
ADiM BLOG
Settembre 2022
OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA

Consiglio di Stato, Sezione Contenzioso, Decisione del 27 luglio 2022

***Il Consiglio di Stato risponde alla Corte di Giustizia dell'UE:
la Francia proseguirà a frontiere chiuse!***

Francesca Tassinari*

Dottoressa di ricerca in scienze giuridiche, diritto dell'UE ed ordinamenti nazionali
Università di Granada e Università di Ferrara

Parole chiave

Francia – Frontiere interne – Minaccia grave – Prolungamento dei controlli – Spazio Schengen

Abstract

Il 27 luglio 2022, il Consiglio di Stato francese ha avallato la decisione del governo di prolungare per un semestre il periodo di ristabilimento dei controlli alle frontiere nazionali. Questa decisione si pone in contrasto con la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) del 26 aprile – caso [NW c Steiermark](#) – nella quale i giudici della Corte del Lussemburgo hanno stabilito che il periodo di durata massima totale di sei mesi per il ripristino dei controlli alle frontiere interne, ex art. 25 del [Codice Frontiere Schengen](#), è imperativo. Il presente contributo critica i punti di collisione tra i due giudizi: in primo luogo ripercorre i punti di fatto e di diritto sui quali il Consiglio di Stato argomenta la sua decisione; in secondo luogo, contesta l'interpretazione del concetto di “nuova minaccia” data dal Consiglio di Stato in quanto incompatibile con la posizione della CGUE sui c.d. “eventuali nuovi elementi”.

* Questo post è frutto di riflessioni personali che devono essere attribuite all'autrice solamente, compresi eventuali errori.

A. FATTI DI CAUSA E DECISIONE

1. La Francia decide di rinnovare il periodo dei controlli alle frontiere interne

Lo scorso aprile 2022, il Primo Ministro francese Jean Castex ha notificato alla Commissione europea la volontà di rinnovare temporaneamente i controlli alle frontiere interne dello Spazio Schengen per il semestre compreso tra il 1° maggio ed il 31 ottobre dell'anno corrente. La decisione ha interessato i confini terrestri della Francia con il Belgio, il Lussemburgo, la Germania, la Svizzera, l'Italia e la Spagna, così come le frontiere aeree e marittime.

L'Associazione nazionale di assistenza alle frontiere per gli stranieri, il Gruppo d'informazione e di sostegno agli immigrati, il Cimade e la Lega dei diritti umani si sono rivolti al Consiglio di Stato per chiedere l'annullamento della decisione del governo per aver agito *ultra vires* e l'addebito allo Stato di una somma pari a 4.000 euro ex art. L. 761-1 del Codice di giustizia amministrativa. Il ricorso è stato supportato dagli interventi del Sindacato della magistratura, dell'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI) e dell'associazione Tutti migranti.

2. Le norme dell'Unione Europea sul ripristino temporaneo dei controlli di frontiera

Nella sua [Decisione](#), il Consiglio di Stato francese rinvia agli artt. 25-27 del [Codice Frontiere Schengen](#) per delimitare il quadro giuridico di riferimento applicabile al caso di specie. L'art. 25.1 stabilisce che gli Stati membri possono, in via eccezionale, «[...] ripristinare il controllo di frontiera in tutte le parti o in parti specifiche delle sue frontiere interne per un periodo limitato della durata massima di trenta giorni o per la durata prevedibile della minaccia grave se questa supera i trenta giorni». In questo secondo caso, gli Stati membri possono prorogare i controlli per periodi rinnovabili di 30 giorni, sino ad una durata totale di 6 mesi (art. 25.3 e 4). Solamente nel caso in cui circostanze eccezionali di minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna mettano a repentaglio il funzionamento globale dello Spazio Schengen, a seguito di carenze «gravi e persistenti» nei controlli di frontiere esterne, la durata totale può essere prolungata fino ad un massimo di 2 anni (art. 25.4 *in fine*).

In ogni caso, l'art. 25.1 del [Codice Frontiere Schengen](#) specifica che l'estensione e la durata del ripristino dei controlli non può eccedere quanto strettamente necessario per rispondere alla minaccia grave. L'art. 26 prosegue stabilendo che la misura adottata dallo Stato membro deve essere adeguata e proporzionata, e tenere conto dell'impatto della minaccia sull'ordine pubblico o la sicurezza interna e, allo stesso tempo, dell'impatto della misura sulla libera circolazione delle persone. Infine, l'art. 27 sviluppa la procedura per il ripristino dei controlli alle frontiere interne, che, come norma generale, inizia con l'invio di una notifica da parte dello Stato membro interessato agli altri Stati e alla Commissione europea con un preavviso di

quattro settimane dalla data di esecuzione della decisione. La notifica deve essere motivata e deve indicare le seguenti informazioni parzialmente classificabili: la durata e l'estensione della misura così come le misure che gli altri Stati membri devono eventualmente adottare. La notifica è poi trasmessa dalla Commissione europea al Parlamento europeo e al Consiglio, potendo la Commissione europea consultare o emettere un parere indirizzato allo Stato membro notificante.

3. Il ragionamento del Consiglio di Stato che legittima la decisione della Repubblica francese

In apertura del suo ragionamento, il Consiglio di Stato francese ricorda che, sebbene l'art. 25 del [Codice Frontiere Schengen](#) stabilisca che i controlli alle frontiere interne possono essere ripristinati per un periodo totale di 6 mesi, la sussistenza di una "nuova minaccia grave" autorizza il **rinnovo** dell'implementazione dei controlli per un ulteriore periodo totale di 6 mesi, in linea con quanto stabilito dalla CGUE nel caso [NW c Steiermark](#) (para. 81). Secondo il Conseil d'État, una minaccia per essere "nuova" deve avere una **natura** diversa dalle minacce precedentemente identificate o essersi evoluta nelle sue caratteristiche a causa di **circostanze ed avvenimenti** nuovi che ne hanno modificato l'attualità, l'ambito o la coerenza. Nello specifico, questi fattori alteranti riguarderebbero lo scopo, l'entità o l'intensità, l'ubicazione e l'origine della minaccia.

Prendendo in considerazione il caso di specie, il Consiglio di Stato osserva che il rinnovo dei controlli alle frontiere interne è stato deciso dal Premier francese sulla base di minacce gravi in materia di terrorismo, COVID-19, movimenti secondari di persone migranti, criminalità organizzata e traffico di essere umani derivanti dal conflitto ucraino-russo. La minaccia terroristica si giustificherebbe a causa dell'aumento del rischio di ritorno dei combattenti terroristi dall'Iraq o dalla Siria – in particolare a causa dell'attacco alla prigione di Hassaké del 20 gennaio 2022; dell'aumento del numero di allarme attentati da parte dei movimenti terroristici islamici facenti parte dello "Stato Islamico" e di "Al-Qaeda"; della recente espansione della rete terroristica islamica oltre l'area dell'Iraq-Siria e dell'Afghanistan verso l'Africa centrale e occidentale, e dell'atteso verdetto del processo per gli attentati del 13 novembre 2015. La minaccia COVID-19 si fonderebbe sull'arrivo di nuove varianti molto contagiose per le quali i vaccini risultano meno efficaci. Infine, e a differenza della minaccia rappresentata dalla criminalità organizzata e dal traffico di persone derivanti dal conflitto ucraino, il Consiglio di Stato riconosce che la minaccia dei movimenti migratori di carattere secondario non può essere considerata "nuova" ai fini dell'applicazione della disciplina Schengen. Tuttavia, quest'ultimo fenomeno non sarebbe rilevante ai fini del ricorso poiché non avrebbe influito sulla decisione della Primo Ministro.

In conclusione, il Consiglio di Stato afferma che è legittimo rinnovare il periodo di controlli alle frontiere interne per ulteriori 6 mesi al fine di contrastare nuove minacce gravi e respinge le accuse sulla violazione dell'art. 25 del [Codice Frontiere Schengen](#).

B. COMMENTO

La [Decisione](#) del Consiglio di Stato del 27 luglio 2022 conferma l'interpretazione già data dalla stessa Corte in passato ([28 dicembre 2017](#) e [16 ottobre 2019](#)) in merito all'applicazione degli artt. 25-27 del [Codice Frontiere Schengen](#); interpretazione che, in realtà, sembra essere seguita dalla prassi di numerosi Stati dell'Unione dal 2015 a questa parte. Ciononostante, la [Decisione](#) presa qui in analisi non può non fare i conti con la recente [sentenza](#) della CGUE nella quale la Repubblica d'Austria è stata condannata per aver sistematicamente ripristinato i controlli alle frontiere interne e, quindi, per aver superato il limite totale dei 6 mesi stabilito dal [Codice Frontiere Schengen](#). Alla luce delle [critiche](#) mosse al caso [NW c Steiermark](#) in questo blog (CEBULAK-MORVILLO, 2022), è facile notare come il Consiglio di Stato si sia approfittato della lacune interpretative lasciate dalla Corte in relazione ai criteri sostantivi atti a distinguere il concetto di minaccia "nuova" da quello di minaccia c.d. "persistente".

Nel caso [NW c Steiermark](#), la CGUE aveva infatti chiarito che gli "eventuali nuovi elementi" sulla cui base gli Stati membri possono prorogare i controlli alle frontiere interne ex art. 25 del [Codice Frontiere Schengen](#) devono essere «direttamente connessi alla minaccia che ha inizialmente giustificato il ripristino dei controlli» (para. 62). Tuttavia, la CGUE ha anche osservato che il concetto di "minaccia persistente" – con o senza eventuali nuovi elementi – deve essere interpretato restrittivamente alla luce dei principi di necessità e proporzionalità del controllo attuato in sua risposta (para. 66). Di qui, la CGUE è giunta alla conclusione per cui, nei casi di minacce persistenti, gli Stati membri non possono mantenere i controlli alle frontiere interne per un periodo superiore ai 6 mesi (para. 70). Questo periodo imperativo si estenderebbe ai 2 anni sempre e quando la minaccia grave e persistente riunisce i requisiti dell'art. 29 del [Codice Frontiere Schengen](#) (*cf. supra*). È la stessa CGUE che spiega come una "nuova minaccia", susseguente a un periodo di ripristino dei controlli alle frontiere interne di 6 mesi o di 2 anni, permetterebbe agli Stati membri di mantenere ripristinati i controlli alle frontiere interne, seppure temporaneamente. Secondo il ragionamento della Corte, l'esistenza di una minaccia "nuova" deve essere valutata sulla base delle **circostanze** che rendono necessario il ripristino dei controlli alle frontiere interne e che gli Stati membri notificano alla Commissione europea ex art. 27 del [Codice Frontiere Schengen](#); così come sulla base degli **eventi** che costituiscono una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna dello Stato membro interessato (para. 80).

Ergo, il Consiglio di Stato francese modifica notevolmente il ragionamento della CGUE: in primo luogo, considera come nuova anche quella minaccia che ha una **natura** diversa da quella precedente; in secondo luogo, afferma che i criteri delle circostanze e degli eventi che concernono la minaccia devono poterne modificare l'attualità, la portata o la coerenza. Il Consiglio di Stato, quindi, precisa quali sono gli elementi integranti il concetto di "nuova minaccia", ma l'interpretazione eccessivamente amplia data sulle "circostanze ed avvenimenti

nuovi” non rispetta il carattere di eccezionalità delle norme sul ripristino dei controlli alle frontiere interne – i.e., artt. 25-27 del [Codice Frontiere Schengen](#) (para. 63-65). Allo stesso tempo, la [Decisione](#) del Consiglio di Stato raggira il nesso di causalità proposto dalla CGUE per individuare l’esistenza o no di un *continuum* tra una minaccia “vecchia” e una persistente o nuova. In questo senso, il Consiglio di Stato avrebbe dovuto imporre al governo francese l’onere di provare la non esistenza di una connessione diretta tra i nuovi ed i vecchi elementi integranti le minacce terrorista, criminale, sanitaria, e migratoria. In ogni caso, anche se scartassimo l’ipotesi di una connessione diretta tra, ad esempio, la minaccia dei combattenti terroristi dell’Iraq o della Siria da quella degli attentati di Parigi e dei Paesi Bassi del 2018, oppure tra le varianti del COVID-19 attuali e quelle esistenti nel 2020, così come tra i movimenti migratori secondari del 2022 e quelli esistenti sin dal 2015, il governo francese avrebbe dovuto allegare prove concrete sull’esistenza non di un “aumento del rischio” (come dichiara) ma sull’esistenza di nuove minacce **gravi, attuali, diverse, ed incoerenti** rispetto a quelle precedenti. Risulta invece più avvincente la deposizione in merito ai rischi provocati dalla guerra in Ucraina, sebbene la [Decisione](#) non giustifichi il fatto che la criminalità organizzata ed il traffico di essere umani ivi scaturenti rappresentano una minaccia grave per l’ordine pubblico o la sicurezza interna dello Stato francese e pertanto, rendano necessario il ripristino dei controlli alle frontiere interne.

Occorre finalmente sottolineare che, alla luce dell’art. 25 del [Codice Frontiere Schengen](#) analizzato *supra*, una decisione come quella francese ripristinante i controlli alle frontiere interne *ex abrupto* per 6 mesi deve essere accompagnata dalla prova della necessità e proporzionalità del ripristino dei controlli in relazione con ciascuna delle minacce gravi allegate; cosa che il Consiglio di Stato non richiede.

C. APPROFONDIMENTI

Per consultare il testo della decisione:

[Consiglio di Stato, Sezione Contenzioso, Decisione del 27 luglio 2022.](#)

Giurisprudenza:

[Consiglio di Stato, Sezione Contenzioso, Decisione del 28 dicembre 2017.](#)

[Consiglio di Stato, Sezione Contenzioso, Decisione del 16 ottobre 2019.](#)

CGUE, sentenza del 26 aprile 2022, [NW c Landespolizeidirektion Steiermark, Bezirkshauptmannschaft Leibnitz](#), C-368/20 e C-369/20, EU:C:2022:298.

CGUE, sentenza del 19 luglio 2012, [Atiqullah Adil c Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel](#), C-278/12 PPU, EU:C:2012:508.

CGUE, sentenza del 21 settembre 1999, [Florus Ariël Wijsenbeek](#), C-378/97, EU:C:1999:439.

Dottrina:

C. BORIES, [Malaise aux frontières, frontières du malaise. Des droits limités et des pratiques discrétionnaires aux frontières des États membres de l’Union. L’exemple de la France](#), in *CeDIE*, 2022.

C. TOMETTEN, *Contrôles aux frontières intérieures. La CJUE met fin à une pratique illégale*, in *La Revue des Droits de l'Homme*, 21/2022.

E. REGAN, *Contrariedad con el Código de fronteras Schengen de una normativa nacional que obliga a exhibir el pasaporte o documento nacional de identidad con ocasión de controles realizados en fronteras interiores: TJ, Gran Sala, S 26 Abr. 2022. Asuntos acumulados C 368/20 y C 369/20: NW y Landespolizeidirektion Steiermark y Bezirkshauptmannschaft Leibnitz*, in *La Ley Unión Europea*, n. 104/2022.

J.A. DEL VALLE GÁLVEZ, *Las fronteras de la Unión – El modelo europeo de fronteras*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 12/2002.

M. DE SOMER, *Schengen and internal borders controls*, in M. DE SOMER, P. DE BRUYCKER, J.L. DE BROUWER (a cura di), *From tampere 20 to tampere 2.0: towards a new european consensus on migration*, Bruxelles, 2017, pp. 119-130.

M. SAVINO, *Verso la fine di Schengen? L'inatteso contributo del "Conseil d'État": Nota a Consiglio di Stato 28 dicembre 2017*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4/2018.

P. CEBULAK, M. MORVILLO, [Who can end the border controls within Schengen? Implementing the CJEU's judgment in NW v Steiermark](#), in *ADiM Blog, Editoriale*, maggio 2022.

G.M. RUOTOLO, *Il ruolo del consenso del sovrano territoriale nel "transborder data access" tra obblighi internazionali e norme interne di adattamento*, in *La Comunità internazionale*, n. 2/2016.

S. PENASA, [La gestione dei confini nazionali ed europei nella più recente giurisprudenza della Corte EDU: costanti e variabili di un approccio ondivago](#), in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, maggio 2022.

T. WAHL, [EP Wants Temporary Border Controls Kept to a Minimum](#), febbraio 2019.

Altri materiali:

ASGI, [Il Consiglio di Stato francese ignora i principi sulla libera circolazione Schengen ribaditi dalla Corte di Giustizia europea](#), luglio 2022.

LE FIGARO AVEC AFP, [Contrôles aux frontières intérieures : le Conseil d'État donne raison au gouvernement français](#), luglio 2022.

CONSIGLIO DELL'UE, *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil amendant le règlement (UE) 2016/399 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes - Compromis partiel de la présidence*, n. 6366/22, Bruxelles, 18 febbraio 2022.

Per citare questo contributo: F. TASSINARI, *Il Consiglio di Stato risponde alla Corte di Giustizia dell'UE: la Francia proseguirà a frontiere chiuse!*, *ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza*, settembre 2022.