



Frontiere “interne” e frontiere “esterne” pari non sono: i nuovi muri europei all’esame della Corte di giustizia

di

Francesca Pirola*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La prospettiva interna: il valore della sicurezza – 2.1. I muri del XXI° secolo – 2.2. All’origine dei muri: la reintroduzione dei controlli frontalieri – 3. La prospettiva europea: il valore della libertà di circolazione 4. Il caso *Préfet des Pyrénées-Orientales* contro *Abdelaziz Arib* e a. – 5. Alcune riflessioni conclusive

1. Premessa

Sin dai suoi albori il motore del progetto euro-unitario ha coinciso con la garanzia delle quattro libertà fondamentali di circolazione che, nel tempo, hanno favorito l’istituzione, dapprima, dello «spazio senza frontiere interne» del mercato comune¹ e, in seguito, di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia² nell’ambito del quale la persona – in quanto titolare di diritti - è posta al centro dell’attenzione³. L’Unione Europea àncora da sempre la propria territorialità ad un patrimonio di valori costituzionali condivisi dagli Stati membri, che ne definisce l’ambito di rilevanza. In altri termini, lo «spazio astratto» sovra-nazionale diviene giuridicamente rilevante in quanto «mediato normativamente in termini di valori e tradizioni

* Dottore in Giurisprudenza presso l’Università degli studi di Milano-Bicocca

¹ Art 26 par. 2 TFUE: «Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati»

² Art 3 par. 2 TUE: «L’Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l’asilo, l’immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest’ultima»

³ «... l’Unione si basa sui principi di democrazia e dello stato di diritto. Essa pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza dell’Unione e creando uno spazio di libertà sicurezza e giustizia» (Preambolo Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea)

costituzionali comuni»⁴, nel quale si pongono in via di norme generali i principi dello Stato di diritto e in cui si promuove una piena ed effettiva tutela giurisdizionale dei diritti umani. In tal modo, l'Unione aspira a presentarsi come una «comunità di diritti»⁵ come viene autorevolmente definita da Von Bogdandy, improntata ad un costituzionalismo repubblicano a vocazione cosmopolitica⁶.

Nella sentenza qui in nota il giudice europeo ha, correttamente, voluto richiamare l'attenzione tanto delle istituzioni europee quanto degli Stati membri sull'urgenza di non dimenticare la stessa *raison d'être* del processo di integrazione europea, mirando così a ridare sostanza ad un principio – la libertà di circolazione, per l'appunto – che si pone a fondamento dell'intero impianto europeo ma che, ciò nonostante, negli ultimi decenni ha conosciuto pesanti limitazioni e deroghe in nome del valore della sicurezza.

Invero, la creazione di un sistema che enfaticamente invoca «un'unione sempre più stretta fra i popoli europei», possibile soltanto «eliminando le barriere che dividono l'Europa»⁷, e la contestuale ridefinizione dei confini oltre il perimetro statale in corrispondenza delle frontiere esterne di uno spazio giuridico comune avrebbero determinato l'emergere di una lettura dell'integrazione europea in chiave securitaria, quasi l'Unione costituisse una possibile minaccia per la supremazia e la legittimazione di cui gli Stati nazionali hanno da sempre goduto⁸.

⁴ Alessandra Di Martino, *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 417

⁵ Armin Von Bogdandy, *Comunità di diritti fondamentali come meta dell'integrazione? I diritti fondamentali e la natura dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico*, 7, 3((2001), p. 897

⁶ Gino Scaccia, *Il territorio tra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *AIC*, 3(2017), p. 43

⁷ Preambolo Trattato di Roma

⁸ Interessante, a tal proposito, l'analisi in chiave critica delineata da Laura Ronchetti, che insiste sul ruolo fondamentale svolto dai confini intesi – secondo la configurazione che ne fanno le moderne Costituzioni – quali fonti di libertà e di garanzia per una pacifica convivenza. “Convivere”, scrive l'autrice, significa invero condividere uno spazio d'interazione, che è poi lo spazio artificiale costruito dal diritto della Costituzione in corrispondenza del territorio nazionale, nel quale riconoscere le reciproche libertà e le rispettive responsabilità. La delimitazione del territorio si eleva allora a fondamentale garanzia contro il pericolo di concentrazione arbitraria del potere, funzionale e imprescindibile strumento per assicurare il corretto funzionamento di qualunque comunità politica; viceversa, la sconfinatezza del potere si risolve inevitabilmente nella negazione della molteplicità e dei rispettivi diritti fondamentali

È in tale contesto che la lettura della sentenza risulta interessante, poiché il giudice europeo in questa occasione assume una posizione inequivocabile sul tema, svelando come – anche in conseguenza del dibattito pubblico degli ultimi anni sulla necessità di garantire la sicurezza delle frontiere esterne – si sia finito per trascurare l'ideale della realizzazione di un regime pieno ed effettivo di libera circolazione nei territori dei Paesi membri.

Per analizzare tale questione, l'articolo si struttura in tre parti. Nelle prime due, vengono messi a confronto i diversi punti di vista degli ordinamenti nazionali e delle istituzioni europee con riferimento ai propri valori fondativi – rispettivamente quello della sicurezza per i primi e della libertà di circolazione per le seconde – a cui essi fanno ricorso per legittimare il proprio operato. Tanto premesso, nella parte conclusiva si esaminerà come tale dialettica viene risolta dal giudice europeo in una vicenda relativa al ripristino temporaneo dei controlli di frontiera.

2. La prospettiva interna: il valore della sicurezza

La garanzia della sicurezza e dell'ordine interno si pone a fondamento dell'esistenza stessa dello Stato e ne rappresenta la necessaria fonte di legittimazione: lo spazio statale "territorializzato" e omogeneo (del *cuius regio, eius religio* di vestfaliana tradizione) coincide dunque con lo spazio di sicurezza delimitato dalle sue frontiere interne⁹.

Peraltro, la perdita di riferimenti spaziali causata dal tramontare dell'idea di mercato nazionale, dall'aumento massiccio di migrazioni provenienti da contesti extra-europei e dalla paura generalizzata dal terrorismo transnazionale caratterizzato da un altissimo grado di imprevedibilità (in quanto prevalentemente rimesso all'iniziativa individuale) hanno decisamente contribuito all'affermarsi di un perenne stato di allerta per una minaccia percepita come ineguagliabile, tale da

(Laura Ronchetti, *Il nomos infranto: globalizzazione e costituzioni. Del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, Napoli, Jovene editore, 2007, pp. 150, 164-168)

⁹ Elena Dell'Agnese, Enrico Squarcina, *Europa. Vecchi confini e nuove frontiere*, Torino, UTET libreria, 2005, p. X

non poter essere fronteggiata con gli ordinari strumenti del diritto¹⁰. Come scrive Zygmunt Bauman: «i luoghi non proteggono più, per quanto massicciamente armati e fortificati possano essere. Forza e debolezza, vulnerabilità e sicurezza sono oggi diventate, essenzialmente, questioni extraterritoriali che eludono soluzioni territoriali»¹¹.

L'impossibilità di soddisfare completamente l'esigenza di sicurezza spiega allora il motivo del moltiplicarsi di strumenti securitari e della predisposizione di politiche nazionali assai repressive che mettono in pericolo lo stesso principio fondamentale della protezione dei diritti fondamentali¹². Secondo tale prospettiva, la sicurezza appare dunque una preconditione necessaria anche per stabilire ed espandere la stessa libertà di movimento trans-nazionale.

2.1. I muri del XXI° secolo.

All'interno di questo contesto politico e giuridico si iniziano ad adottare, in via di prassi, dispositivi a carattere eminentemente emergenziale, la cui realizzazione talvolta prescinde dal rispetto del circuito di legittimazione democratica e dei dettami imposti dall'ordinamento costituzionale, e che poggiano sullo scopo di salvaguardare l'ordine interno e di rassicurare i cittadini degli ordinamenti membri

¹⁰ Gino Scaccia, *Il territorio...*, op. cit., p. 31. Ci si riferisce, in particolar modo, al fenomeno dei cosiddetti "combattenti stranieri", vale a dire di quei giovani musulmani di seconda e terza generazione non integrati nella società in cui vivono (provenienti soprattutto dai paesi nordafricani e mediorientali, ma Regno Unito, Francia, Belgio e Germania) o anche convertiti, che vedono nello Stato Islamico un mezzo di realizzazione personale, e che presentano tutti i requisiti strategici per poter colpire nel cuore del Vecchio continente: addestramento alla guerriglia, contatti con gli estremisti del Medio Oriente, facile e rapido accesso ad un numero pressoché illimitato di armi e, soprattutto, potenziale libertà di circolazione nell'Area Schengen (Giorgio Cuscito, *Chi sono e da dove vengono i foreign fighters*, in *Limes*, URL: <http://www.limesonline>) Non solo gli attacchi perpetrati in diverse città europee sono orchestrati e perpetrati in via autonoma (c.d. *lone wolf attacks*), rendendoli particolarmente difficili da prevedere e fermare, ma tali combattenti sono in grado altresì di creare delle veri e proprie reti di contatti, attraverso cui accedere ad addestramento, armi ed ogni risorsa necessaria (Lindsay H. Kennedy, *The European Union's freedom of movement in an age of transitional terrorism*, in *Georgetown Journal of International Law*, 47, (2015), p. 282-285)

¹¹ Zygmunt Bauman, *La società sotto assedio*, Roma-Bari, Laterza, 2005, p. 84

¹² Marie-Laure Basilien-Gainche, *The EU external edges: borders as walls or ways?* in *Journal of Territorial and Maritime Studies*, North Asian History Foundation, 2,1(2015), doi: hal-0111233, p.100

da ogni incertezza e paura¹³. Si pensi esemplarmente ai centosettantacinque chilometri di filo spinato tra l'Ungheria e Serbia o alle barriere erette ai confini tra Turchia, Bulgaria e Grecia, volti a chiudere la cosiddetta "rotta balcanica". Tristemente celebre è poi il graffito dell'artista italiano Blu realizzato sulle pareti del muro che sorge a Melilla, enclave spagnola in terra africana, raffigurante la bandiera dell'Unione Europea, le cui stelle al centro altro non sono che le spine di un filo deputato a bloccare il passaggio di una massa informe. Là dove il confine fallisce nel proprio compito di dispositivo spaziale che divide e ordina¹⁴, la costruzione di un muro si giustifica nel tentativo di emulare la funzione del primo nonché, operando nel modo più teatrale possibile con il cemento, le telecamere e i fili spinati, di suggerire l'immagine di un «un potere giurisdizionale sovrano e di un'aura nazionale unificata e solida»¹⁵. Tali installazioni tentano di tramutare i confini «in barriere a difesa di un immaginario nazionale delimitato, sovrano e omogeneo»¹⁶, riproducendo una dimensione della sovranità che, lungo il corso del processo di integrazione europea, era (almeno apparentemente) entrata in un cono d'ombra.

Bisogna qui sottolineare come l'esigenza securitaria che si pone a fondamento dei nuovi muri abbia eminentemente una connotazione economica, intesa cioè come valore posto a presidio anche, se non soprattutto, della salvaguardia degli equilibri finanziari dello Stato nazionale: essa osta cioè all'affermarsi di una libertà di circolazione incondizionata, antepoendo all'ideale della creazione di «una certa solidarietà finanziaria» tra i diversi Stati membri¹⁷ quelli che Giubboni ha definito «egoismi economici e sociali» degli ordinamenti nazionali¹⁸, sempre più

¹³ Patricia Mindus, *Nostalgia per Cincinnati? Elementi per una fenomenologia dell'emergenza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2(2007), doi: 10.1436/25509, pp. 522-523

¹⁴ Massimo Ilardi, Enzo Scandurra, *Muri*, Castel San Pietro Romano, Manifestolibri, 2017, p. 55

¹⁵ Wendy Brown, *Stati murati, sovranità in declino*, Roma, Editori Laterza, 2013, p. 13

¹⁶ Edoardo Greblo, *Democrazie fortificate. Dai confini alle frontiere ai muri*, in *Jura Gentium*, 13, 2(2016), pp. 1-2

¹⁷ Sentenza Corte di Giustizia 20 settembre 2001, Grzelczyk, causa C-184/99; sentenza Corte di Giustizia 12 maggio 1998, Martinez Sala. Causa C-85/96

¹⁸ Stefano Giubboni, *Welfare europa. Cittadinanza europea, libertà di circolazione e solidarietà transnazionale: un riesame critico*, in *Politiche sociali*, 1(2016), p. 174

preoccupati di difendere *in primis* un diritto di precedenza dei propri cittadini¹⁹. Emblematica, a tal riguardo, è la realizzazione del cosiddetto *Great Wall* nei pressi della città portuale di Calais, anche conosciuto come muro “anti-infiltrazione”, deputato a combattere la minaccia di “invasione” del territorio anglosassone da parte di un numero sempre crescente di migranti economici e richiedenti asilo; non è un caso che uno dei fattori principali che aveva spinto l’esecutivo di Cameron ad organizzare la consultazione popolare del 23 giugno 2016, che avrebbe poi dato avvio alla c.d. *Brexit*, consisteva proprio nel timore di un crollo definitivo del sistema di *welfare* britannico, già messo a dura prova dalla crisi economico-finanziaria e dalla presenza di un numero sempre crescente di cittadini stranieri extra-comunitari, ma anche comunitari, sul territorio inglese²⁰.

L’esperienza dei muri interni al territorio dell’Unione Europea porta così in luce la richiesta degli Stati membri di tornare a gestire i propri confini anche, se non soprattutto, come barriera difensiva interna,²¹ invocando fattori come l’urgenza, la straordinarietà e l’emergenza²² a giustificazione di deroghe o limitazioni ai principi costituzionali e comunitari che risultano necessarie per assicurare il sereno funzionamento delle contemporanee società democratiche²³.

2.2. All’origine dei muri: la reintroduzione dei controlli frontalieri

Il controllo pressoché assoluto sul movimento dei cittadini stranieri sul territorio nazionale diviene uno dei terreni di battaglia prediletti dagli Stati nazionali per

¹⁹ Elena Fumero, Francesca Strumia, *Stranieri integrati e cittadini emarginati? Profili evolutivi di una nozione sociale della cittadinanza europea*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2(2015), doi: 10.1436/81402, p. 430

²⁰ Antonello Ciervo, *Ai confini di Schengen. La crisi dell’Unione europea tra “sistema hotspot” e Brexit*, in *Costituzionalismo.it*, 3(2016), p.113

²¹ Elena Dell’Agnese, Enrico Squarcina, *Europa...*, op.cit., p. XI

²² Patricia Mindus, *Nostalgia per Cincinnato...*, op. cit., p. 513

²³ Nicoletta Parisi, Dino Rinoldi, *La protezione dello straniero nello spazio giuridico europeo: il contributo della giurisprudenza internazionale e nazionale. Un nuovo approccio nel “vecchio Continente”?*, in *Questione Giustizia*, 2015, disponibile all’URL: www.questionegiustizia.it

riportare alla ribalta un regime di gestione delle frontiere interne non diverso da quello che ha visto la luce all'indomani dei Trattati di Vestfalia²⁴.

Il dominio dei propri confini, più che una e vera propria norma positivamente o costituzionalmente posta, rappresenta piuttosto un'innegabile prerogativa della sovranità statale universalmente accettata e, a più riprese, ribadita dall'autorità giudiziaria, tanto domestica quanto europea. La Corte costituzionale italiana, ad esempio, afferma che lo Stato «non può [...] abdicare al compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere»²⁵ e che un corretto bilanciamento dei valori in giochi «spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede in materia un'ampia discrezionalità, limitata [...] soltanto dal vincolo che le sue scelte non risultino manifestamente irragionevoli»²⁶. A livello internazionale, la Corte europea dei diritti dell'uomo dichiara che il potere di controllare l'ingresso e il soggiorno degli stranieri è attribuito agli Stati in virtù di «un principio di diritto internazionale ben consolidato»²⁷.

Se dunque, da un lato, l'Unione europea si fa promotrice di una *ever closer union* ponendo al centro della propria azione la persona con l'istituzione della cittadinanza dell'Unione e di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia²⁸, dall'altro essa non pone mai in discussione «la competenza degli Stati membri riguardo alla delimitazione geografica delle rispettive frontiere, conformemente al diritto internazionale»²⁹. Gli Stati membri trovano così una legittimazione per eventuali politiche di regolamentazione del fenomeno migratorio molto restrittive e che

²⁴ Teresa Cierco, Jorge Tavares da Silva, *The European Union and the Member States: two different perceptions of border*, in *Revista Brasileira de Política Internacional*, 59, 1(2016), doi:<http://dx.doi.org/10.1590/0034-7329201600103>, p. 3

²⁵ Cort. Cost. ord. n. 353/1997

²⁶ Cort. Cost. sent. n. 62/1994; Cort. Cost. sent. n. 206/2006; Cort. Cost. ord. n. 361/2007; Cort. Cost. sent. n. 148/2008; Corte Cost. sent. n. 250/2010

²⁷ Sentenza Cedu 31 luglio 2008, Darren Omoregie, ricorso n. 265/07; sentenza Cedu 28 febbraio 2008, Saadi, ricorso n. 37201/06; sentenza Cedu 28 giugno 2007, Kaya, ricorso n. 31753/02

²⁸ Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

²⁹ Art 77 par. 4 TFUE

tendono a inquadrarne i flussi meramente entro schemi securitari entro gli schemi dell'emergenza securitaria³⁰.

Più segnatamente, l'argomentazione addotta a sostegno del ripristino dei controlli intra-frontalieri viene individuata nell'esigenza di contrastare la minaccia continua recata alla sicurezza interna³¹; tale possibilità, del resto, è espressamente contemplata dal diritto dell'Unione, seppur in via d'eccezione, «in caso di minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna di uno Stato membro nello spazio senza controllo alle frontiere interne, detto Stato membro»³² ovvero allorché «il funzionamento globale dello spazio senza controllo alle frontiere interne è messo a rischio a seguito di carenze gravi e persistenti nel controllo di frontiera alle frontiere esterne [...] e nella misura in cui tali circostanze costituiscono una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna nello spazio senza controllo alle frontiere interne o su parti dello stesso»³³.

In particolare, negli ultimi decenni, tale possibilità è stata invocata dagli Stati membri per far fronte al massiccio aumento di immigrazione extra-europea, letto secondo i canoni di una minaccia per gli equilibri interni del proprio ordinamento,

³⁰ Alessandra Di Martino, *Il territorio...*, op. cit., p. 491. Rilevante, in tal senso, quanto scritto nelle conclusioni della Presidenza del Consiglio di Tampere, nelle quali si dichiara espressamente che: «la sfida (...) è ora quella di garantire che la libertà, che comprende il diritto alla libera circolazione in tutta l'Unione, possa essere goduta in condizioni di sicurezza e di giustizia accessibili a tutti. Tale libertà non dovrebbe, tuttavia, essere considerata appannaggio esclusivo dei cittadini dell'Unione. La sua stessa esistenza serve da richiamo per molti altri che nel mondo non possono godere della libertà che i cittadini dell'Unione danno per scontata. Sarebbe contrario alle tradizioni europee negare tale libertà a coloro che sono stati legittimamente indotti dalle circostanze a cercare accesso nel nostro territorio. (...) L'obiettivo è un'Unione europea aperta, sicura, pienamente impegnata a rispettare gli obblighi della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati e di altri importanti strumenti internazionali per i diritti dell'uomo, e capace di rispondere ai bisogni umanitari con la solidarietà». Tali solenni proclami vengono peraltro dimenticati a seguito degli attacchi alle Twin Towers, e l'agenda di lavoro l'agenda di lavoro cambia radicalmente e lo spirito del Consiglio europeo viene definitivamente abbandonato: la lotta alla criminalità internazionale diventa prerogativa dei Governi, considerando le altre misure, in primis la gestione del fenomeno migratorio, semplicemente funzionali alla stessa (Chiara Favilli, *La politica dell'Unione in materia d'immigrazione e asilo. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri*, in *Quaderni costituzionali*, doi: 10.1439/89865, p. 364)

³¹ Per un esame più approfondito della materia si rinvia a: Mohammad Hossein Asadi Lari, *Refugees and Open Borders: How Sustainable is the Schengen Agreement in Europe?*, in *Canadian Journal of Undergraduate Research*, 2, 1(2017)

³² Art 25 codice frontiere Schengen

³³ Art 29 codice frontiere Schengen

nonostante sia lo stesso codice Schengen a prevedere che «la migrazione (...) di un gran numero di cittadini di paesi terzi non dovrebbero in sé essere considerate una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza interna»³⁴.

Tale pratica potrebbe tuttavia aprire pericolosi spazi per limitazioni sempre più consistenti ad un diritto fondamentale consacrato a livello di diritto primario (il diritto alla libera circolazione, per l'appunto) ed è altresì poco attenta a quello che, nella logica dei trattati istitutivi, dovrebbe essere il valore aggiunto che lo spazio comune europeo assicura, atteso che in esso la garanzia di sicurezza può contare sulla forza di un costituzionalismo multilivello, vale a dire una copertura costituzionale più ampia, che rafforza il principio della stato di diritto e riduce la «dimensione dell'eccezione»³⁵.

3. La prospettiva europea: il valore della libertà di circolazione

Adottando la prospettiva "sovra-nazionale", nella generale dialettica tra libertà e sicurezza sicuramente emerge la libertà di circolazione, valore che si pone all'origine dell'intera costruzione comunitaria. L'obiettivo centrale della libertà di circolazione fra i Paesi membri – elemento fondante della creazione dello «spazio senza frontiere interne» del mercato interno³⁶ – diviene poi pilastro costitutivo dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia³⁷. Trattasi, quest'ultimo, di un regime progressivamente liberalizzato – di cui l'*acquis* Schengen ha rappresentato un primo modello di riferimento³⁸ – volto a favorire una più salda integrazione tra i

³⁴ Considerando 26 codice frontiere Schengen

³⁵ Francesca Ferraro, *Lo spazio giuridico europeo tra sovranità e diritti fondamentali. Democrazia, valori e rule of law nell'Unione al tempo della crisi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 135-136

³⁶ art 26 par. 2 TFUE

³⁷ art 3 par. 2 TUE

³⁸ L'istituzionalizzazione dello spazio di libertà sicurezza e giustizia nell'ambito del Trattato di Amsterdam (1997) si pone in linea di continuità con l'azione intrapresa, oltre una decade prima, con l'accordo intergovernativo siglato da Belgio, Francia, Lussemburgo e Paesi Bassi. Il complesso normativo composto dai c.d. accordi Schengen e dalla relativa Convenzione di attuazione viene dunque fatta confluire dell'*acquis* comunitario con apposito protocollo (protocollo n.19) nella forma di una cooperazione rafforzata, così da superare le resistenze mosse da Regno Unito, Irlanda e Danimarca (la cui peculiare posizione è disciplinata da specifici protocolli: il protocollo n. 21 per i primi due paesi, protocollo n. 22 per il secondo) (Luigi Daniele, *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Milano, Giuffrè, 2016 p. 375). Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la materia è regolamentata

diversi ordinamenti ove il singolo sia libero di circolare potendo, dichiarare, ovunque si rechi, *civis europaeus sum*³⁹. Certamente, in esso al rispetto del valore della dignità e dei diritti fondamentali vanno intersecandosi ulteriori questioni, legate alla sicurezza e ai criteri di giustizia; e tuttavia la rispettiva disciplina delineata dal titolo V del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, e più segnatamente la stessa norma d'apertura, pone un particolare *focus* sul tema della salvaguardia dei diritti fondamentali, saldando l'azione dell'Unione all'obiettivo del rispetto «dei diritti fondamentali»⁴⁰ e, in seconda battuta, quasi in via consecutiva, su quello di «garantire un livello elevato di sicurezza»⁴¹. Dunque tali valori vanno di pari passo per la più compiuta realizzazione e per una adeguata mediazione di quei principi posti a fondamento dello spazio di libertà sicurezza e giustizia⁴². A tal proposito, occorre ricordare il monito della Corte di Lussemburgo, la quale ha sottolineato l'esigenza di un'applicazione delle disposizioni in materia

dal titolo V della Parte III TFUE, rubricato per l'appunto "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia". Il titolo contiene capitoli specifici in materia di: politiche relative ai controlli delle frontiere, l'asilo e l'immigrazione (artt. 77-80); di misure di cooperazione giudiziaria in materia civile (art 81 TFUE); di misure di cooperazione giudiziaria in materia penale e di polizia (artt. 82-89 TFUE). Il quadro normativo è completato dal regolamento (UE) n. 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 (c.d. codice frontiere Schengen)

³⁹ Mauro Giuseppe Barberis, *Civis Europaeus sum. Una ragionevole apologia della cittadinanza*, in *Filosofia Politica*, 2(2015), doi: 10.1416/80076, che riprende la nota affermazione dell'Avvocato generale Jacobs nella conclusioni presentate il 9 dicembre 1992 nella causa C-168/91 (Racc. 1993, pag. I-1191, paragrafo 46): «È mia opinione che un cittadino comunitario che si rechi in un altro Stato membro come lavoratore dipendente o autonomo (...) abbia il diritto non solo di svolgere la sua attività commerciale o professionale e di godere delle stesse condizioni di vita e di lavoro dei cittadini dello Stato ospitante, ma altresì di contare sul fatto che, dovunque egli si rechi per guadagnarsi da vivere all'interno della Comunità europea, egli sarà trattato in conformità ad un codice comune di valori fondamentali, in particolare quelli proclamati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In altre parole, egli ha il diritto di dichiarare "civis europeus sum" e di invocare tale status per opporsi a qualunque violazione dei suoi diritti fondamentali».

⁴⁰ Art 67 par.1 TFUE

⁴¹ Art 67 par. 3 TFUE

⁴² Alessandro Tomaselli, *Sicurezza ed Immigrazione nell'UE: Profili di Diritto Europeo e Riflessioni Critiche*, in *Cross-Border Journal for International Studies*, 2,1(2017), p. 82

di libertà di circolazione che sia conforme ai diritti fondamentali delle persone coinvolte⁴³, anche alla luce dei proclami della Carta dei diritti fondamentali⁴⁴.

Come la dottrina ha da tempo rilevato, al contestuale progredire del processo di integrazione è infatti corrisposto un mutamento di ruolo attribuito alla salvaguardia dei diritti fondamentali: essi assumono cioè una concezione non più soltanto "negativa", intesa come limiti alle politiche delle istituzioni facenti capo Bruxelles, ma anche e soprattutto come obiettivi da perseguire e, in ultima analisi, come ragione d'essere dello stesso sistema giuridico europeo⁴⁵

Ritornando più specificamente alla libertà di circolazione, essa costituisce invero il primo e più importante diritto che l'Unione attribuisce ai suoi cittadini e, molto più limitatamente, ai soggetti provenienti da Stati terzi.⁴⁶ Essa risulta assoggettata ad

⁴³ Per tutti si veda esemplarmente la sentenza Corte di Giustizia, 11 luglio 2002, Carpenter, causa C-60/00

⁴⁴ «Consapevole del suo patrimonio spirituale e morale, l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà» (Preambolo); inoltre «ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.» (art 45 par. 1)

⁴⁵ per tutti cfr. Armin Von Bogdandy, *Comunità di diritti...*, op. cit., pp. 851-852. Come afferma il Consiglio europeo: «la tutela dei diritti fondamentali è un principio fondamentale dell'Unione e un irrinunciabile presupposto della sua legittimità» (Decisione del Consiglio europeo, nella sua riunione a Colonia, di far predisporre una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (1999)) diverso e alternativo a quello di carattere funzionalistico tipico del mercato interno. Tale mutamento di paradigma di legittimazione trova la sua sintesi nell'istituzione della cittadinanza europea, nell'ambito del Trattato di Maastricht, di cui la libertà di circolazione rappresenta senz'altro la pietra angolare

⁴⁶ Poiché la normativa europea riconosce la libera circolazione delle persone (art 18 TFUE), tale diritto potrebbe anche essere interpretato in maniera estensiva, così da riconoscerne la piena titolarità altresì ai cittadini di Paesi terzi, senza alcuna distinzione con i cittadini europei. A ciò si aggiunga quanto disposto dall'articolo 42 par. 2 della Carta dei diritti fondamentali (che con Lisbona acquisisce il medesimo valore giuridico dei Trattati), il quale stabilisce che «la libertà di circolazione e di soggiorno può essere accordata, conformemente ai Trattati, ai cittadini di paesi terzi che risiedono legalmente nel territorio di uno Stato membro». Tuttavia, ai sensi dell'art 3 par. TUE la circolazione dei cittadini provenienti da Stati terzi deve necessariamente conformarsi a quelle «misure appropriate» adottate in materia di «controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima». Non solo, il richiamo che la Carta fa ai "Trattati" induce a concludere che tale libertà debba comunque esercitarsi nel rispetto dei limiti e delle condizioni ivi previsti. Al riguardo, il TFUE si limita a fissare gli obiettivi, le procedure da rispettarsi nonché l'oggetto delle misure settoriali, anche dettagliate (e in ciò distinguendosi dal previgente Trattato, che si limitava a prevedere norme minime ex art. 63 TCE) nonché l'impiego generalizzato della procedura legislativa ordinaria, salvo quanto previsto dall'art. 78 par 3 TFUE per l'adozione di misure destinate a fronteggiare situazioni di emergenza causate dall'afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi. Se ne ricava che, nel caso dei cittadini dei Paesi terzi, la libertà di circolazione e soggiorno non

un regime *sui generis*, connotato dalla combinazione di elementi propri della migrazione internazionale e delle condizioni tipiche di una migrazione interna: pur soddisfacendo i requisiti della definizione di "migrante" proposta dalle Nazioni Unite⁴⁷, il cittadino di un Paese membro che migra in regime di libera circolazione gode di vantaggi senza pari, tra cui spiccano il principio di parità di trattamento e l'assenza di controlli in corrispondenza dei confini nazionali⁴⁸.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht e, ancor di più dopo le modifiche apportate al Trattato di Lisbona⁴⁹ che hanno associato alla libertà di movimento un *corpus* tendenzialmente aperto di diritti ascrivibili alla cittadinanza dell'Unione, la dottrina ha ritenuto che, per quanto attiene i diritti di mobilità spaziale, le istituzioni europee arrivino a considerare l'Unione europea alla stregua di una sorta di Stato unitario⁵⁰. A tal riguardo, la Corte di Lussemburgo ha ribadito che «il diritto di circolazione e di soggiorno sul territorio degli Stati membri è riconosciuto direttamente ad ogni cittadino dell'Unione da una disposizione chiara e precisa del trattato»⁵¹ e che, pertanto, ogni cittadino dell'Unione, in forza di questo status è legittimato ad invocare le disposizioni del Trattato direttamente dinanzi all'autorità

rappresenta un diritto – come per i cittadini dell'Unione – ed è peraltro subordinata a specifiche condizioni, la prima delle quali, imprescindibile, è la legalità del soggiorno, nonché al fatto che vi sia un'espressa previsione normativa che l'ammetta.

⁴⁷ È migrante una persona che stabilisce la sua dimora abituale nel territorio di un altro Stato per un periodo minimo di dodici mesi (definizione Nazioni Unite)

⁴⁸ Bruno Nascimbene, Francesco Rossi Dal Pozzo, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione Europea*, Padova, CEDAM, 2012, p. 80

⁴⁹ Con la consacrazione dell'istituto della cittadinanza dell'Unione nell'ambito del Trattato di Maastricht, il godimento della libertà di circolazione si svincola definitivamente dalla logica funzionalistica sulla quale sino a quel momento era improntato il processo d'integrazione europeo. In tal modo, titolare di tale fondamentale libertà diviene qualsiasi cittadino di uno dei Paesi membri. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, inoltre, la cittadinanza acquisisce una configurazione nuova, distaccandosi dal precedente modello dei diritti speciali e configurandosi alla stregua di uno status tendenzialmente aperto. A tale conclusione può pervenirsi sia in base all'affermazione secondo cui la norma del trattato riconosce ai cittadini *tra l'altro* i diritti successivamente menzionati (art 20 par. 2 TFUE), sia conformemente alla clausola evolutiva contenuta nell'art. 25 TFUE che attribuisce al Consiglio il potere di adottare ulteriori disposizioni che contemplino i diritti elencati, seppur all'unanimità, con l'approvazione del Parlamento europeo, secondo la procedura legislativa speciale e subordinando l'entrata in vigore delle disposizioni alla approvazione degli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali.

⁵⁰ Ettore Recchi, *Senza frontiere. La libera circolazione delle persone in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 38

⁵¹ Sentenza Corte di Giustizia, 17 settembre 2002, Baumbast, causa C-413/99, punto 84

giudiziale domestica, quale giudice naturale per la tutela di quei diritti disattesi oppure osteggiati dal diritto nazionale⁵². Quanto avevamo anticipato in via di premessa risulta così, alla luce delle osservazioni sulla libertà di circolazione, più chiaro: l'ordinamento giuridico sovranazionale nasce con lo scopo di ristrutturare e di riorganizzare il proprio spazio in modo da favorire l'integrazione degli Stati e dei popoli che su di esso sono presenti e convivono.

Lo spazio comune europeo⁵³ si presenta, dunque, come la cartina tornasole per la realizzazione di un modello peculiare di territorialità giuridica a partire da una un'opera di de-spazializzazione del territorio statale e di superamento della tradizionale associazione tra forme di organizzazioni politiche sovrane e il principio di territorialità, dando forma ad una nuova comunità politica fondata sul comune spazio giuridico rappresentato da un patrimonio di valori costituzionali condivisi da tutti gli Stati membri, i quali attribuiscono un plusvalore ideale di legittimazione all'intero progetto. I suoi sono confini tendenzialmente mutevoli e permeabili, la cui estensione si dilata o si ritrae a seconda delle modalità di applicazione dei valori e principi di riferimento; essi, cioè, dipendono strettamente dai moduli organizzativi del costituzionalismo multilivello (i principi di proporzionalità e ragionevolezza della norma; la regola della sussidiarietà; il valore supremo della dignità umana; i diritti e le libertà fondamentali, il rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri, il mutuo riconoscimento, ecc.)⁵⁴. L'esito di questa operazione non può che essere una «relativizzazione» del territorio –

⁵² Bruno Nascimbene, Francesco Rossi Dal Pozzo, *Diritti di cittadinanza...*, op.cit., p. 87

⁵³ È sintomatico il fatto che nella stessa normativa euro-unitaria venga fatto deliberato riferimento al concetto di «spazio» (ad esempio: artt. 3, 8, 12, TUE e art. 4, 26, 67-80, 170, TFUE) in sostituzione di quello di «territorio». Tale scelta si giustifica guardando ai caratteri di tale categoria, scevra di una forte connotazione giuridica e dunque più duttile ai fini del diritto, allo stesso modo in cui si presentano le relazioni giuridiche che su di esso s'instaurano: nel medesimo ambito di rilevanza normativa vengono dunque ad interagire una molteplicità di ordinamenti, tutti egualmente sovrani, apparendo più un coacervo che ad un sistema gerarchicamente strutturato. In una battuta, lo spazio comune sovra-nazionale si pone proprio come «anti-territorio» perché «non nasce con l'idea di apportare una nuova disciplina giuridica, ma piuttosto di de-regolamentare quella già esistente» (Ines Ciolli, *Il territorio rappresentato. Profili costituzionali*, Napoli, Jovene, 2010, p.73)

⁵⁴ Gino Scaccia, *Il territorio tra sovranità statale...*, op. cit., pp. 38, 46-47

inteso come elemento dello Stato – e la progressiva sostituzione della metafora della «chiusura» con quella della sua «apertura»⁵⁵.

4. Il caso *Préfet des Pyrénées-Orientales contro Abdelaziz Arib e a*

La dialettica tra libertà e sicurezza raggiunge, forse, la sua massima tensione rispetto ai cittadini provenienti da Paesi terzi: in questo caso, infatti, la libertà di circolazione non rappresenta un diritto e incontra, anzi, un limite nella competenza statale, lasciata impregiudicata dall'Unione, di regolamentare l'ingresso nei rispettivi territori, venendo così a configurarsi un quadro particolarmente diversificato da un ordinamento all'altro. Al contempo, l'ampio margine di discrezionalità di cui godono le autorità domestiche nel dominio delle proprie frontiere interne non può essere inteso come mero arbitrio. All'esclusivo inquadramento delle questioni migratorie nel concetto di sicurezza ostano invero una concezione del migrante inteso come titolare di quei stessi diritti fondamentali su cui l'Unione fonda la propria ragione d'essere, da un lato, e la necessità di evitare pericolosi spiragli futuri per deroghe sempre più stringenti al principio di libertà di circolazione, dall'altro.

Dunque, come scrive Alessandra di Martino: «non si tratta di attribuire al migrante un diritto perfetto di ingresso nel territorio europeo (...) bensì di fissare, a partire dalla dignità rivendicata da un essere umano e non dal bisogno di sicurezza di una data comunità, una misura al di là della quale le politiche nazionali ed europee possano, ove quel principio risulti violato, essere censurate come arbitrarie»⁵⁶.

In questo senso, risulta assai interessante una recente pronuncia della Corte di Giustizia dello scorso marzo⁵⁷ in cui l'intervento della Corte intende limitare la

⁵⁵ Ines Ciolli, *Il territorio rappresentato...*, op. cit., p. 17. Da questo punto di vista, lo spazio comune europeo fonda la propria evoluzione su presupposti completamente differenti da quelli dello Stato territoriale, il quale si forma invece a partire dalla convergenza tra i suoi confini territoriali e quelli funzionali (di natura politica, amministrativa, militare, ecc.), favorendo così la costruzione di un sistema chiuso, ben definito e omogeneo nel quale trovano legittimazione di indirizzi politici collettivi

⁵⁶ Alessandra Di Martino, *Il territorio...*, op. cit., p. 511

⁵⁷ Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 19 marzo 2019, *Préfet des Pyrénées-Orientales contro Abdelaziz Arib e a.*, causa C-444/17, ECLI:EU:C:2019:220

discrezionalità di cui godono gli Stati nell'introdurre deroghe ed eccezioni e, conseguentemente, ridare un contenuto concreto alla fondamentale libertà di circolazione.

È interessante innanzitutto esporre i fatti della vicenda. Il ricorrente nella causa principale era il Prefetto dei Pirenei Orientali, il quale aveva presentato ricorso per cassazione avverso la decisione della Corte di Appello di Montpellier di conferma della decisione di annullamento del fermo di polizia cui era stato sottoposto il Sig. Abdelaziz Arib. Quest'ultimo, cittadino marocchino già destinatario di un provvedimento di allontanamento notificatogli il 10 agosto 2013, era stato sottoposto ad un controllo frontaliero mentre viaggiava a bordo di un pullman in territorio francese, in prossimità del confine orientale franco-spagnolo. I fatti in esame accadevano invero nel giugno del 2016, vale a dire durante il periodo di ripristino temporaneo dei controlli alle frontiere interne a seguito della decretazione dello stato di urgenza (*état d'urgence*) da parte del governo d'oltralpe⁵⁸.

Trattasi di una delle modalità eccezionali di esercizio dei poteri pubblici che la costituzione francese predispone a fianco dello stato di assedio e l'attribuzione di poteri straordinari al Presidente della Repubblica in caso di grave crisi, sulla cui natura si è espresso piuttosto recentemente anche il Consiglio costituzionale francese. Quest'ultimo ha ricordato che la costituzione «non esclude la possibilità per il legislatore di prevedere un regime di stato d'emergenza» e che ad esso spetta di assicurare la conciliazione tra la prevenzione degli attentati all'ordine pubblico e la tutela dei diritti e delle libertà riconosciuti a tutti coloro che risiedono sul territorio della repubblica⁵⁹. In particolare, in ragione della grave minaccia per il suo ordine pubblico e per la sua sicurezza interna, la Francia aveva dato applicazione alla disciplina d'eccezione delineata dal codice Schengen.

⁵⁸ L'istituto è disciplinato dalla legge 3 aprile 1955, n. 55-385 a sua volta modificata, da ultimo, dalla legge 20 novembre 2015, n. 2015-1501.

⁵⁹ Décision, n. 2015-527 del 22-12-2015, pubblicata sul JORF, n. 0299 del 26-11-2015, p. 24084 texte n. 210 e sul sito <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

Essendo dunque stato sottoposto a controllo ai sensi della normativa penale interna⁶⁰, poiché sospettato di aver fatto ingresso irregolarmente commettendo il reato previsto all'articolo L. 621-2 del codice che disciplina l'ingresso e il soggiorno degli stranieri e il diritto d'asilo, il sig. Arib era poi stato fermato e successivamente gli era stato notificato il decreto recante l'obbligo di abbandonare il territorio francese.

La misura disposta dal prefetto non aveva peraltro incontrato l'avallo né del giudice di primo grado né della corte di rinvio: entrambi i giudici avevano ribadito la ferma applicazione, nel caso di specie, della direttiva 2008/115, a norma della quale simili fattispecie non possono giustificare l'applicazione di una pena detentiva. Nel ricorso per cassazione, l'autorità amministrativa aveva dunque giustificato la propria decisione sulla base della motivazione che l'applicabilità della c.d. direttiva c.d. "rimpatri" sarebbe stata in parte sospesa dal ripristino in via eccezionale dei controlli di frontiera ai sensi della disciplina del codice frontiere Schengen.

Il giudice di rinvio si interrogava, quindi, sulla possibilità di considerare i suddetti controlli come equiparabili a quelli effettuati in prossimità di una frontiera esterna in caso di suo attraversamento da parte di un cittadino di paese terzo, privo di diritto di ingresso, e in caso di controllo operato in flagranza, atteso che a norma dell'articolo 32 del regolamento troverebbe applicazione in entrambi i casi la disciplina delineata dal suo Titolo II relativo alle frontiere esterne; si poneva inoltre la questione se nel caso di specie fosse o meno invocabile la prerogativa di adottare procedure di rimpatrio nazionali semplificate, predisposte al fine di allontanare il più rapidamente tutti i cittadini di Stati terzi «sottoposti a respingimento alla frontiera [esterna] (...) ovvero fermati o scoperti dalle competenti autorità in

⁶⁰ Articolo 78-2 nono comma del codice penale francese, ai sensi del quale « In una zona compresa tra la frontiera terrestre della Francia con gli Stati parti della [CAAS] ed una linea tracciata a 20 chilometri dalla stessa, nonché nelle zone accessibili al pubblico dei porti, aeroporti e stazioni ferroviarie o stradali aperti al traffico internazionale ed identificati con decreto, per la prevenzione e l'accertamento dei reati legati alla criminalità transfrontaliera, può essere parimenti controllata l'identità di qualsiasi persona, secondo le modalità previste dal primo comma, al fine di verificare il rispetto degli obblighi di legge di possedere, portare con sé ed esibire titoli e documenti (...)»

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 membro» (art 2 par. 2 lett. a))⁶¹.

Il giudice di Lussemburgo si trova, così, ad affrontare la dibattuta questione della comparabilità o meno delle frontiere interne a quelle esterne, e più specificamente dei controlli ripristinati alle frontiere comuni a Stati membri facenti parte dello spazio Schengen con quelli effettuati alle frontiere esterne dell'Unione. La Corte richiama, innanzitutto, la propria precedente giurisprudenza, nella quale si afferma chiaramente che le fattispecie che giustificano deroghe alla disciplina comune dettata dalla direttiva "rimpatri" sono esclusivamente quelle di cui all'articolo 2 par. 2 lett. a) della stessa, le quali «si riferiscono *esclusivamente* all'attraversamento di una frontiera *esterna* di uno Stato membro» non consentendo pertanto «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»⁶².

Tali eccezioni non solo vanno, dunque, interpretate «in modo restrittivo»⁶³, privilegiando il dato letterale (dal quale non si evince indicazione alcuna sulla possibilità di equiparare la situazione di cui all'articolo in parola a quella di un cittadino di paesi terzi che si trovi presso una frontiera interna sulla quale siano stati ripristinati i controlli, o nelle sue immediate vicinanze), ma vanno altresì intese come rispondenti ad uno scopo assai differente da quello sotteso alla disciplina – anch'essa di natura derogatoria ed eccezionale – delineata dagli articoli 25 e seguenti del codice frontiere Schengen: invero, le prime autorizzano gli Stati membri a non applicare le procedure comuni di rimpatrio «al fine di accelerare il rimpatrio verso un paese terzo dei cittadini di paesi terzi che

⁶¹ In caso di risposta affermativa, si porrebbe infine la questione se l'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva 2008/115 debba essere interpretato nel senso che esso non osta alla reclusione dei cittadini di paesi terzi nelle circostanze del caso di specie.

⁶² Sentenza della Corte di Giustizia del 7 giugno 2016, Affum, causa C 47/15, EU:C:2016:408, punti 69 e 77

⁶³ Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 19 marzo 2019, Préfet des Pyrénées-Orientales contro Abdelaziz Arib e a., causa C-444/17, punto 50

soggiornano irregolarmente sul suo territorio»⁶⁴, in considerazione del luogo in cui gli stessi sono fermati o controllati, vale dire in prossimità di una frontiera esterna. Diversamente, la seconda consente il temporaneo ripristino del controllo di frontiera in tutte le parti o in parti specifiche delle sue frontiere interne in caso di minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna di tale Stato membro, pur rimanendo chiaro che un più rapido e facile allontanamento dallo spazio Schengen del cittadino straniero che tenti di entrarvi irregolarmente presuppone in ogni caso un controllo di polizia come previsto dall'articolo 23 del codice frontiere Schengen, in assenza di controlli in prossimità alle frontiere interne e, conseguentemente, è del tutto inutile «distinguere la situazione di un cittadino di un paese terzo, il cui soggiorno è irregolare, fermato nelle immediate vicinanze di una frontiera interna, a seconda che siano ripristinati o meno i controlli a detta frontiera»⁶⁵.

Un ulteriore elemento a suffragio della tesi dell'incomparabilità si ricava dalla stessa formulazione del codice e, più segnatamente dalla definizione delle due nozioni di «frontiere interne» e di «frontiere esterne», le quali dunque si escludono a vicenda⁶⁶. E se, chiaramente, l'articolo 32 del codice frontiere Schengen dispone l'applicazione *mutatis mutandis* delle disposizioni relative alle frontiere esterne anche in ipotesi di reintroduzione da parte di un ordinamento membro dei controlli alle proprie frontiere interne, è pur vero che il campo di applicazione di tale espressione sia tale da derogare alle norme stabilite dalla direttiva 2008/115⁶⁷, le

⁶⁴ Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 19 marzo 2019, *Préfet des Pyrénées-Orientales* contro Abdelaziz Arib e a., causa C-444/17, punto 50, punto 55 (si veda anche: sentenza del 7 giugno 2016, *Affum*, C 47/15, punto 74)

⁶⁵ Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 19 marzo 2019, *Préfet des Pyrénées-Orientales* contro Abdelaziz Arib e a., causa C-444/17, punto 59

⁶⁶ Di per sé, la direttiva 2008/115 non contiene alcuna definizione delle espressioni «frontiera interna» o «frontiera esterna». Tuttavia, essa menziona più volte il codice frontiere Schengen, ai fini del quale, «si intende per: 1) «frontiere interne» a) le frontiere terrestri comuni, comprese le frontiere fluviali e lacustri, degli Stati membri; b) gli aeroporti degli Stati membri adibiti ai voli interni; c) i porti marittimi, fluviali e lacustri degli Stati membri per i collegamenti regolari interni effettuati da traghetti; 2) «frontiere esterne» le frontiere terrestri, comprese quelle fluviali e lacustri, le frontiere marittime e gli aeroporti, i porti fluviali, marittimi e lacustri degli Stati membri, che non siano frontiere interne» (art 2)

⁶⁷ Conclusioni dell'Avvocato Generale Maciej Szpunar, presentate il 17 ottobre 2018, relative alla causa C-444/17, ECLI:EU:C:2018:836, paragrafo 52

quali non sono peraltro nemmeno menzionate. Difatti, come ricordato anche dall'avvocato generale nelle sue conclusioni, non bisogna pensare che in forza di tale disposizione «l'espressione *frontiera esterna* sostituisca integralmente l'espressione *frontiera interna* ai fini del codice frontiere Schengen o di altri strumenti giuridici come la direttiva 2008/15»⁶⁸.

Ne deriva che «le misure adottate dagli Stati membri (...) al fine di garantire un'efficace sorveglianza delle [proprie] frontiere, non possono avere l'effetto di modificare gli obblighi degli Stati membri derivanti da tale direttiva»⁶⁹ e che, in ultima analisi, la deroga all'applicazione della procedura di rimpatrio prevista dall'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2008/115 «non riguarda il caso di un cittadino di un Paese terzo fermato nelle immediate vicinanze di una frontiera interna e il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro è irregolare, anche qualora tale Stato membro abbia ripristinato il controllo a tale frontiera, in ragione di una minaccia grave per l'ordine pubblico o per la sicurezza interna di detto Stato membro»⁷⁰.

5. Alcune riflessioni conclusive

In sostanza, la Corte di Giustizia rigetta la tesi propugnata dagli Stati membri (in particolare, nel caso di specie, della Repubblica francese e della Repubblica federale di Germania) di trattare quella franco-spagnola alla stregua di una frontiera esterna dell'Unione europea. Ad una tale conclusione osterebbero diversi elementi: la chiara formulazione della disciplina, prima di tutto, ma anche la considerazione della diversa natura degli interessi giuridici a presidio dei quali si prevedono i controlli alle frontiere esterne, da un lato, e il ripristino temporaneo dei controlli in prossimità di quelle interne, dall'altro. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, la Corte mostra di accogliere integralmente le conclusioni dell'avvocato generale.

⁶⁸ Ivi, paragrafo 50

⁶⁹ Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 19 marzo 2019, *Préfet des Pyrénées-Orientales* contro Abdelaziz Arib e a., causa C-444/17, punto 65

⁷⁰ Ivi, punto 67

Da un lato, la ragion d'essere del codice Schengen – quella cioè di promuovere un regime di libera circolazione delle persone nell'ambito di uno spazio (quello di libertà sicurezza e giustizia) in cui «le frontiere interne possono essere attraversate in qualunque punto senza che sia effettuata una verifica di frontiera»⁷¹ – deve necessariamente controbilanciarsi con l'imperativo securitario avanzato dai diversi Stati membri, tra l'altro ulteriormente acuito dalla progressiva eliminazione delle barriere interne alla libertà di circolazione sui territori degli Stati membri. Viene qui in rilievo l'interesse statale a preservare l'ordine pubblico e la sicurezza interna, a salvaguardia dei quali è espressamente contemplata la facoltà di ripristino dei controlli frontalieri, se pur in via del tutto eccezionale in quanto derogatoria di una libertà fondamentale consacrata a livello di diritto primario.

Dall'altro, afferma l'avvocato generale, è chiaro che «la situazione di un cittadino di un paese terzo che si trova già all'interno dello spazio Schengen» si distingue chiaramente dalla situazione in cui versa il medesimo al di fuori di quelle frontiere e che «gli Stati membri non tutelano gli stessi interessi giuridici alle frontiere esterne e a quelle interne. Uno Stato membro che, in forza del codice frontiere Schengen, è incaricato di controllare le frontiere esterne di tale spazio agisce nell'interesse di tutti gli Stati membri dello spazio Schengen. Per contro, uno Stato membro che decide di ripristinare i controlli alle frontiere interne agisce nel proprio interesse»⁷². Detto diversamente, sono i medesimi trattati istitutivi dell'Unione a prevedere l'irrigidimento delle frontiere esterne in nome dell'interesse superiore al regolare funzionamento dello spazio giuridico comune, e tale conclusione non è in alcun modo scalfita neppure nella pronuncia in esame.

Allo scopo di prevenire eventuali minacce per l'ordine pubblico e per la sicurezza, nonché di combattere l'immigrazione clandestina e la tratta degli esseri umani, è difatti previsto che gli Stati nazionali si impegnino in uno sforzo condiviso⁷³ di

⁷¹ Art 23 codice frontiere Schengen

⁷² Conclusioni dell'Avvocato Generale Maciej Szpunar, presentate il 17 ottobre 2018, relative alla causa C-444/17, paragrafi 57-59

⁷³ Le politiche in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione devono improntarsi ai principi «di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario» (art 80 TFUE)

gestione e di sorveglianza dei movimenti dei cittadini provenienti da Stati terzi in corrispondenza delle frontiere esterne⁷⁴. A tal fine, quest'ultimi sono tenuti a garantire un livello «efficace, elevato, uniforme»⁷⁵ dei suddetti controlli e, in particolare, ad assicurare la sicurezza delle frontiere nell'interesse di tutti gli Stati partecipanti allo spazio Schengen. Trattasi quest'ultimo di un interesse diverso e ulteriore a quello dei singoli ordinamenti portatori di prerogative proprie e particolaristiche e, come tale, potenzialmente suscettibile di giustificare la previsione di limitazioni alla discrezionalità – pur sempre non indifferente – che gli Stati vantano nel controllo sul proprio territorio.

Rimane comunque fermo che l'abolizione dei controlli interni non osta all'esercizio «delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna»⁷⁶, non volendosi certo pregiudicare il controllo degli Stati sul movimento dei cittadini (comunitari e di Stati terzi) sul proprio territorio né l'esercizio delle relative competenze di polizia «nella misura in cui l'esercizio di queste competenze non abbia effetto equivalente alle verifiche di frontiera»⁷⁷.

Alla luce di ciò si comprende come un ulteriore ampliamento di tali poteri in capo alle autorità statali inciderebbe negativamente sulla piena estrinsecazione della libertà di circolazione senza peraltro espandere in maniera significativa le rispettive prerogative sovrane. Perciò, la Corte conclude che lo Stato non può fare appello ad una situazione di minaccia grave per l'ordine pubblico o per la sicurezza interna per giustificare la deroga ad una normativa europea comune e che, in ogni caso, qualunque limitazione alla libertà in parola deve essere interpretata in maniera restrittiva. Da questo punto di vista, l'applicazione generalizzata di una disciplina prevista in via d'eccezione, pur rappresentando una possibilità apparentemente di

⁷⁴ Art 77 par. 1TFUE: «L'Unione sviluppa una politica volta a: a) garantire l'assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne; b) garantire il controllo delle persone e la sorveglianza efficace dell'attraversamento delle frontiere esterne; c) instaurare progressivamente un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne»

⁷⁵ Art 15 codice frontiere Schengen

⁷⁶ Art 72 TFUE

⁷⁷ Art 23 codice frontiere Schengen

facile utilizzo per gli Stati nazionali, mal si concilia con il suddetto principio di proporzionalità e rischia di mettere in discussione le fondamenta stesse del processo d'integrazione.

Non ci si deve nascondere che tale netta presa di posizione del giudice di Lussemburgo presta il fianco alla possibile critica di comportare un'ulteriore erosione, a opera delle istituzioni sovranazionali, della propria sovranità nazionale, venendo di fatto a circoscrivere una prerogativa sino a questo momento rimasta indiscussa; in essa, inoltre, si potrebbe intravedere il tentativo di ridurre lo spazio sovra-nazionale ad un *unicum* omogeneo e omogeneizzante, a dispetto del principio di pluralismo che l'Unione Europea invece proclama di voler salvaguardare. L'impianto euro-unitario poggia invero sulla delicata ricerca di un adeguato punto di equilibrio tra il compito in capo alle sue istituzioni di promuovere un patrimonio comune e condiviso di valori e di diritti fondamentali e l'altrettanto rilevante esigenza di preservare i diversi ordinamenti giuridici, le loro tradizioni⁷⁸ e, più in generale delle rispettive esigenze che ne fondano l'esistenza. Ricercare una soluzione soddisfacente è certamente un'operazione difficile ma non impossibile: così, limitandoci al caso in esame, si può concludere che se certamente quella di definire le politiche di sicurezza interna è una prerogativa indiscussa degli ordinamenti nazionali, è altrettanto vero che il richiamo alla *raison d'être* del progetto europeo giustifica – e rende accettabili – limitazioni alle sovranità statuali in quanto commisurate alla garanzia degli ideali posti dall'integrazione europea così come stabiliti dal diritto primario dell'Unione, a partire da quello dell'effettiva libertà di circolazione.

⁷⁸ Art. 67 par. 1 TFUE: «L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri.