontiera e costiera europea: da "fire brigade" ad amministrazione europea integrata?*, 6.12.2019, disponibile su: <http://www.sidiblog.org/2019/12/06/il-regolamento-ue-20191896-relativo-alla-riforma-di-frontex-e-della-guardia-di-frontiera-e-costiera-europea-da-fire-brigade-ad-amministrazione-europea-integrata/>.

in esito alla verifica effettuata ai valichi di frontiera (qualora siano soddisfatte le condizioni stabilite all'art. 6 del CFS), la sorveglianza di frontiera, compreso il pattugliamento tra valichi di frontiera, allo scopo di impedire l'attraversamento non autorizzato della frontiera, di lottare contro la criminalità transfrontaliera e di adottare misure contro le persone entrate illegalmente, ivi compresi l'intercettazione o il fermo. Ed in effetti, ai sensi dell'art. 82, par. 1, reg. (UE) n. 1896/2019, le squadre, composte del corpo permanente della guardia di frontiera e costiera europea, posseggono le capacità per svolgere tutti i compiti ed esercitare tutte le competenze relativi ai controlli di frontiera e ai rimpatri, nonché quelle necessarie per conseguire gli obiettivi del CFS e della direttiva 2008/115/CE. Tali previsioni, che richiederebbero una correlativa modifica al CFS, hanno suscitato perplessità⁹⁶: fermo restando che gli «Stati membri mantengono la responsabilità primaria nella gestione delle proprie frontiere esterne, nel loro interesse e nell'interesse di tutti gli Stati membri, e sono responsabili dell'emissione delle decisioni di rimpatrio»⁹⁷ e all'Agenzia spetta un compito di sostegno all'applicazione delle misure dell'Unione relative alla gestione delle frontiere esterne e ai rimpatri rafforzando, valutando e coordinando le azioni degli Stati membri che attuano tali misure, esse mettono cionondimeno in luce un progressivo trasferimento delle funzioni di controllo dagli Stati membri all'Agenzia dell'Unione.

Il provvedimento motivato, che le autorità nazionali sono tenute ad emettere, e le modalità di respingimento sono definiti nell'allegato V al CFS, che alla lettera B contiene un modello uniforme. Il rispetto dell'obbligo di motivazione circa i motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza sui quali si basa la decisione di respingimento, deve essere assicurato in maniera assolutamente precisa e puntuale nei confronti dei beneficiari della libera circolazione, in ragione dei più rigorosi presupposti per l'adozione.

La competente guardia di frontiera completa, pertanto, il modello uniforme di respingimento, specificando la motivazione del provvedimento. Il modello è consegnato al cittadino del Paese terzo, che lo firma e riceve un esemplare del modello firmato. Nel caso in cui il cittadino del Paese terzo rifiuti di firmare, la guardia di frontiera segnala tale rifiuto nella rubrica «commenti» del modello. Ogni respingimento è annotato su un registro o in un elenco con indicazione dell'identità e della cittadinanza del cittadino del Paese terzo interessato, degli estremi del documento che gli consente di attraversare la frontiera, nonché del motivo e della data del respingimento. I dati personali sul respingimento di cittadini di Paesi terzi, ai quali sia stato rifiutato l'ingresso per un soggiorno di breve durata, e l'autorità

96. *ECRE comments on the Commission proposal for a regulation on the European border and coast guard* (COM(2018) 631 final), novembre 2018, disponibile su: <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2018/11/ECRE-Comments-EBCG-proposal.pdf>.

97. Considerando 12, reg. (UE) n. 1896/2019.

dello Stato membro che ha rifiutato l'ingresso e la relativa motivazione confluiranno anche nel nuovo sistema di Ingressi/Uscite (EES)⁹⁸.

La misura del respingimento è d'applicazione immediata. Innovando rispetto alla CAS, che nulla prevedeva in proposito, e su sollecitazione del Parlamento europeo, il reg. CE n. 562/2006 introdusse delle garanzie giurisdizionali avverso il provvedimento di respingimento⁹⁹. Le persone respinte hanno pertanto il diritto di presentare ricorso, secondo modalità disciplinate conformemente alla legislazione nazionale. Ad esse sono, altresì, consegnate indicazioni scritte riguardanti punti di contatto in grado di fornire informazioni su rappresentanti competenti ad agire a norma della legislazione nazionale. L'avvio del procedimento di impugnazione non ha effetto sospensivo sul provvedimento di respingimento (art. 14, par. 3) e, pertanto, i cittadini di Paesi terzi non possono entrare o rimanere nel territorio degli Stati Schengen di cui intendono attraversare le frontiere esterne. La Corte ha esaminato la possibilità di esercitare il diritto di ricorso rispetto alle modalità con cui sono effettuati i controlli nel caso *Zakaria*¹⁰⁰, avendo nel procedimento principale il ricorrente lamentato che il controllo era stato effettuato in modo irrispettoso, provocatorio e offensivo per la dignità umana. Pur rammentando che le guardie di frontiera che esercitano le loro funzioni, ai sensi dell'art. 7 del CFS, sono tenute, in particolare, a rispettare pienamente la dignità umana, tutelata peraltro dall'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea come bene inviolabile¹⁰¹, la Corte ha ritenuto sia compito degli Stati membri prevedere nel loro ordinamento interno i mezzi di ricorso adeguati per assicurare, nel rispetto dell'art. 47 della Carta, la protezione delle persone che fanno valere i diritti loro attribuiti da detto articolo e pertanto l'art. 14, par. 3, CFS impone agli Stati

98. *Regolamento (UE) 2017/2226 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 novembre 2017 che istituisce un sistema di ingressi/uscite per la registrazione dei dati di ingresso e di uscita e dei dati relativi al respingimento dei cittadini di Paesi terzi che attraversano le frontiere esterne degli Stati membri e che determina le condizioni di accesso al sistema di ingressi/uscite a fini di contrasto e che modifica la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen e i regolamenti (CE) n. 767/2008 e (UE) n. 1077/2011*, in GUUE L 327 del 9.12.2017, p. 20. In merito alle problematiche afferenti alla tutela dei diritti fondamentali, incluso il diritto alla riservatezza e il divieto di discriminazioni, associati al proliferare dei sistemi di informazione finalizzati al contrasto dell'immigrazione irregolare si vedano G. Caggiano, *L'interoperabilità fra le banche dati dell'Unione sui cittadini degli Stati terzi*, in questa *Rivista*, n. 1.2020 e E. Brouwer, *Large-Scale Databases and Interoperability in Migration and Border Policies: The Non-Discriminatory Approach of Data Protection*, in *European Public Law*, 2020, p. 71 ss.

99. E.R. Brouwer, *Effective Remedies for Third Country Nationals in EU law: Justice Accessible to All?*, in E. Guild, P. Minderhoud (Eds.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Boston/Leiden, 2001, p. 377 ss.

100. Corte di giustizia, sentenza della Corte del 17 gennaio 2013, *Zakaria*, causa C-23/12. In proposito si veda S. Rossi, *Codice Schengen e ingresso nella Ue: le vie di ricorso non sono infinite*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013, p. 626 ss. Si noti che il *Manuale pratico per le guardie di frontiera* le invita a non interrogare il viaggiatore come se fosse un potenziale criminale o un migrante irregolare e a porre ogni domanda con equilibrio e cortesia, non considerando le domande del viaggiatore importune e rispondendo in maniera precisa e gentile (p. 18).

101. Si veda in proposito A. Di Stasi, *Human Dignity as a Normative Concept. "Dialogue" Between European Courts (ECtHR and CJEU)?*, in P. Pinto de Albuquerque, K. Wojtyczek (eds) *Judicial Power in a Globalized World*, 2019, p. 115 ss.

membri di predisporre un mezzo di ricorso soltanto contro le decisioni di diniego di ingresso nel loro territorio. Anche se la portata dell'art. 14 CFS ne risulta circoscritta, le affermazioni della Corte offrono spunti interessanti in virtù del richiamo all'art. 47 della Carta in relazione all'azionabilità dei diritti derivanti dall'art. 7 CFS. La disposizione della Carta richiamata sancisce, infatti, il «diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale» e, in proposito, le spiegazioni allegate alla Carta, puntualizzano che, nel diritto dell'Unione, la tutela è più estesa di quella sancita all'art. 13 CEDU (che afferma il diritto ad un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale), in quanto garantisce il diritto ad un ricorso dinanzi a un giudice. Se ne dovrebbe dedurre l'obbligo per gli Stati di assicurare una tutela giurisdizionale, e non in via amministrativa, in caso di asserite violazioni di tale norma¹⁰².

Qualora vi siano motivi che giustificano il respingimento e l'arresto di un cittadino di un Paese terzo, la guardia di frontiera contatta le autorità competenti per decidere la condotta da tenere ai sensi del diritto nazionale.

Conformemente all'articolo 26 della CAS e all'allegato V CFS, il vettore che ha condotto il cittadino di Paese terzo alla frontiera esterna per via aerea, marittima o terrestre è tenuto a prenderlo immediatamente a proprio carico e sarà soggetto alle sanzioni stabilite dalla direttiva 2001/51/CE¹⁰³. Incombe, infatti, in capo al vettore l'obbligo di adottare ogni misura necessaria per accertarsi che lo straniero trasportato per via aerea o marittima sia in possesso dei documenti di viaggio richiesti per l'ingresso nei territori delle Parti contraenti. A richiesta delle autorità di sorveglianza della frontiera, il vettore deve pertanto ricondurre lo straniero nel Paese terzo dal quale è stato trasportato, nel paese terzo che ha rilasciato il documento di viaggio in suo possesso durante il viaggio o in qualsiasi altro Paese terzo in cui sia garantita la sua ammissione. Fino al momento della riconduzione, le autorità di frontiera adottano le misure necessarie, nel rispetto del diritto nazionale e tenendo conto delle circostanze locali, allo scopo di impedire l'ingresso dei cittadini di Paesi terzi respinti (art. 14, par. 4).

7. Gli obblighi di rispetto dei diritti fondamentali

Il CFS contiene diversi richiami agli obblighi di tutela dei diritti fondamentali e in materia di protezione internazionale. Anzitutto nelle premesse si puntualizza che il regolamento rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti, in particolare,

102. Si vedano in proposito anche le considerazioni espresse da J.J. Rijpma, *External Migration and Asylum Management: Accountability for Executive Action Outside EU-territory*, in *European Papers*, Vol. 2, 2017, No 2, p. 571 ss.

103. *Direttiva 2001/51/CE del Consiglio, del 28 giugno 2001, che integra le disposizioni dell'articolo 26 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985*, in GUCE L 187 del 10.7.2001, p. 45.

dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dovrebbe essere attuato nel rispetto degli obblighi degli Stati membri in materia di protezione internazionale e di non respingimento¹⁰⁴. A tali profili sono consacrate due norme di apertura (artt. 3 e 4). Ai sensi dell'art. 3, che ne definisce il «campo di applicazione», il CFS deve applicarsi senza pregiudizio non solo dei già ricordati diritti dei beneficiari del diritto alla libera circolazione ai sensi del diritto unionale, ma anche «dei diritti dei rifugiati e di coloro che richiedono protezione internazionale, in particolare per quanto concerne il non respingimento». Il successivo art. 4, intitolato «diritti fondamentali», puntualizza che «gli Stati membri sono tenuti ad agire nel pieno rispetto della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e del pertinente diritto internazionale, compresa la Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo *status* dei rifugiati, degli obblighi inerenti all'accesso alla protezione internazionale, in particolare il principio di *non-refoulement*, e dei diritti fondamentali. Conformemente ai principi generali del diritto UE, le decisioni adottate ai sensi del presente regolamento devono essere emesse su base individuale».

Diverse disposizioni sono, poi, dettate in relazione a specifici aspetti del controllo delle frontiere. Ai sensi dell'art. 7 CFS, norma di apertura del capo II, che definisce le modalità di controllo delle frontiere esterne e il respingimento, le guardie di frontiera sono tenute ad esercitare le loro funzioni nel pieno rispetto della dignità umana, in particolare nei casi concernenti persone vulnerabili, e tutte le misure adottate devono essere proporzionate agli obiettivi perseguiti con tali misure. Nell'effettuare le verifiche, le guardie di frontiera non esercitano verso le persone discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale.

In caso di attraversamento non autorizzato delle frontiere esterne al di fuori dei valichi di frontiera e degli orari di apertura stabiliti è prevista l'applicazione di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive. Sono tuttavia, fatte salve le eccezioni espressamente consentite dal CFS e gli obblighi in materia di protezione internazionale (art. 5, par. 3). In aggiunta, ai sensi dell'art. 6, par. 5, lett. c), i cittadini di Paesi terzi che non soddisfano una o più delle condizioni per l'ingresso possono essere autorizzati ad entrare da uno Stato membro nel proprio territorio per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali. Qualora il cittadino di Paese terzo interessato sia oggetto di una segnalazione nel SIS ai fini della non ammissione, lo Stato membro che ne autorizza l'ingresso nel suo territorio ne informa gli altri Stati membri. La Corte di giustizia ha posto in luce che: «l'art. 5, par. 4, lettera c), del codice frontiere Schengen precisa, diversamente dall'art. 5, par. 4, lettera b), di tale codice, che una simile autorizzazione è valida solo per il territorio dello

104. Considerando 36.

Stato membro interessato, e non per il territorio “degli Stati membri” nel loro complesso¹⁰⁵. Come si è accennato, anche l’art. 14, par. 1, prevede che il respingimento, ove non sussistano le condizioni per l’ingresso, debba essere attuato nel rispetto «delle disposizioni particolari relative al diritto d’asilo e alla protezione internazionale». Senza, però, specificare a quali disposizioni particolari occorra riferirsi e rendendola, pertanto, quasi una clausola di stile.

Al fine di assicurare l’effettiva attuazione di tali previsioni, gli Stati membri provvedono alla formazione del personale sulle norme in materia di controllo di frontiera e sui diritti fondamentali (art. 17, par. 4).

Ma al di là dei richiami al rispetto dei diritti fondamentali, opportunamente declinati all’interno di specifiche disposizioni del CFS, occorre rammentare che i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali costituiscono il parametro fondamentale, a cui le autorità nazionali devono senz’altro attenersi nel dare attuazione alla legislazione dell’UE. Nell’ambito dell’Unione europea, in particolare l’art. 19 della Carta dei diritti fondamentali definisce i limiti all’allontanamento dello straniero, fondandosi sulla giurisprudenza elaborata dalla Corte EDU. Il par. 2 è strettamente collegato all’art. 4 Carta («Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti»), che riproduce letteralmente l’art. 3 CEDU. La previsione di un’ulteriore, apposita norma, che codifica e puntualizza l’applicabilità di tale divieto anche all’allontanamento, è stata ritenuta come una chiara presa di posizione dell’Unione europea in merito all’esistenza di un obbligo in tal senso¹⁰⁶. Tanto gli artt. 4 e 19, par. 2, Carta, così come l’art. 3 CEDU, sono formulati in termini assoluti, non ammettendo né deroghe, né giustificazioni. Come a più riprese precisato dalla Corte EDU, l’art. 3 CEDU sancisce uno dei valori fondamentali delle società democratiche, non prevede limitazioni e non subisce alcuna deroga, anche in caso di un pericolo pubblico che minacci la vita della nazione¹⁰⁷. In termini simili si è espressa anche la Corte di giustizia, la quale riferendosi all’art. 4 della Carta, ha rammentato che tale proibizione ha carattere assoluto in quanto è strettamente connessa al rispetto della dignità umana, di cui all’art. 1 della stessa Carta¹⁰⁸.

105. Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 26 luglio 2017, causa C-646/16, *Jafari*, ECLI:EU:C:2017:586, par 80.

106. E. Guild, Art. 19 – *Protection in the Event of Removal, Expulsion and Extradition*, in S. Peers (ed.), *The EU Charter of Fundamental Rights, a commentary*, Oxford, 2014, p. 543 ss e specialmente p. 545. In merito al principio di non respingimento nell’Unione europea si veda A. Lang, *Il divieto di refoulement tra CEDU e CDFUE dell’Unione europea*, in (a cura di), S. Amadeo, Spitaleri, *Le garanzie fondamentali dell’immigrazione in Europa*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 209 ss.

107. Si vedano ad es. Corte EDU, *Labita c Italia*, sent. 6 aprile 2000 [GC], ric. n. 26772/95, § 119, e *Ramirez Sanchez c. Francia*, sent. 27 gennaio 2005 [GC], ric. n. 59450/00, § 115.

108. Corte di giustizia, sent. 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198, punto 85.

Pur volte ad assicurare il rispetto degli obblighi di protezione, le numerose previsioni disseminate in varie parti del CFS suscitano cionondimeno perplessità per l'indeterminatezza della loro formulazione. Anzitutto, non si rinvencono nelle definizioni del CFS (art. 2), riferimenti ai rifugiati, né a coloro che richiedono protezione, o ai motivi umanitari o agli obblighi internazionali che giustificano una deroga alle condizioni di ingresso stabilite all'art. 6, par. 1. A differenza di quanto avviene per i beneficiari del diritto alla libera circolazione, ai cui diritti parimenti non deve arrecarsi pregiudizio, che sono invece definiti all'art. 2 e per i quali sono espressamente richiamate le disposizioni contenute nella direttiva 2004/38, quale limite per lo svolgimento dei controlli di frontiera (art. 8 CFS). Nessuna specificazione è introdotta, invece, in merito alle «disposizioni particolari» applicabili in materia di asilo. In proposito si rileva che nelle premesse della CAS erano contenute le definizioni di «domanda di asilo», «richiedente asilo» e «esame di una domanda di asilo», che non sono state riprese dalla Commissione nella proposta istitutiva del reg. (CE) n. 562/2006¹⁰⁹. Seppure la CAS preceda l'elaborazione del sistema comune europeo di asilo, che ricevette un primo assetto tra il 2001 e il 2005, e pertanto non sussistessero definizioni comuni cui far riferimento, sarebbe stato opportuno un rinvio ed un coordinamento con i pertinenti strumenti del sistema, analogamente a quanto è stato operato per i beneficiari della libera circolazione.

La mancanza di puntuali riferimenti e rinvii genera, infatti, incertezze e conseguentemente amplia la discrezionalità statale. Tali aspetti assumono tanto più rilievo dal momento che, come si è visto, alla luce della recente riforma della guardia costiera e di frontiera europea i controlli delle frontiere, inclusa l'adozione dei provvedimenti di respingimento, potranno essere disposti dal personale statuario dell'Agenzia, i cui meccanismi di controllo sui diritti fondamentali continuano a non essere sufficientemente strutturati¹¹⁰.

109. Nel Manuale comune rivolto alle guardie di frontiera del 2002 (GUCE C L 313 del 16.12.2002, p. 97 ss.), «rifugiati ed apolidi» «stranieri che fanno domanda di asilo alla frontiera» rientravano tra le categorie per cui erano dettate specifiche disposizioni. Con riferimento a questi ultimi, in particolare, si specificava che «Se uno straniero fa domanda d'asilo alla frontiera, le autorizzazioni d'ingresso e di soggiorno sono disciplinate – fino alla determinazione della competenza per l'esame della domanda di asilo – dalla legislazione nazionale della parte contraente interessata» (cfr. punto 6.10). Tale previsione è apparsa evidentemente superata dalla successiva adozione dei diversi strumenti che compongono il sistema comune europeo di asilo, ora richiamati genericamente nel Manuale pratico in vigore.

110. Si vedano i rilievi critici di C. Hruschka, *Frontex and the Duty to Respect and Protect Human Rights*, *verfassungsblog on matters constitutional*, del 7.2.2020, disponibile su: in <https://verfassungsblog.de/>, il quale sottolinea che nel 2019, i rapporti del Funzionario per i diritti fondamentali (<https://www.br.de/fernsehen/das-erste/sendungen/report-muenchen/report-frontex-document-104.html>) e del Forum consultivo (https://frontex.europa.eu/assets/Partners/Consultative_Forum_files/Frontex_Consultative_Forum_annual_report_2018.pdf) evidenziavano ancora che i meccanismi volti a salvaguardare i diritti umani, compreso il meccanismo di denuncia e l'inserimento di una componente di diritti fondamentali nei moduli di formazione, non sono stati sufficientemente efficaci per garantire il rispetto dei diritti fondamentali in tutte le operazioni di *Frontex*. Nonostante il rafforzamento dei profili

8. Gli obblighi in materia di protezione internazionale. Il mancato coordinamento con il sistema comune europeo di asilo

Nonostante i numerosi richiami agli obblighi in materia di protezione internazionale, che impongono, pertanto, alle autorità di frontiera di riferirsi alle norme pertinenti di diritto internazionale, ed in particolare alla Convenzione di Ginevra del 1951 e al principio di non respingimento, ponendo adeguati riguardi nei confronti delle persone vulnerabili, tali previsioni appaiono non solo formulate in modo generico, ma neppure sono specificate le modalità procedurali a cui le guardie di frontiera dovrebbero attenersi per assicurarne il rispetto.

Per quanto attiene alla categoria delle persone vulnerabili, un solo riferimento esemplificativo si rinviene all'art. 16 CFS, ove si afferma l'obbligo per gli Stati di assicurare che le guardie di frontiera siano professionisti qualificati e debitamente formati, specificando che i programmi comprendono una formazione specializzata ai fini dell'individuazione e della gestione di situazioni che coinvolgono «persone vulnerabili quali minori non accompagnati e vittime della tratta di esseri umani». In proposito, l'art. 21 della direttiva (UE) 2013/33 sulle condizioni di accoglienza¹¹¹ contiene un elenco delle persone rientranti in tale categoria ben più ampio. Come si coordinano pertanto le due nozioni? Il richiamo dei soggetti vulnerabili di cui al CFS deve intendersi riferito implicitamente a tutte quelle categorie o deve ritenersi più circoscritto?

La c.d. direttiva qualifiche¹¹², nel definire le condizioni per il riconoscimento della protezione internazionale, non detta alcuna disposizione riferita all'ingresso nel territorio dell'Unione europea. L'art. 6, par. 1, CFS individua le condizioni di ingresso alle frontiere esterne genericamente per i cittadini di Paesi terzi e la deroga contenuta al par. 5 lett. c) riguarda solo i motivi umanitari¹¹³, potendo pertanto essere inteso che dette condizioni (inclusi, ad esempio, il possesso di un visto valido o di mezzi di sussistenza sufficienti, sia

attinenti al rispetto dei diritti fondamentali apportato dal reg. (UE) n. 1896/2019, i meccanismi introdotti appaiono ancora insufficienti. In precedenza A. Liguori, N. Ricciuti, *Frontex ed il rispetto dei diritti umani nelle operazioni congiunte alle frontiere esterne dell'Unione europea*, in *Dir. um. e dir. inter.*, 2012, p. 539 ss.; A. Spagnolo, *La tutela dei diritti umani nell'ambito dell'attività di Frontex*, in questa *Rivista*, n. 3-4.2014, p. 32 ss.; F. Zorzi Giustiniani, *Da Frontex alla Guardia di frontiera e costiera europea: novità in tema di gestione delle frontiere esterne*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, p. 523 ss.

111. *Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale*, in GUUE L 180 del 29.6.2013, p. 96 ss.

112. *Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta*, in GUUE L 337 del 20.12.2011, p. 9 ss.

113. Si veda S. Law, *Humanitarian Admission and the Charter of Fundamental Rights*, in M. C. Foblets, L. Leboeuf (Ed.), *Humanitarian Admission to Europe*, Baden-Baden, 2020, p. 77 ss.

per la durata prevista del soggiorno, sia per il ritorno nel Paese di origine) si applichino anche ai richiedenti protezione internazionale e ai rifugiati¹¹⁴, dei quali evidentemente essi in gran parte non sono in grado di dare prova. Del resto, il Manuale pratico, nell'indicare al punto 3.2 che ad alcune categorie di cittadini di Paesi terzi si applicano regole speciali per lo svolgimento delle verifiche alla frontiera, puntualizza che al contrario «per gli apolidi e i rifugiati le verifiche si svolgono come per i cittadini di Paesi terzi in generale».

In assenza di apposito collegamento tra i diversi strumenti applicabili con riferimento all'attraversamento delle frontiere esterne, occorre tenere conto delle previsioni dettate dalla c.d. direttiva procedure¹¹⁵, che trova un'esplicita applicazione alle frontiere (art. 3, par. 1). I cittadini di Paesi terzi o gli apolidi, che desiderino presentare una domanda di protezione internazionale alla frontiera, devono avere accesso alle informazioni sulla possibilità di farlo (art. 8, par. 1). Ai valichi di frontiera gli Stati membri devono, pertanto, garantire servizi di interpretazione nella misura necessaria per agevolare l'accesso alla procedura di asilo, nonché che le autorità preposte a ricevere le domande di protezione internazionale, incluse le guardie di frontiera, ricevano, oltre al livello di formazione necessario per riconoscere i richiedenti, le istruzioni per informarli riguardo alle modalità e alle sedi presso le quali inoltrare una domanda di protezione internazionale (art. 6, par. 1). Gli Stati membri sono, inoltre, tenuti a garantire che le organizzazioni e le persone che prestano consulenza e assistenza ai richiedenti (incluso l'UNHCR) abbiano effettivo accesso ai richiedenti presenti ai valichi di frontiera, comprese le zone di transito, alle frontiere esterne (artt. 8, par 2 e 29).

Seppure un diritto d'ingresso per presentare la domanda di protezione internazionale non si possa ricavare né dalle disposizioni del codice frontiere Schengen, né da quelle della direttiva sulle procedure d'asilo, l'applicazione dei numerosi richiami al principio di non respingimento contenuti nel CFS esclude l'automatico rinvio dei cittadini di Paesi terzi che si presentino ai valichi di frontiera, in assenza dei requisiti prescritti per l'ingresso, qualora venga manifestata l'intenzione di presentare una domanda di protezione internazionale, imponendo in tal caso alle guardie di frontiera di fornire adeguate informazioni e

114. V. Moreno-Lax, *The Added Value of EU Legislation on Humanitarian Visas—Legal Aspects*, in *Humanitarian Visas, European Added Value Assessment accompanying the European Parliament's legislative own-initiative report* (Rapporteur: Juan Fernando Lopez Aguilar), European Parliamentary Research Service, Bruxelles, luglio 2018, p. 21 ss., disponibile su: <http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/150782/eprs-study-humanitarian-visas.pdf>.

115. *Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione)*, in GUUE L 180 del 29.6.2013, p. 60 ss.

consentendo la presentazione della domanda¹¹⁶, da cui discende, ai sensi dell'art. 9 dir. 2013/32/UE, il diritto di rimanere nello Stato membro durante l'esame. Utili indicazioni, che confermano tale lettura, si rinvencono nel *Manuale pratico per le guardie di frontiera* ad uso delle autorità competenti degli Stati membri per lo svolgimento del controllo di frontiera delle persone, che tuttavia fornisce solo delle linee guida e non ha carattere vincolante. Di particolare rilievo è l'affermazione che «la guardia di frontiera non può decidere di respingere un richiedente prima di aver consultato le competenti autorità nazionali responsabili per l'esame delle domande di protezione internazionale»¹¹⁷. Le stesse autorità nazionali competenti per l'esame delle domande di protezione internazionale devono essere informate dell'avvenuta presentazione della domanda.

Ma il presupposto è appunto la manifestazione di una volontà ben precisa, da parte dei cittadini di Paesi terzi, di presentare la domanda. In assenza, vi sono solo generici riferimenti alla necessità di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali, incluso il divieto di respingimento, che postula anche solo l'espressione del rischio da parte dello straniero. Nel ritenere sufficiente l'espressione in qualsiasi modo del timore di subire un grave danno in caso di ritorno nel Paese di origine o di provenienza¹¹⁸, l'indicazione contenuta nel Manuale appare formulata in termini persino più ampi di quanto previsto all'art. 8, co. 1, della direttiva 2013/32/UE che prevede che «qualora vi siano indicazioni che cittadini di Paesi terzi o apolidi tenuti in Centri di trattenimento o presenti ai valichi di frontiera, comprese le zone di transito alle frontiere esterne, desiderino presentare una domanda di protezione internazionale, gli Stati membri forniscono loro informazioni sulla possibilità di farlo». Utile sarebbe stato allora riprodurre quell'istruzione nel CFS.

116. A. Epiney, A. Egbuna-Joss, *Regulation (EC) No 562/2006 of the European Parliament and the Council of 15 March 2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code)*, cit.

117. Manuale, punto 12.3. In proposito anche la *Guida pratica: l'accesso alla procedura di asilo*, predisposta da EASO e disponibile su <https://easo.europa.eu/sites/default/files/Practical%20Tools-%20Access%20To%20Procedures-Practical-Guide-IT.pdf.pdf>, fornisce alle guardie di frontiera le seguenti istruzioni: «Siate consapevoli che il vostro compito è di identificare quanti desiderano richiedere protezione internazionale, fornire loro le informazioni e rinviarli alle autorità competenti. Non è possibile negare a nessuno l'accesso alla procedura di asilo. Un rapido ed efficiente rinvio alle autorità competenti è fondamentale per assicurare che il diritto all'asilo sia garantito all'atto pratico. Non è vostra responsabilità valutare se la persona che avete davanti abbia necessità connesse alla protezione e se le/gli possa essere garantita la protezione internazionale».

118. «Il cittadino di un Paese terzo deve essere considerato un richiedente asilo/protezione internazionale se esprime in un qualsiasi modo il timore di subire un grave danno facendo ritorno al proprio Paese di origine o nel Paese in cui aveva precedentemente la dimora abituale. L'intenzione di chiedere protezione non deve essere manifestata in una forma particolare. Non occorre che la parola «asilo» sia pronunciata espressamente; l'elemento determinante è l'espressione del timore di quanto potrebbe accadere in caso di ritorno. In caso di incertezza sul fatto che una determinata dichiarazione possa essere intesa come l'intenzione di chiedere asilo o un'altra forma di protezione internazionale, le guardie di frontiera devono consultare le autorità nazionali a cui spetta esaminare le domande di protezione internazionale», p. 79.

Nessuna indicazione specifica si rinviene in merito alla procedura applicabile nel caso in cui la persona dichiarata, all'arrivo alla frontiera esterna, la propria intenzione di richiedere protezione internazionale e non sussistano i requisiti di cui all'art. 6, par. 1, che ne legittimano l'ingresso. Non può essere effettuato generale riferimento alla procedura di esame delle domande di protezione internazionale direttamente alla frontiera, di cui all'art. 43 direttiva (UE) n. 32/2013. In virtù di tale disposizione, gli Stati membri sono, infatti, autorizzati ad adottare disposizioni speciali applicabili alle procedure di frontiera, conformemente ai principi e alle garanzie di cui al capo II della stessa. Da un lato, occorre considerare che le ragioni che, in buona sostanza, possono portare all'applicazione di una procedura di frontiera, per l'esame nel merito (art. 31, par. 8, dir. 2013/32) presuppongono la probabile infondatezza della domanda ovvero un comportamento fraudolento del richiedente, tanto da giustificare anche il ricorso a una procedura accelerata. Inoltre, essendo una facoltà ammessa dalla vigente direttiva sulle procedure d'asilo rifiuta, la prassi degli Stati membri per quanto riguarda le procedure di frontiera è molto divergente e la maggior parte degli Stati membri ha cominciato ad applicarle solo di recente¹¹⁹. La mancanza di previsioni specifiche nelle norme UE, in merito alle procedure da seguire ove l'intenzione di presentare la domanda di protezione internazionale sia manifestata alla frontiera, genera incertezze anche con riferimento alla normativa italiana, ed in particolare a seguito della recente istituzione delle zone di transito e di frontiera¹²⁰.

Si richiamano, inoltre, gli artt. 1 e 3 del reg. (UE) n. 604/2013¹²¹, dai quali «deriva che il medesimo impone agli Stati membri di esaminare qualsiasi domanda di protezione internazionale presentata nel territorio di uno Stato membro, compreso alla frontiera e nelle zone di transito»¹²². Stato membro, competente per la valutazione della richiesta, che

119. ECRE, *Border procedures: not a panacea, ECRE's assessment of proposals for increasing or mandatory use of border procedures*, Policy Note #21, 2019, disponibile su: <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2019/07/Policy-Note-21.pdf>.

120. Per quanto attiene alla normativa italiana, l'art. 28-bis, co. 1-quater, del d.lgs. 25/2008, che dà attuazione alla dir. (UE) 32/2013, demanda l'identificazione delle zone di frontiera o di transito ad un decreto del Ministero dell'interno. A tal fine è stato adottato il decreto 5 agosto 2019 (G.U. Serie Generale n. 210 del 7.9.2019). Con riferimento alla normativa italiana, che prevede l'adozione di procedure di frontiera, sono state segnalate le criticità di una disciplina formulata in termini imprecisi, tale da far sorgere il rischio che essa diventi di generale applicazione nei confronti di coloro che siano stati rintracciati fuori dai valichi di frontiera e siano stati ammessi nel territorio nazionale per esigenze di pubblico soccorso. Su questi aspetti si rinvia a R. Cherchi, *Respingimento alla frontiera e respingimento differito: presupposti, tipologie ed effetti*, in questa *Rivista*, n. 3.2019, specialmente p. 75. Si veda anche *Le zone di transito e di frontiera, Commento al decreto del Ministero dell'Interno del 5 agosto 2019 (G.U. del 7 settembre 2019, n. 2, in asgi.it)*.

121. *Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide (rifusione)*, in GUUE L 180 del 29.6.2013, p. 31 ss.

122. Corte di giustizia, sentenza del 7 marzo 2017, *X e X contro Belgio*, Causa C-638/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:173.

dovrebbe essere individuato secondo i criteri stabiliti dallo stesso regolamento (UE) n. 604/2013. Ma è evidente che un puntuale coordinamento tra il CFS e i diversi strumenti che compongono il sistema comune europeo di asilo appare quanto mai opportuno, e la sua mancanza un'importante lacuna, ai fini di un'attuazione coerente degli obblighi in materia di protezione internazionale, in modo da ridurre la discrezionalità e le difformità tra frontiere, assicurando la certezza del diritto, che pure rappresenta uno dei principi generali dell'ordinamento dell'Unione europea. In ultima analisi, una rappresentazione emblematica delle contraddizioni e delle ambiguità intrinseche alla politica di asilo dell'Unione europea¹²³.

9. L'attraversamento irregolare della frontiera ed il respingimento nell'ambito della direttiva 2008/115/CE

Il tema del respingimento alla frontiera solleva profili anche in relazione all'applicazione della direttiva 115/2008/CE, c.d. direttiva rimpatri. Ai sensi dell'art. 13, par. 1, CFS, chi ha attraversato illegalmente una frontiera e non ha il diritto di soggiornare sul territorio dello Stato membro interessato è fermato ed è sottoposto a procedure che rispettano la direttiva 115/2008. Tuttavia, sulla base dell'art. 2, par. 2, della stessa direttiva 115/2008, gli Stati membri possono decidere di non applicarla ai cittadini di Paesi terzi sottoposti a respingimento alla frontiera conformemente all'art. 14 (già 13) CFS ovvero fermati o scoperti dalle competenti autorità in occasione dell'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della frontiera esterna di uno Stato membro e che non hanno successivamente ottenuto un'autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale Stato membro¹²⁴. Lo Stato italiano si è avvalso di tale facoltà al momento del recepimento della direttiva con il d.l. n. 89/2011, convertito nella legge n. 121/2011.

Tale previsione, così formulata nel corso dei negoziati¹²⁵, a seguito di un compromesso tra il Consiglio e il Parlamento, è temperata all'art. 4, par. 4, da una serie di diritti e garanzie minime che devono essere applicati anche nei confronti degli stranieri esclusi dal campo di applicazione della direttiva in virtù dell'art. 2, par. 2, lett. a). In particolare, gli Stati assicurano il rispetto del principio di non respingimento e un livello di protezione non meno favorevole di quello previsto da alcune disposizioni specifiche della direttiva. Più in

123. In merito alle incongruenze e alle lacune nel coordinamento tra i vari strumenti si veda V. Moreno-Lax, *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, Oxford, 2017 ed in particolare il capitolo *The Schengen Borders Code: Securitized Admission Criteria as the Centrepiece of "Integrated Border Management" - Instilling Ambiguity*.

124. Tale possibilità di esclusione, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), può applicarsi anche a coloro che sono soggetti al rimpatrio come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale, secondo il diritto nazionale, o che sono oggetto di procedure di estradizione.

125. La Proposta della Commissione, COM(2005) 391 def. dell'1.9.2005, prevedeva che gli Stati membri potessero decidere di non applicare la direttiva ai cittadini di Paesi terzi cui sia stato rifiutato l'ingresso in una zona di transito di uno Stato membro (cfr. art. 2, par. 2).

dettaglio, gli Stati membri provvedono affinché siano loro riservati un trattamento e un livello di protezione non meno favorevoli di quanto disposto all'art. 8, par. 4 e 5 (limitazione dell'uso di misure coercitive), all'art. 9, par. 2, lett. a) (rinvio dell'allontanamento), all'art. 14, par. 1, lettere b) e d) (prestazioni sanitarie d'urgenza e considerazione delle esigenze delle persone vulnerabili) e agli artt. 16 e 17 (condizioni di trattenimento), oltre appunto al principio di non respingimento. Trovano, in ogni caso applicazione, tutte le garanzie previste dagli strumenti che compongono il sistema comune europeo di asilo, tra i quali in particolare gli obblighi di informazione ed assistenza nei confronti dei potenziali richiedenti protezione internazionale giunti alle frontiere esterne.

Tale eccezione, che nell'ordinamento italiano concorre alle criticità, anche costituzionali, già rilevate con riferimento agli istituti del respingimento differito e del respingimento alla frontiera¹²⁶, non interamente sopite neanche a seguito dell'intervento legislativo successivo alla sentenza della Corte costituzionale n. 275/2017¹²⁷, non è esente da rilievi neanche rispetto al diritto UE.

La formulazione dell'art. 2, par. 2, lett. a) era, infatti, apparsa tutt'altro che chiara, generando numerose incertezze interpretative. In particolare, il riferimento «ai cittadini di Paesi terzi che vengono intercettati o fermati al momento dell'attraversamento irregolare della frontiera, o subito dopo» poteva essere inteso come applicabile nei confronti di qualsiasi cittadino di un Paese terzo fermato in prossimità delle frontiere nazionali degli Stati membri ed il cui ingresso nel territorio nazionale fosse avvenuto irregolarmente, dando così alla disposizione un campo di applicazione molto ampio, potendo persino essere interpretato nel senso di consentire la non applicabilità della dir. 2008/115 a tutti i cittadini di Paesi terzi entrati irregolarmente nell'UE¹²⁸.

In proposito, sono giunti opportuni chiarimenti della Corte di giustizia nel caso *Affum*, poi ripresi nel *Manuale comune sul rimpatrio*, adottato dalla Commissione nel 2017¹²⁹.

126. Cfr. C. Corsi, *Lo stato e lo straniero*, Padova, Cedam, 2001; P. Bonetti, *Ingresso, soggiorno e allontanamento, Profili generali e costituzionali*, in B. Nascimbene (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, CEDAM, 2004; G. Savio, *Espulsioni e respingimenti. I profili sostanziali*, 2016, in www.asgi.it.

127. D.l. n. 113/2018, convertito dalla l. n. 132/2018. Si vedano i rilievi di P. Bonetti, *Il respingimento differito disposto dal questore dopo la sentenza 275/2017 della Corte costituzionale*, in questa *Rivista*, n. 1.2018.

128. Cfr. UNHCR *Position on the Proposal for a Directive on Common Standards and Procedures in Member States for Returning Illegally Staying Third-Country Nationals*, 2008, disponibile su: <https://www.unhcr.org/4d948a1f9.pdf>.

129. Nel 2017, la Commissione propose nuove misure per la politica del rimpatrio sotto forma di un rinnovato piano d'azione sul rimpatrio (*Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio per una politica dei rimpatri più efficace nell'Unione europea - un piano d'azione rinnovato*, 2.3.2017 COM(2017) 200 finale) e una serie di raccomandazioni rivolte agli Stati membri. Cfr. *Raccomandazione (UE) 2017/432 della Commissione del 7 marzo 2017 per rendere i rimpatri più efficaci nell'attuazione della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio*, in GUUE L 66 dell'11.3.2017, p. 15, e la *Raccomandazione della Commissione del 16.11.2017 che istituisce un manuale comune sul rimpatrio che le autorità competenti degli Stati membri devono utilizzare nell'espletamento dei compiti connessi al rimpatrio*, C(2017) 6505 finale del 16.11.2017.

Operando un espresso riferimento ai principi affermati dalla Corte, si puntualizza che l'art. 2, par. 2, lett. a) implica uno stretto legame temporale e spaziale con tale attraversamento della frontiera in quanto la norma riguarda «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 stessa»¹³⁰. Pur privo di carattere obbligatorio, esso fornisce, cionondimeno, orientamenti sull'esercizio delle funzioni delle autorità nazionali competenti per lo svolgimento dei compiti connessi al rimpatrio. Il manuale si rivolge alle autorità di polizia, alle guardie di frontiera, alle autorità incaricate della migrazione, al personale delle strutture di trattenimento e agli organismi di controllo e contiene orientamenti comuni, migliori pratiche e raccomandazioni, che devono essere utilizzati dalle autorità competenti degli Stati membri nell'espletamento dei compiti connessi al rimpatrio¹³¹.

Tra le categorie di persone riconducibili alla definizione di persone fermate o intercettate dalle autorità competenti in relazione all'attraversamento irregolare delle frontiere esterne, in virtù della «permanenza di un nesso diretto con l'atto di attraversamento irregolare della frontiera», il manuale indica: le persone giunte irregolarmente via mare e fermate all'arrivo o poco dopo l'arrivo; le persone arrestate dalla polizia dopo aver superato una recinzione di frontiera; quanti siano entrati in modo irregolare che stanno lasciando il treno/bus che li ha portati direttamente nel territorio di uno Stato membro (senza precedente sosta nel territorio dello Stato membro). Il *manuale comune sul rimpatrio*, inoltre, afferma l'applicabilità della clausola nei confronti delle persone respinte in una zona di transito aeroportuale o a un valico di frontiera situato nel territorio di uno Stato membro. Al contrario, non sono ritenute rientrare nella fattispecie in questione, in quanto non esiste più alcun legame diretto con l'atto di aver attraversato irregolarmente la frontiera, i cittadini di Paesi terzi fermati nel territorio di uno Stato membro entro un determinato lasso di tempo successivo all'ingresso irregolare ovvero fermati in una regione di frontiera, salvo che vi sia ancora un legame diretto con l'atto di aver attraversato irregolarmente la frontiera; coloro che scendono da un autobus proveniente da un Paese terzo, se l'autobus ha già fatto varie fermate nel territorio dell'Unione europea; coloro che, essendo stati espulsi in una precedente occasione, violano un divieto d'ingresso ancora valido (salvo che siano fermati

130. Corte di giustizia, sentenza del 7 giugno 2016, *Affum*, causa C-47/15, ECLI:EU:C:2016:408, punto 72. Si vedano i commenti di A. Caiola, *Migrants irréguliers et limites aux sanctions pénales nationales*, in *Revue des affaires européennes*, 2016, p. 299 ss.; G. Zaccaroni, *The Pragmatism of the Court of Justice on the Detention of Irregular Migrants: Comment on Affum*, in *European Papers*, Vol. 2, No 1, 2017, Insight of 2 February 2017, p. 449 ss., disponibile online.

131. Come si legge nel considerando n. 6 della raccomandazione della Commissione del 16.11.2017, «al fine di favorire l'attuazione uniforme delle norme comuni dell'Unione sul rimpatrio, il manuale sul rimpatrio dovrebbe essere utilizzato come strumento principale nell'adempimento dei compiti connessi al rimpatrio e nella formazione».

in relazione diretta con l'attraversamento irregolare della frontiera); i cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare che stanno lasciando il territorio degli Stati membri e dei Paesi associati Schengen¹³².

La Corte ha ulteriormente puntualizzato i limiti del ricorso a tale disposizione, rispetto ai controlli operati alle frontiere interne. Se in *Affum* ne aveva escluso l'applicazione per i casi di fermo alle frontiere interne, in quanto le due fattispecie previste all'art. 2, par. 2, lett. a) si riferiscono esclusivamente all'attraversamento di una frontiera esterna di uno Stato membro e non riguardano, dunque, l'attraversamento di una frontiera comune a Stati membri facenti parte dello spazio Schengen, nella successiva pronuncia *Arib*, ha ulteriormente precisato che il ripristino temporaneo dei controlli alle frontiere interne non trasforma queste ultime in frontiere esterne in quanto la frontiera interna di uno Stato membro, sulla quale sono stati ripristinati i controlli di frontiera, non può essere equiparata ad una frontiera esterna ai sensi della direttiva rimpatri¹³³ e tale evenienza, pertanto, non incide sull'ambito di applicazione della stessa direttiva.

La giurisprudenza della Corte di giustizia, con una serie di pronunce a partire dalla celebre sentenza *El-Dridi*¹³⁴, ha limitato la discrezionalità statale rispetto all'applicazione di sanzioni penali ed in particolare con riguardo al ricorso alla reclusione nei confronti di cittadini di Paesi terzi irregolarmente soggiornanti, in quanto uno Stato non può applicare una disciplina penale idonea a compromettere l'applicazione delle norme e delle procedure comuni sancite dalla direttiva 2008/115, privando così quest'ultima del suo effetto utile¹³⁵. Non sorprende, pertanto, che si sia tentato di escludere l'applicazione della direttiva, e delle salvaguardie ivi previste, nei confronti di alcune categorie di cittadini di Paesi terzi in posizione irregolare. Alla base delle due pronunce *Affum* e *Arib* vi è stato proprio il tentativo

132. Sul punto la Corte ha chiarito che la seconda fattispecie, di cui all'art. 2, par. 2, lett. a), della direttiva 2008/115, ove è precisato che tali cittadini «non hanno successivamente ottenuto un'autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale Stato membro», vale a dire dello Stato membro del quale abbiano attraversato la frontiera esterna e dalle cui autorità competenti siano stati fermati o scoperti, riguarda parimenti l'ipotesi in cui detti cittadini siano entrati nel territorio dello Stato membro in questione e non quella in cui abbiano tentato di lasciare tale territorio e lo spazio Schengen. Quest'ultima ipotesi corrisponde, del resto, all'obiettivo di tale direttiva, quale confermato dal considerando 10 della stessa, consistente nel privilegiare la partenza volontaria dei cittadini di Paesi terzi. La seconda delle fattispecie previste dall'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2008/115 riflette, infatti, quella prevista dall'attuale art. 12, par. 1, ultima frase, del codice frontiere Schengen, Corte di giustizia, *Affum*, cit., punto 71.

133. Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 19 marzo 2019, *Préfet des Pyrénées-Orientales contro Abdelaziz Arib e a.*, Causa C-444/17, ECLI:EU:C:2019:220.

134. Corte di giustizia, sentenza 28 aprile 2011, *Hassen El Dridi*, causa C-61/11 PPU, ECLI:EU:C:2011:268. Si vedano anche le successive *Achugabian*, sentenza del 6 dicembre 2011, causa C-329/11, ECLI:EU:C:2011:807, *Sagor*, sentenza del 6 dicembre 2012, causa C-430/11, ECLI:EU:C:2012:777, *Celaj*, sentenza del 1° ottobre 2015, causa, C-290/14, ECLI:EU:C:2015:640.

135. Per una breve ricostruzione della giurisprudenza della Corte di giustizia precedente al caso *Affum* si veda M.F. Cucchiara, *Ancora sui rapporti tra pena detentiva e Direttiva Rimpatri. La decisione della Corte di Giustizia nel caso Affum*, in *Giuris. Pen.*, 2016, disponibile on line.

di ricorrere alle possibilità offerte agli Stati membri all'art. 2, par. 2, lett. a) della direttiva, al fine di non applicarla ai cittadini di Paesi terzi che vengono arrestati in relazione all'attraversamento irregolare della frontiera di uno Stato membro¹³⁶. In entrambi i casi, pertanto, i chiarimenti forniti dalla Corte si collocano nel solco della precedente giurisprudenza e rafforzano il complesso di garanzie connesse all'allontanamento, evitando che un'interpretazione ampia di detta disposizione, resa possibile dalle incertezze interpretative che la vaga formulazione aveva suscitato, si risolvesse in un'elusione dei limiti affermati all'applicazione della pena detentiva. Come affermato dalla Corte, detta disposizione non può consentire agli Stati membri di sottrarre cittadini di Paesi terzi, che versino in situazione di irregolare soggiorno, all'ambito di applicazione di detta direttiva, a motivo del loro irregolare ingresso attraverso una frontiera interna»¹³⁷.

Un'ulteriore garanzia si rinviene nel *manual comune sul rimpatrio*, ove si chiarisce che i casi rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 2, par. 2, lett. a), definiti «frontalieri», non comportano l'applicazione dell'art. 12, par. 3, dir. 115/2008, in quanto l'espressione «entrati in modo irregolare» (utilizzata da tale disposizione) non è esattamente corrispondente ai casi descritti all'art. 2, par. 2, lett. a), della stessa direttiva e, pertanto, gli Stati membri non possono limitare l'applicazione dei requisiti formali da essa previsti per l'adozione delle decisioni di rimpatrio.

10. Considerazioni conclusive

Il binomio sicurezza e libertà di movimento permea il tema delle frontiere sin dal suo “innesto” nell'ordinamento comunitario, diventando elemento strutturale dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia ove forse l'idea di giustizia, e dei diritti che ne sono alla base, si configura quale elemento di bilanciamento, non sempre agevole tuttavia nella materia che

136. Entrambi i casi sono stati sollevati dalla *Cour de Cassation* con riferimento alla legislazione francese in materia di ingresso irregolare. Nel caso *Affum*, la *Cour de Cassation* era chiamata a valutare il caso di una cittadina ghanese, che era stata sottoposta a identificazione da parte degli agenti di polizia francesi durante un controllo al punto di ingresso del tunnel sotto la Manica, mentre si trovava a bordo di un autobus proveniente dal Belgio e diretto verso l'Inghilterra. Risultata sprovvista di validi documenti di identità, la donna era stata sottoposta a fermo di polizia per il reato di ingresso irregolare nel territorio francese previsto dall'art. 621-2 n. 2 del *Ceseda* (*Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*), e punito con la pena detentiva di un anno e l'ammenda di EUR 3750. Il caso *Arib* riguardava un cittadino marocchino, sottoposto a controllo, nel territorio francese, in prossimità della frontiera terrestre che separa la Francia dalla Spagna, a bordo di un autpullman proveniente dal Marocco. Il controllo in questione era stato effettuato nel giugno 2016, durante il periodo di ripristino temporaneo in Francia del controllo alle frontiere interne. Il sig. Arib era stato oggetto in precedenza di un provvedimento di allontanamento dal territorio francese. Sospettato di essere entrato illegalmente nel territorio francese, reato previsto all'articolo L. 621-2 del *Ceseda*, il sig. Arib era stato sottoposto a fermo di polizia e il prefetto dei Pirenei Orientali aveva adottato un decreto recante l'obbligo di abbandonare il territorio francese, ordinando altresì il suo trattenimento amministrativo. Si vedano i rilievi di G. Cornelisse, *The Scope of the Return Directive: How Much Space Is Left for National (Criminal) Procedural Law on Irregular Migration?*, in M. Moraru, G. Cornelisse, P. De Bruycker, *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the European Union*, Oxford, 2020, in corso di pubblicazione.

137. Cfr. sentenza del 7 giugno 2016, *Affum*, punto 69.

attiene all'ingresso degli stranieri¹³⁸. La potenziale conflittualità di interessi e situazioni giuridiche, immanente alla relazione tra l'esercizio della sovranità statale e la tutela dei diritti degli stranieri, emerge regolarmente dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, quale necessaria premessa di ogni ragionamento giuridico che investe il principio di non respingimento¹³⁹. Il quadro dei diritti si presenta in termini ancora più complessi nel contesto dell'Unione europea, ove l'assetto normativo riferibile allo straniero si frastaglia in una molteplicità di *status*¹⁴⁰ (cittadini dell'Unione e loro familiari, cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lunga durata, cittadini di Paesi terzi che fanno ingresso per soggiorni di breve durata, richiedenti e beneficiari di protezione internazionale ecc.), ciascuno caratterizzato da situazioni giuridiche soggettive peculiari, assoggettate a bilanciamento in funzione di un complesso di principi.

L'ordinamento dell'Unione ha attuato, con la creazione dell'area Schengen, una tappa estremamente significativa del processo di integrazione europea. Come ha affermato la Commissione «Schengen è una delle grandi conquiste dell'integrazione europea.... uno dei meccanismi principali che permette ai cittadini europei di esercitare le loro libertà»¹⁴¹. Nonostante l'indubbio valore, anche simbolico, di tale risultato, esso ha dovuto confrontarsi, specie nell'ultimo decennio con una serie di fatti e circostanze, che hanno investito anche l'Europa, mettendone in dubbio le certezze e ripercuotendosi inevitabilmente su quell'assetto frutto di un percorso storico non sempre agevole e talvolta tortuoso.

In questo quadro la sicurezza sembra aver dominato la libertà, con un progressivo inasprimento degli strumenti volti ad assicurarla. Per quanto attiene al tema delle frontiere, oltre al significativo incremento delle banche dati e dei sistemi di informazione che registrano ingressi e uscite, e che sollevano ulteriori profili di preoccupazione quanto alla tutela dei dati personali e del diritto alla riservatezza¹⁴², ciò trova conferma nelle successive revisioni del Codice frontiere Schengen, con cui sono stati ampliati i termini e i presupposti che legittimano il ripristino dei controlli alle frontiere interne. Particolare attenzione merita il frequente ricorso ai controlli di polizia, strumento tollerato, ma non regolato nelle sue modalità attuative, e dai contorni non chiaramente delineati, a cui le istituzioni UE guardano con interesse. Numerose sono le criticità che essi sollevano, tra cui il rischio che si risolvano nel sistematico ricorso ad un meccanismo informale, teso a salvaguardare l'apparente

138. M. Savino, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quaderni costituzionali*, 2017 p. 41 ss.

139. Tra tutti, si veda Corte EDU [GC], sentenza del 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa And Others V. Italy*, ric. n. 27765/09, § § 113-114.

140. D. Thym, *'Citizens' and 'Foreigners' in EU Law. Migration Law and its Cosmopolitan Outlook*, in *European Law Journal*, Vol. 22, No. 3, 2016, p. 296 ss.

141. COM(2016) 120 def. del 4 marzo 2016, cit., p. 2.

142. J. Cruz Ángeles, *Procesamiento informático de datos y protección de derechos fundamentales en las fronteras exteriores de la Unión europea*, in *Freedom, Security and Justice*, 1, 2020, disponibile on line.

funzionalità dello spazio senza frontiere interne. I principi affermati dalla Corte di giustizia, nell'ambito di diverse questioni pregiudiziali sottoposte negli ultimi anni, per quanto contribuiscano a delinearne i caratteri, non appaiono tuttavia risolutivi.

D'altro canto, anche le modalità di ingresso alle frontiere esterne non sono esenti da rilievi critici, proprio in relazione al rispetto dei diritti fondamentali ed in particolare per quanto attiene agli obblighi in materia di protezione internazionale. Richiami generici a «norme particolari», non definite o citate, la mancanza di un coordinamento puntuale tra il Codice frontiere Schengen e i diversi strumenti che compongono il sistema comune europeo di asilo, generano incertezze nell'interprete, la cui soluzione non può essere rimessa solo a raccomandazioni ed esortazioni inserite in uno strumento di c.d. *soft-law*, e pertanto strutturalmente sprovvisto di carattere vincolante, né azionabile, quale il manuale pratico per le guardie di frontiera. In proposito, già è stato posto in luce il rischio che le guardie di frontiera possano trovarsi di fronte alla scelta tra proteggere la frontiera o proteggere il migrante (o anche proteggere se stesse), tutte le situazioni non sempre potendo essere agevolmente riconciliate¹⁴³.

Nella varietà di principi sottesi all'ordinamento dell'Unione, a cui si è fatto cenno, su entrambi i fronti (frontiere interne e esterne), il diritto, ed in particolare i principi di legalità e di certezza del diritto¹⁴⁴, devono senz'altro porsi come necessario ed oggettivo elemento di bilanciamento, intrinseco allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, idoneo a svolgere un ruolo cruciale nel contribuire a risolvere il dilemma.

143. J. Williams, *The Safety/Security Nexus and the Humanitarianisation of Border Enforcement*, in *The Geographical Journal*, Vol. 182, No. 1, 2016, pp. 27.

144. Si veda U. Villani, *Sul controllo dello stato di diritto nell'Unione europea, Freedom, Security and Justice*, 1, 2020, disponibile on line.