

Introduzione.

L'esigenza da cui è maturata la scelta di avviare l'indagine conoscitiva sull'incorporazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'Unione europea era quella di seguire con particolare attenzione un procedimento le cui tappe erano definite solo nelle linee essenziali dal Protocollo sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen, allegato al Trattato di Amsterdam, rendendo — se possibile — tale *iter* più trasparente e visibile. Al tempo stesso si intendeva compiere una riflessione sul significato e sulle conseguenze delle scelte connesse a tale processo che, partendo da alcune decisioni già contenute nel Protocollo, doveva poi svilupparsi e concretizzarsi in successivi accordi e decisioni del Consiglio.

L'indagine conoscitiva in questione è stata deliberata il 7 ottobre del 1998, all'indomani della ratifica del Trattato di Amsterdam¹, che reca in allegato, appunto, il citato Protocollo.

L'obiettivo era quello di capire fino in fondo « cosa sarebbe cambiato » con l'incorporazione e dare una risposta, una volta conclusosi il procedimento, ad alcune questioni che rimanevano « non chiarite ». In particolare, oltre al problema fondamentale concernente le modalità dell'incorporazione dell'*acquis* di Schengen (tra primo e terzo pilastro), ci si è chiesti quali sarebbero state le conseguenze della sostituzione del Comitato esecutivo, organo decisionale creato *ad hoc* dalla Convenzione di Schengen, con il Consiglio, organo decisionale della Comunità, con competenze generali. In altri termini: la materia Schengen incorporata nel primo o nel terzo pilastro dell'Unione sarebbe stata ancora « visibile », individuabile su base certa così da comprenderne lo sviluppo ulteriore ed immaginare una successiva attività degli organismi di controllo nati con la Convenzione di Schengen? In particolare l'interrogativo si poneva per l'Autorità di controllo comune e per la Commissione permanente per l'applicazione della Convenzione (istituita con una decisione del Comitato esecutivo nel settembre del 1998, come organo interno di controllo e di verifica della corretta applicazione degli accordi di Schengen negli stati che già attuano la Convenzione e in quegli stati che, avendo aderito agli Accordi di Schengen, dovranno assicurare i prescritti parametri per entrare operativamente nello spazio di libera circolazione), organismi rispetto ai quali il Protocollo non si esprimeva in alcun modo. Ma la questione si poneva anche per l'esperienza italiana di un « Comitato parlamentare di controllo sugli Accordi di Schengen », anche se questa istanza bicamerale nasceva da una precisa volontà del legislatore nazionale di assicurare un controllo sulla materia Schengen e quindi non poteva essere oggetto di « assorbimento » da parte del suddetto Protocollo. Tuttavia è sembrato necessario svolgere una riflessione sul ruolo del Comitato alla luce della nuova situazione venutasi a delineare con il Trattato di Amsterdam, al fine di assicurare nel modo

¹ Legge 16 giugno 1998, n. 209.

migliore il controllo del Parlamento nella fase ascendente del processo decisionale, compito questo che trova — ad ogni modo — un suo preciso riconoscimento nel Protocollo allegato al Trattato di Amsterdam sul ruolo dei Parlamenti nazionali, e che deve naturalmente riguardare anche la materia Schengen una volta integrata nel quadro giuridico dell'Unione europea.

Ciò che è apparso subito evidente è stato il carattere tecnico, forse prima ancora che politico, delle decisioni che dovevano essere assunte: per questa ragione si è incluso nel programma delle audizioni anche il contributo di alcuni « esperti » della materia comunitaria, che potessero fornire un'interpretazione più analitica ed anche un parere giuridico sulle conseguenze dell'incorporazione.

L'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, dei Protocolli e delle Dichiarazioni allegati, avvenuta il 1° maggio 1999, ha evidenziato la fondatezza delle preoccupazioni che avevano motivato l'avvio dell'indagine conoscitiva: a quella data, infatti, sono risultati ancora irrisolti nodi essenziali quali la collocazione del SIS, il sistema informativo Schengen, nel primo o nel terzo pilastro dell'Unione (sull'argomento vedi *infra* Capitolo 4), né compiutamente definiti altri aspetti, quali la partecipazione all'ulteriore sviluppo dell'*acquis* di Schengen della Norvegia e dell'Islanda, paesi non membri dell'Unione europea, che per tale ragione partecipavano alla cooperazione Schengen in qualità di Stati associati.

Una situazione quindi ancora in divenire, rispetto alla quale si sono posti tuttavia con una certa urgenza alcune questioni ed in particolare, come si è detto, il ruolo del Parlamento, che già assicurava un controllo democratico sulle decisioni che venivano assunte quando le materie Schengen erano trattate nell'ambito di una cooperazione rafforzata internazionale e che dunque, quale che sia la forma del controllo che si vorrà prescegliere, non può « retrocedere » rispetto a prerogative già acquisite, soprattutto a fronte dell'entrata in vigore di un Trattato, quello di Amsterdam, che tra l'altro vuol proprio valorizzare insieme il ruolo dei parlamenti nazionali e del Parlamento europeo.

1. I limiti interni ed esterni della cooperazione Schengen.

L'incorporazione dell'*acquis* di Schengen nel quadro giuridico dell'Unione europea ha rappresentato senz'altro un riconoscimento della validità e dell'efficacia dell'esperimento Schengen, che in nove paesi² ha operativamente realizzato la soppressione dei controlli alle

² Si ricorda che l'Accordo di Schengen pur essendo stato sottoscritto da 13 paesi e dalla Norvegia e l'Islanda in forma di associazione, non essendo questi stati membri dell'Unione europea, è in realtà operativo solo in 9 paesi, per i quali sono state completate tutte le procedure di ratifica e verificate le condizioni sostanziali di applicabilità dell'Accordo. Questi paesi sono l'Austria, il Belgio, la Francia, la Germania, l'Italia, il Lussemburgo, i Paesi bassi, il Portogallo e la Spagna. La Grecia si trova ancora in una situazione « mista », in quanto partecipa al SIS, il sistema informativo Schengen, e alla cooperazione in materia di visti, ma sono ancora operativi i controlli alle frontiere aeree e marittime. Quanto alla Danimarca, alla Svezia e alla Finlandia, sono ancora in corso le procedure di ratifica da parte degli stati membri.

frontiere (interne) terrestri, marittime e aeree, ha promosso la conclusione di accordi bilaterali tra le forze di polizia per attuare gli istituti dell'inseguimento e dell'osservazione transfrontaliera di cui agli articoli 40 e 41 della Convenzione di Schengen, ha posto in essere un sistema d'informazione, il SIS, per la raccolta dei dati relativi alle persone non ammissibili nel territorio Schengen o segnalate ai fini dell'estradizione (articoli da 92 a 101 della Convenzione), ha realizzato una vignetta visto uniforme valida per gli spostamenti ed il soggiorno di durata non superiore a tre mesi negli Stati Schengen (articolo 10 della Convenzione), eccetera.

Dalla prima applicazione della Convenzione, nel 1995, ad oggi, si sono quindi conseguiti risultati concreti, che hanno fatto compiere passi importanti verso la realizzazione della libera circolazione delle persone che, tra le quattro libertà sancite dal Trattato di Roma (libera circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali) è forse quella che riveste carattere più delicato, perché strettamente connessa ai diritti fondamentali dei cittadini. Ma la cooperazione rafforzata realizzata con gli accordi di Schengen ha seguito regole sue proprie, che ora il Trattato di Amsterdam in parte riconosce, che tuttavia sono nate e si sono sviluppate in un quadro intergovernativo esterno all'Unione. Il Trattato di Maastricht, infatti, si limitava soltanto a prevedere la possibilità per due o più Stati membri di instaurare tra loro una cooperazione più stretta purché non in contrasto con gli obiettivi dell'Unione, concependo lo strumento della cooperazione rafforzata come ipotesi residuale, senza disciplinarla in positivo, come invece innova il Trattato di Amsterdam. L'esperimento Schengen ha, quindi, rappresentato un esempio *ante litteram* di cooperazione rafforzata³, strumento che il Trattato di Amsterdam⁴, come si è detto, oggi valorizza, ma con regole ben precise che mirano a « strutturare » l'istituto e a renderlo meno « occasionale ». Con il progredire della costruzione dell'edificio europeo, si rendono infatti sempre meno compatibili iniziative non riconducibili nel quadro giuridico dell'Unione, che, se pur meritevoli di condivisione per gli obiettivi che perseguono, finiscono poi, se non collocate entro precisi limiti e procedure, per incrementare quella « integrazione differenziata » o a « diverse velocità » che si cerca invece di evitare.

Di qui il problema dei « limiti » della cooperazione Schengen, che possiamo distinguere in « interni » ed « esterni ».

³ Sull'argomento vedi il capitolo 7 del primo volume relativo all'indagine conoscitiva sull'attuazione della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen in *Atti parlamentari - XIII Legislatura, Indagini conoscitive e documentazioni legislative, n. 3, 1997*, consultabile anche sul sito internet della Camera dei deputati, all'indirizzo www.camera.it/chiosco.asp?content=/bicamerali/home.htm, Comitato Schengen, « indagini conoscitive ».

⁴ Il Trattato di Amsterdam definisce in termini generali il concetto di cooperazione rafforzata (titolo VII del TUE) e poi ne specifica le procedure, i limiti e le condizioni con riguardo ai singoli pilastri dell'Unione, così da poter tener conto delle particolari caratteristiche di ciascuno.

Quanto ai limiti interni, essi dipendevano dalle regole stesse di funzionamento che il sistema Schengen si era dato, ed erano essenzialmente due: il primo riconducibile all'assenza di un controllo giurisdizionale da parte della Corte di Giustizia sulle decisioni che venivano assunte dall'organo esecutivo, le quali tuttavia erano immediatamente vincolanti per gli Stati membri, al pari di un regolamento comunitario. A questo riguardo si deve ricordare che vi è una differenza tra una convenzione conclusa ad esempio nell'ambito del terzo pilastro dell'Unione (che pure riceve un controllo giurisdizionale « minore » rispetto alla materia propriamente comunitaria) e una convenzione come quella di Schengen riconducibile al diritto internazionale, in quanto per le convenzioni stipulate ai sensi del titolo VI del TUE può esistere ad esempio, previa accettazione degli stati membri, un controllo giurisdizionale sulle questioni pregiudiziali di interpretazione dei Trattati, mentre le convenzioni di diritto internazionale, essendo al di fuori del quadro giuridico ed istituzionale dell'Unione europea, non possono essere oggetto di alcun controllo da parte della Corte di giustizia⁵. Si aggiunga inoltre la mancanza di tipicità degli atti e delle decisioni assunte in un quadro intergovernativo, che rende difficilmente immaginabile una forma di controllo giurisdizionale ed in particolare della Corte di giustizia, le cui funzioni sono tassative.

Il secondo limite interno era costituito dall'assenza di un controllo democratico da parte del Parlamento europeo e da parte dei parlamenti nazionali che non si fossero dotati, come il Parlamento italiano o quello dei Paesi Bassi⁶, di apposite procedure e/o organismi di controllo. Un deficit democratico lamentato da più parti, ed in particolare dal Parlamento europeo, che ha più volte sottolineato la necessità di una maggiore trasparenza e di un più elevato livello di controllo democratico e giurisdizionale relativamente alla cooperazione Schengen⁷. Si tenga del resto presente che il « successo » di Schengen, e quindi la progressiva realizzazione della libera circolazione della persone, ha sempre più posto l'accento sulla necessità di dover assicurare al contempo adeguati *standards* di sicurezza e richiesto altresì un'armonizzazione legislativa e amministrativa che rende indispensabile il coinvolgimento dei parlamenti (rispetto alle forme del controllo parlamentare, vedi, *infra*, cap. 7). La costruzione dello « spazio di libertà, sicurezza e giustizia », cui il Trattato di Amsterdam dedica una particolare attenzione, considerandolo come uno degli obiettivi dell'Unione, e che senz'altro vede nelle norme Schengen un primo, importante contributo, deve quindi potersi realizzare con il pieno coinvolgimento dei cittadini e quindi degli organi che li rappresentano.

⁵ A tale riguardo è da sottolineare come il Trattato di Amsterdam, nel disciplinare le forme di cooperazione rafforzata « possibili » nel quadro giuridico dell'Unione europea, ne preveda anche l'assoggettamento al controllo giurisdizionale della Corte di giustizia.

⁶ Anche nel Parlamento dei Paesi Bassi esiste infatti un apposito sottocomitato della Commissione giustizia che segue le materie Schengen esprimendo, al pari del Comitato italiano, pareri vincolanti al Governo prima che il Governo possa esprimersi in sede internazionale impegnando la posizione del Paese.

⁷ Vedi in particolare la Risoluzione del Parlamento europeo sul funzionamento e l'avvenire di Schengen, A4-0014/97.

Quanto ai limiti esterni, essi erano rappresentati sotto un profilo formale dall'incongruenza di fondo a che una forma di cooperazione rafforzata realizzasse con regole sue proprie una delle quattro libertà fondamentali previste dal Trattato di Roma, tenendo presente, come si è detto, che la libera circolazione delle persone non può prescindere dall'adozione di adeguate misure di accompagnamento sotto il profilo della sicurezza, dall'adozione di norme comuni in materia di ingresso, soggiorno, allontanamento dello straniero e da una politica comune in materia di immigrazione ed asilo. Un « pacchetto » troppo sostanzioso per immaginare di poterlo realizzare interamente al di fuori del quadro giuridico dell'Unione. Sotto il profilo sostanziale, si è creato inoltre un parallelismo e talvolta una sovrapposizione (si pensi in particolare alla materia dei visti) tra la cooperazione Schengen e l'ambito comunitario, anche se la Convenzione di Schengen stabilisce espressamente, agli articoli 134 e 142, la prevalenza del diritto comunitario e di eventuali Convenzioni concluse tra gli Stati membri per la realizzazione di uno spazio senza frontiere interne.

Con la scelta politica di procedere all'incorporazione dell'*acquis* di Schengen nell'Unione europea e nello spirito complessivo del Trattato di Amsterdam, si è così voluto da un lato riconoscere l'efficacia della cooperazione Schengen e dei risultati che così erano stati conseguiti, dall'altro si è valutato che la cooperazione Schengen non potesse proseguire in un quadro meramente intergovernativo, tanto per ragioni di efficacia, quanto per ragioni di coerenza democratica complessiva del sistema. Si sono così voluti superare i « limiti » insiti nella cooperazione rafforzata Schengen, in particolare quello del deficit democratico che spesso si è lamentato non solo relativamente a Schengen, ma anche rispetto al quadro dell'Unione europea ed in particolare rispetto al terzo pilastro. Anche per questo il Trattato di Amsterdam reca in allegato un Protocollo sul ruolo dei Parlamenti nazionali, che insieme valorizza il ruolo del Parlamento europeo e dei parlamenti nazionali, attribuendo a questi ultimi il diritto ad essere consultati su tutti gli atti da adottare nell'ambito del primo pilastro e del terzo pilastro dell'Unione prima che la decisione venga formalmente assunta, quindi nella fase ascendente del processo decisionale. Scelta ribadita anche nella legge di ratifica del Trattato di Amsterdam (legge 16 giugno 1998, n. 208). Una procedura, quindi, che sembra ripercorrere l'esperienza Schengen voluta dal legislatore italiano che, istituendo un organismo *ad hoc* per verificare l'attuazione e il funzionamento degli accordi di Schengen, aveva altresì previsto per questo organismo il potere di esprimere un « parere vincolante sui progetti di decisione vincolanti per l'Italia » prima della loro adozione. Una procedura che trova una conferma logica anche nel nuovo Regolamento interno adottato dal Consiglio dei ministri dell'Unione europea, che all'articolo 2 prevede un periodo di sei settimane prima che un atto possa essere messo all'ordine del giorno provvisorio del Consiglio, proprio per consentire ai parlamenti nazionali ed al Parlamento europeo, in attuazione del citato Protocollo sul ruolo dei parlamenti, di essere informati tempestivamente delle decisioni che si intende assumere e di poter esprimere eventuali atti di indirizzo (sull'argomento vedi più dettagliatamente il cap. 7).

2. *Il contenuto del Protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea.*

I « punti di partenza » stabiliti dal Protocollo prevedevano in primo luogo, per i 13 Stati Schengen la possibilità di proseguire nell'ambito istituzionale e giuridico dell'Unione europea la cooperazione rafforzata avviata con la firma degli accordi e della Convenzione di Schengen, mentre la Gran Bretagna e l'Irlanda mantenevano una posizione di *opting out*, con la possibilità di partecipare, su richiesta, alle disposizioni dell'*acquis* o ad alcune di esse. Alla data di entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, quindi, l'*acquis* di Schengen doveva pertanto applicarsi automaticamente ai tredici Stati membri, senza necessità di dover attivare le procedure di autorizzazione ad una cooperazione rafforzata di cui al Titolo VII del TUE, e le disposizioni dell'*acquis* dovevano considerarsi a tutti gli effetti diritto dell'Unione. In secondo luogo, all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, il Consiglio avrebbe sostituito il Comitato esecutivo.

In terzo luogo, all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, l'*acquis* di Schengen, che si era sviluppato nel quadro di una cooperazione rafforzata tra stati, sarebbe stato integrato nel quadro istituzionale e giuridico dell'Unione europea, considerando le singole disposizioni fondate sul Titolo VI del Trattato sull'Unione europea, quindi nell'ambito del terzo pilastro dell'Unione, fino all'eventuale adozione di misure che ne comportassero il passaggio al primo pilastro. Una sorta di « clausola di salvaguardia » in caso di difficoltà o incertezze tra gli stati, inserita probabilmente per evitare una rigidità eccessiva e non pregiudicare quindi la possibilità di arrivare in un « secondo momento », dopo l'entrata in vigore del Trattato, alle decisioni previste dal Protocollo. Lo scopo era quello di non compromettere un'altra delle novità introdotte dal Trattato: la progressiva comunitarizzazione di alcune materie Schengen, come la libera circolazione delle persone, le questioni dell'immigrazione e dell'asilo che il Trattato di Amsterdam riconduce nel Titolo IV del TCE, cui pertanto doveva logicamente seguire anche la collocazione delle relative disposizioni facenti parte dell'*acquis* di Schengen.

La prosecuzione della cooperazione rafforzata nel quadro giuridico dell'Unione europea, la sostituzione del Comitato esecutivo con il Consiglio e l'incorporazione delle disposizioni dell'*acquis* di Schengen « almeno » nel terzo Pilastro dell'Unione sono state dunque le scelte fondamentali contenute nel Protocollo, che ha poi rinviato a successivi accordi e decisioni del Consiglio il completamento dell'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'Unione europea. Tali decisioni hanno dovuto riguardare:

1. la preliminare definizione dell'*acquis* di Schengen;
2. l'attribuzione di una base giuridica alle singole disposizioni dell'*acquis*;
3. un accordo da definire con Norvegia e Islanda, paesi « associati » alla cooperazione Schengen, in quanto non membri dell'Unione europea, per definire la loro partecipazione all'ulteriore sviluppo dell'*acquis* di Schengen;

4. un accordo per definire altresì i reciproci diritti e obblighi tra l'Islanda e la Norvegia da un lato, la Gran Bretagna e l'Irlanda dall'altro nei settori dell'*acquis* che riguardano tali stati;

5. la definizione delle modalità per integrare il segretariato Schengen nel segretariato generale del Consiglio.

3. *Le regole dell'incorporazione.*

La prima decisione che il Consiglio ha dovuto assumere, come si è detto, è stata quella relativa alla definizione dell'*acquis* di Schengen. Da un punto di vista formale, tale decisione è stata assunta dal Consiglio in composizione a tredici, quindi dagli stati Schengen, senza la partecipazione della Gran Bretagna e dell'Irlanda che ancora non avevano dichiarato di voler aderire a tale cooperazione. Da notare che la decisione è stata assunta dal Consiglio senza necessità di una preventiva iniziativa da parte della Commissione o di uno Stato membro come invece è previsto nella fase transitoria quinquennale in materia di libera circolazione delle persone, di immigrazione e di asilo (Titolo IV del Trattato CE). Né i relativi progetti di decisione sono stati trasmessi al Parlamento italiano per un preventivo parere in vista della loro adozione definitiva, interpretando, ad avviso di questo Comitato, l'articolo 2 del Protocollo in modo del tutto letterale: « Il Consiglio, deliberando all'unanimità ...adotta le disposizioni necessarie... », senza appunto tener conto che il legislatore italiano ha voluto nella materia Schengen uno specifico controllo da parte del Parlamento⁸.

Da un punto di vista sostanziale, il Protocollo stesso stabilisce che l'*acquis* è costituito dall'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985, dalla Convenzione di applicazione del 19 giugno del 1990, dall'atto finale e dalle dichiarazioni comuni relativi, dai protocolli e dagli accordi di adesione all'accordo del 1985, con i relativi atti finali e dichiarazioni, dalla convenzione del 1990 firmata successivamente dall'Italia, dalla Spagna, dal Portogallo, dalla Grecia, dall'Austria, dalla Danimarca, dalla Finlandia e dalla Svezia, dalle decisioni e dalle dichiarazioni adottate dal Comitato esecutivo e dagli organi da esso delegati fino all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, che segna l'entrata in vigore anche del Protocollo.

La « ricognizione » dell'*acquis* di Schengen è stata in realtà ben più complessa di quello che si poteva immaginare, essendo ad alcuni Stati apparso inopportuno riconsiderare nell'*acquis* di Schengen le disposizioni desuete o superate dalla normativa comunitaria⁹. D'altra parte

⁸ Più correttamente, la suddetta decisione, unitamente a quella concernente l'attribuzione delle basi giuridiche all'*acquis* di Schengen, è stata trasmessa per il parere al Parlamento olandese, che, come si è detto, ha un sistema di controllo sulla materia Schengen analogo a quello previsto dal legislatore italiano.

⁹ Si tenga presente che in base agli articoli 134 e 142 della Convenzione di Schengen, il diritto comunitario è prevalente rispetto alle norme della Convenzione, le quali vengono sostituite o modificate in funzione di eventuali convenzioni concluse in ambito comunitario. Ciò è avvenuto, ad esempio, quando è entrata in vigore la Convenzione di Dublino sullo stato responsabile ad esaminare una domanda di asilo, che ha sostituito gli articoli da 28 a 38 della Convenzione di Schengen.

il riconoscere ancora un valore effettivo alle disposizioni dell'*acquis* non era privo di rilievo, visto che conseguenza ne sarebbe stata la necessità di dovervi attribuire anche una base giuridica, con un innegabile appesantimento dell'insieme delle norme da integrare nel quadro dell'Unione europea (sull'argomento vedi *infra* capitolo 4).

Quanto alla decisione concernente l'attribuzione delle basi giuridiche alle disposizioni dell'*acquis* di Schengen, essa è stata il frutto di una lunga trattativa poi concretizzatasi in una decisione del Consiglio per cui valgono, da un punto di vista formale, le stesse considerazioni svolte per la decisione sulla definizione dell'*acquis* di Schengen, tenendo presente che in questo caso le divergenze tra gli Stati erano più di merito che di forma: il coinvolgimento dei Parlamenti sarebbe stato pertanto ancor più doveroso (sull'argomento vedi *infra* cap. 4). Si è trattato, in questo caso, di una decisione assunta dal Consiglio nella sua formazione a quindici stati.

Quanto al metodo, all'indomani della firma del Trattato di Amsterdam, è stato costituito un gruppo di lavoro con lo scopo di definire quali disposizioni dell'*acquis* di Schengen dovessero confluire nel Titolo IV del Trattato che istituisce la Comunità europea, essere quindi « comunitarizzate », e quali rimanere invece sotto l'egida del Terzo pilastro. I problemi maggiori, come si è anticipato e si dirà più in dettaglio nel Capitolo 4, hanno riguardato la collocazione del SIS, il sistema informativo Schengen, nel primo o nel terzo pilastro dell'Unione, cui è sottesa la questione politica se tale strumento debba ritenersi attinente alla libera circolazione delle persone, e quindi da collocare nel primo pilastro, ovvero uno strumento di cooperazione tra le forze di polizia, da collocare nel terzo pilastro dell'Unione. Né sono valse in questo caso soluzioni di carattere tecnico che, su iniziativa della Commissione, ne proponevano una ripartizione tra i pilastri¹⁰: la decisione è stata alla fine di « non decidere » (sull'argomento vedi *infra* Capitolo 4).

Rispetto all'accordo da concludere con Norvegia e Islanda, si tratta di una decisione che deve essere presa dal Consiglio all'unanimità, ma nella composizione a tredici stati: i paesi Schengen che, sulla base dell'accordo di associazione firmato a Lussemburgo il 19 dicembre del 1996, ne dovranno definire l'ulteriore attuazione e sviluppo. Vi è poi un successivo accordo da concludere per disciplinare diritti e obblighi della Norvegia e dell'Islanda da un lato, della Gran Bretagna e dell'Irlanda dall'altro nei settori dell'*acquis* che riguardano tali stati. Questa ultima decisione sarà assunta formalmente dal Consiglio nella sua formazione a 15 stati: i paesi membri dell'Unione Europea, ma nella sostanza costituirà l'esito delle negoziazioni avviate con la Norvegia e l'Islanda, quindi una « decisione a 17 Stati ».

Quanto ai tempi per l'adozione delle richiamate decisioni, la Dichiarazione n. 44, allegata al Trattato di Amsterdam, prevede

¹⁰ Sull'argomento vedi il capitolo III del volume conclusivo dell'indagine conoscitiva sull'attuazione della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen in *Atti parlamentari - XIII Legislatura, Indagini conoscitive e documentazioni legislative, n. 3, a, 1998*, consultabile anche sul sito internet della Camera dei deputati, all'indirizzo www.camera.it/chiosco.asp?content=/bicamerali/home.htm, Comitato Schengen, « indagini conoscitive ».

espressamente che le misure necessarie per l'attuazione del Protocollo siano adottate entro la data di entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, così che a decorrere da tale momento l'*acquis* sia applicabile « almeno » ai tredici Stati Schengen. Lo stesso Protocollo, tuttavia, prevede che le disposizioni dell'*acquis* di Schengen devono considerarsi fondate sul Titolo VI del TUE fino all'adozione delle misure che ne definiscano una eventuale diversa base giuridica: una sorta di clausola di salvaguardia, come si è detto, che sembra voler escludere rigidità eccessive e non voler pregiudicare la possibilità di arrivare anche in un secondo momento alle decisioni sull'attribuzione delle basi giuridiche all'*acquis* di Schengen (eventualità questa che, come si è accennato, si è già in concreto verificata a proposito della « collocazione » del SIS). Alcuni automatismi sono invece previsti dallo stesso Protocollo, che a tale data già prevede la sostituzione del Comitato esecutivo con il Consiglio ed una posizione di *opting out* di Gran Bretagna ed Irlanda, salvo una esplicita richiesta di partecipazione, in tutto o in parte, alle disposizioni dell'*acquis* di Schengen, nonché il mantenimento della posizione *quo ante* da parte della Danimarca (che già aveva aderito alla Convenzione di Schengen in quanto produttiva di obblighi di carattere internazionale e non comunitario). Quanto alla definizione degli accordi per stabilire la posizione della Norvegia e dell'Islanda, il Protocollo non contiene alcuna specifica indicazione di tempo; tuttavia il fatto di aver stabilito la prosecuzione del loro *status* di paesi associati relativamente all'ulteriore sviluppo dell'*acquis* di Schengen prefigura necessariamente tempi « brevi » per la definizione del relativo accordo, mentre tempi di più ampio respiro possono riguardare la decisione relativa ai reciproci diritti ed obblighi dei due Paesi con Gran Bretagna e Irlanda.

Quanto alla decisione concernente l'integrazione del segretariato Schengen nel segretariato generale del Consiglio, con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam vengono immediatamente coinvolti gli interessi e i diritti del personale del Segretariato Schengen (in quanto esso, come tale, non « esiste più »): si tratta pertanto di una decisione che deve essere assunta se non in anticipo almeno contestualmente all'entrata in vigore del Trattato stesso.

4. Le decisioni assunte dal Consiglio sull'incorporazione.

4.1. Il 20 maggio 1999, al termine di negoziati assai più lunghi e faticosi del previsto, il Consiglio ha infine adottato la coppia di decisioni prevista dall'articolo 2, paragrafo 1, secondo comma, del protocollo allegato al TUE e al TCE, relativo all'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'Unione europea.

Si tratta, com'è noto, di due distinte decisioni, la prima delle quali (1999/435/CE) adottata dai tredici Stati membri partecipanti alla « cooperazione rafforzata » che subentra al « sistema Schengen » ha per oggetto la definizione dettagliata dell'*acquis* Schengen; mentre la seconda decisione (1999/436/CE) adottata all'unanimità da tutti i quindici Stati si occupa di determinare la base giuridica, nei trattati, delle disposizioni che compongono tale *acquis*. Limitandosi agli aspetti più significativi e meno scontati delle due importanti decisioni, si possono rilevare gli aspetti seguenti.

4.2. Innanzitutto, bisogna constatare che la decisione 1999/435/CE scioglie un punto oggetto di lunghe controversie negoziali, nel senso che l'«*acquis* rilevante», quello cioè di cui è necessario determinare la base giuridica ai fini dell'incorporazione, è soltanto quello avente efficacia vincolante e «*tuttora in vigore*» (considerando n. 2).

Il considerando n. 4 della decisione elenca, poi, in maniera analitica, tutte le ragioni per cui, in relazione a un determinato elemento dell'*acquis*, la determinazione della base giuridica può risultare non necessaria o non opportuna. La lista comprende, per esempio, le disposizioni che, per il tempo trascorso, sono divenute superflue oppure obsolete in quanto aventi ad oggetto una disposizione che è contemplata anche da una disposizione giuridica della Comunità, dell'Unione europea o da un atto adottato da tutti gli Stati membri, ecc. Questa delimitazione rigorosa dell'*acquis* rappresenta indubbiamente un fattore di razionalizzazione normativa e deve essere valutata positivamente dal punto di vista della certezza del diritto. In particolare, è da giudicare favorevolmente il fatto che non sia stata adottata, nonostante fosse stata proposta da alcuni Stati, la cosiddetta «*clausola balai*» (ovvero, secondo la poco elegante, ma chiara, espressione francese generalmente utilizzata, «*clausola scopa*»), in base alla quale tutte le componenti dell'*acquis* non specificamente individuate sarebbero ricadute automaticamente nell'ambito del terzo pilastro dell'UE.

Tuttavia, il considerando n. 5 stabilisce espressamente che la mancata determinazione di una base giuridica all'interno del sistema normativo della Comunità e dell'Unione per determinate disposizioni dell'*acquis* «*non ha per effetto di renderle inesistenti o di privarle della loro efficacia giuridica*» e che «*rimangono impregiudicati gli effetti giuridici degli atti in vigore adottati sulla base di tali disposizioni*». I 13 Stati Schengen, insomma, si sono premurati di fare in modo che eventuali «*pezzi*» di *acquis*, esclusi o «*dimenticati*» nella fase dell'incorporazione, conservino comunque la loro efficacia normativa precedente, naturalmente sulla base del diritto internazionale e non del diritto europeo.

Infine, è opportuno sottolineare che, com'era d'altra parte doveroso e inevitabile, l'articolo 1 della decisione 1999/435/CE, al secondo comma, dispone che l'*acquis* sia pubblicato nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, ad eccezione delle disposizioni non più in vigore o non più attuali e di quelle classificate come «*riservate*» dal Comitato esecutivo Schengen. Questo obbligo di pubblicità, che si spera verrà adempiuto nel tempo più breve possibile, assume grande rilevanza, perché sino ad oggi il contenuto integrale dell'intero *acquis* è rimasto sconosciuto persino ai Parlamenti nazionali degli Stati aderenti e, in particolare, al Comitato Schengen del Parlamento italiano. Le disposizioni dell'*acquis* di Schengen sono inoltre da considerare, con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, diritto dell'Unione, alla pari di un qualsiasi altro atto comunitario, produttive quindi di obblighi e diritti che devono essere conoscibili da parte di tutti.

4.3. Quanto alla decisione 1999/436/CE, nelle sue linee fondamentali, essa appare conforme allo spirito del Trattato di Amsterdam, che ha segnato una forte discontinuità rispetto al passato nell'approccio

europeo alle politiche in materia di immigrazione e di asilo, comunitarizzate dal nuovo titolo IV del TCE.

La scelta della comunitarizzazione (con il conseguente rafforzamento dei controlli democratici e giudiziari su un settore di estrema importanza e delicatezza) sarebbe stata contraddetta apertamente e ostacolata, se le disposizioni dell'*acquis* Schengen relative all'abolizione dei controlli alle frontiere interne, ai controlli alle frontiere esterne, ai visti e all'immigrazione in generale, avessero trovato collocazione nel terzo pilastro dell'UE, invece che nel citato titolo IV del Trattato comunitario. In questo senso il prof. Tesauero, nel corso dell'audizione svolta dinanzi al Comitato Schengen il 20 aprile del 1999, (vedi Resoconti Stenografici allegati) ha affermato che si doveva «sdrammatizzare il problema dell'*acquis* di Schengen» da ripartire nel primo o nel terzo pilastro dell'Unione europea, in quanto l'*acquis* di Schengen relativo alle materie del titolo IV del TCE «deve essere necessariamente comunitarizzato» e sarebbe comunque «assorbito dalla comunitarizzazione già avvenuta con il semplice spostamento dal terzo al primo pilastro di queste materie». La decisione spettante al Consiglio sull'attribuzione delle basi giuridiche alle disposizioni dell'*acquis* di Schengen era dunque, secondo il parere del prof. Tesauero, non insindacabile, ma soggetta al controllo delle Corti di Giustizia, competente a «verificare la legittimità dell'inclusione di una certa materia nel terzo o nel primo pilastro».

Nonostante le difficoltà sorte e gli ostacoli frapposti da alcuni Stati membri questo esito contraddittorio e «anti-europeo» non si è verificato. La decisione 1999/436/CE ha effettivamente operato, in misura quasi completa, quella che il gergo eurocratico definisce ormai «ventilazione» (in un italiano più corretto, si dovrebbe dire «ripartizione») dell'*acquis*.

La base giuridica delle disposizioni tuttora in vigore e rilevanti della Convenzione, degli accordi di adesione, delle decisioni e dichiarazioni del Comitato esecutivo, e degli «atti adottati ai fini dell'attuazione della convenzione di Schengen dagli organi ai quali il comitato esecutivo ha conferito poteri decisionali» è determinata, in maniera analitica e dettagliata, rispettivamente negli allegati A, B, C e D della citata decisione 8056.

In termini generali, e limitandosi all'allegato A (quello, di importanza ovviamente centrale, che determina la base giuridica degli articoli della convenzione di Schengen), si constata che l'intero titolo II (intitolato — com'è noto — «Soppressione dei controlli alle frontiere interne e circolazione delle persone» e comprendente i seguenti capitoli: cap. I, dedicato al «Passaggio delle frontiere interne»; cap. II, «Passaggio delle frontiere esterne»; cap. III, «Visti»; cap. IV, «Condizioni di circolazione degli stranieri»; cap. V, «Titoli di soggiorno e segnalazione ai fini della non ammissione»; cap. VI, «Misure di accompagnamento») è stato «incorporato» nel primo pilastro. In particolare, la base giuridica delle disposizioni in questione della convenzione è stata individuata negli articoli 62 e 63 del Trattato di Roma, come modificato dal Trattato di Amsterdam. L'unica eccezione è rappresentata dai paragrafi 2 e 3 dell'articolo 27 della Convenzione di Schengen i quali, trattando di un'ipotesi di scambio di informazioni e di cooperazione tra autorità nazionali in merito a casi di traffico

di migranti clandestini, sono stati correttamente ricondotti al terzo pilastro (articoli 30, par. 1, 31 e 34 TUE). Per quanto riguarda le altre parti della convenzione di Schengen, limitandosi a quelle che hanno acquistato maggiore rilevanza nella pratica, si osserva in particolare che i capitoli relativi alla « cooperazione tra forze di polizia » e alla cooperazione giudiziaria in materia penale hanno trovato collocazione nell'ambito del titolo VI TUE, coerentemente con la filosofia generale della ripartizione delle competenze tra pilastri che sorregge il Trattato di Amsterdam.

4.4. La principale lacuna all'interno del piano di ripartizione dell'*acquis* Schengen disposto dalla decisione 1999/436/CE del Consiglio riguarda gli articoli 92-119 della convenzione, ossia dell'intero titolo IV, relativo al « Sistema d'Informazione Schengen » (SIS). Per questi importantissimi articoli, che nella tabella dell'allegato A sono contrassegnati con la sigla « P.M. », è prevalsa una soluzione interlocutoria.

Di fronte alle persistenti divergenze tra gli Stati membri in merito alla più auspicabile collocazione istituzionale futura del SIS (e della relativa Autorità comune di controllo, di cui all'articolo 115 della Convenzione di Schengen), il Consiglio ha deciso « di non decidere », rinviando a tempo indeterminato la scelta definitiva sulla base giuridica di tali disposizioni. La conseguenza immediata di tale rinvio è che — per effetto del disposto dell'articolo 2, par. 1, quarto comma, del protocollo Schengen — l'intera disciplina del SIS e della protezione dei dati personali al suo interno è incardinata nel terzo pilastro.

La soluzione lascia evidentemente insoddisfatti chi (come il Parlamento europeo e la Commissione) — in considerazione del fatto che il SIS (almeno per quanto riguarda la schedatura degli « stranieri segnalati ai fini della non ammissione »: articolo 96 della Convenzione di Schengen) è anche uno strumento decisivo di politica dell'immigrazione — auspicava che fosse trovata da subito una soluzione articolata che desse conto di questa natura complessa e multifunzionale della banca-dati di Strasburgo¹¹.

4.5. Su un piano più generale, bisogna mettere in evidenza che la ripartizione dell'*acquis* effettuata dal Consiglio, pur avendo una indiscutibile rilevanza intrinseca, non fa che aprire un processo tecnico-legislativo di notevole complessità. Il Consiglio, infatti, non ha ancora « trasfuso » — come sembra dover fare — le singole disposizioni che compongono l'*acquis* in atti tipici del primo o del terzo pilastro. Non è ancora stato stabilito, per esempio, se le norme della convenzione e le decisioni del Comitato esecutivo la cui base giuridica è stata individuata nel titolo IV TCE debbano dispiegare, nell'ordinamento

¹¹ Per un esame delle varie ipotesi formulate nei mesi scorsi in merito al possibile assetto istituzionale e organizzativo del SIS, rinviamo a quanto esposto nel capitolo III del volume conclusivo dell'indagine conoscitiva sull'attuazione della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen in *Atti parlamentari - XIII Legislatura, Indagini conoscitive e documentazioni legislative, n. 3.a, 1998*, consultabile anche sul sito internet della Camera dei deputati, all'indirizzo www.camera.it/chiosco.asp?content=/bicamerale/home.htm, Comitato Schengen, « indagini conoscitive ».