

Unione Europea e Sistema Informativo Schengen

Autore: Pavone Mario

In: Diritto civile e commerciale

La Corte di Giustizia Europea con una importante sentenza del 31/01/2006, resa nella causa n. C-503/03, ha finalmente stabilito che la "segnalazione" nel Sistema Informativo Schengen di un cittadino di paese terzo per motivi di pubblica sicurezza non legittima il rifiuto all'ingresso senza effettiva verifica delle condizioni di pericolosità effettive e attuali.

Per comprendere la portata innovativa del provvedimento emanato, occorre ricordare che l'archivio informatico di Schengen è lo strumento utilizzato dal Ministero dell'Interno per verificare la presenza di condanne penali a carico del cittadino straniero commesse nei Paesi aderenti al Trattato.

L'articolo 25, paragrafo 2, della convenzione Schengen prevede in questo caso l'osservanza della seguente procedura: *"Qualora risulti che uno straniero titolare di un titolo di soggiorno in corso di validità rilasciato da una delle parti contraenti è segnalato ai fini della non ammissione, la parte contraente che ha effettuato la segnalazione consulta la parte che ha rilasciato il titolo di soggiorno per stabilire se vi sono motivi sufficienti per ritirare il titolo stesso.*

Se il documento di soggiorno non viene ritirato, la parte contraente che ha effettuato la segnalazione procede al ritiro di quest'ultima, ma può tuttavia iscrivere lo straniero nel proprio elenco nazionale delle persone segnalate".

Può accadere che un cittadino straniero venga segnalato nel SIS da uno Stato membro dello spazio Schengen sulla base dell'articolo 96 della convenzione Schengen, mentre risiede regolarmente in un altro Stato membro.

Tale situazione appare, invero, illogica poiché una persona regolarmente residente nel territorio di uno Stato membro dello spazio Schengen non può contemporaneamente essere registrata nel SIS in quanto persona "indesiderabile" nello spazio Schengen.

Pertanto, è importante che ogni Autorità di protezione dei dati, quando scopra che il cittadino straniero si trovi nella situazione sopra descritta, verifichi il rispetto della procedura prevista dal citato articolo 25, paragrafo 2, della convenzione Schengen con la conseguente cancellazione della segnalazione della persona in questione.

Infatti, se il Paese che ha effettuato la segnalazione ritenga che non vi sia motivo di rifiutare il rinnovo del permesso di soggiorno regolarmente rilasciato, la cancellazione della segnalazione dal SIS dovrebbe essere automatica non essendo previsto dalla Convenzione, sul punto, alcun margine di discrezionalità per lo Stato che ha effettuato la segnalazione.

Per contro, gli studi effettuati in proposito da varie Associazioni hanno rivelato che questa procedura è largamente inattuata e che può risultare oltremodo difficile per l'interessato ottenere una rapida cancellazione del provvedimento iscritto nel SIS dovendo avanzare istanza alle varie Autorità di protezione dei dati nei singoli Paesi che hanno iscritto il provvedimento e, financo, ricorrere avverso la mancata cancellazione.

È emerso, inoltre, come gli Stati membri ritengano di disporre della facoltà di valutare la necessità di cancellare una segnalazione iscritta sulla base dell'articolo 25, paragrafo 2 della Convenzione Schengen attribuendosi una discrezionalità non sancita dalla norma.

In definitiva ed anche alla luce di queste constatazioni, le Autorità nazionali di protezione dei dati dovrebbero applicare i principi seguenti:

????????? verificare se la persona segnalata nel SIS sia in possesso di un titolo di soggiorno in corso di validità rilasciato da uno degli Stati membri dello spazio Schengen,

????????? in questa ipotesi, rammentare alle autorità interessate il carattere automatico (salvo eccezioni) della cancellazione della segnalazione ed insistere affinché la cancellazione dei dati nel SIS intervenga celermente.

L'articolo 96 della Convenzione Schengen recita, in proposito, testualmente

1. I dati relativi agli stranieri segnalati ai fini della non ammissione sono inseriti in base ad una segnalazione nazionale risultante da decisioni prese nel rispetto delle norme procedurali previste dalla legislazione nazionale, dalle autorità amministrative o dai competenti organi giurisdizionali.

2. Le decisioni possono essere fondate sulla circostanza che la presenza di uno straniero nel territorio nazionale costituisce una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica o per la sicurezza nazionale.

In particolare ci può verificarsi nel caso:

a. di uno straniero condannato per un reato passibile di una pena privativa della libertà di almeno un anno.

b. di uno straniero nei cui confronti vi sono seri motivi di ritenere che abbia commesso fatti punibili gravi, inclusi quelli di cui all'articolo 71, o nei cui confronti esistano indizi reali che intenda commettere fatti simili nel territorio di una Parte contraente.

3. Le decisioni possono inoltre essere fondate sul fatto che lo straniero è stato oggetto di una misura di allontanamento, di respingimento o di espulsione non revocata né sospesa che comporti o sia accompagnata da un divieto d'ingresso o eventualmente di soggiorno, fondata sulla non osservanza delle regolamentazioni nazionali in materia di ingresso e di soggiorno degli stranieri.

Il successivo art.101, in tema di diritto di accesso ai dati inseriti nell'archivio di Schengen, enuncia testualmente

1. L'accesso ai dati inseriti nel Sistema d'Informazione Schengen e il diritto di consultarli è diretta mente riservato esclusivamente alle autorità competenti in materia di:

a. controlli alle frontiere;

b. altri controlli di polizia e doganali effettuati all'interno del Paese e relativo coordinamento.

2. Inoltre, l'accesso ai dati inseriti conformemente all'articolo 96 ed il diritto di consultarli direttamente possono essere esercitati dalle autorità competenti per il rilascio dei visti, dalle autorità centrali competenti per l'esame delle domande di visti e dalle autorità competenti per il rilascio dei documenti di soggiorno e per l'amministrazione degli stranieri nel quadro dell'applicazione delle disposizioni in materia di circolazione delle persone previste dalla presente Convenzione.

L'accesso ai dati è disciplinato dal diritto nazionale di ciascuna Parte contraente.

3. Gli utenti possono consultare soltanto i dati necessari per l'assorbimento dei propri compiti.

4. Ciascuna Parte contraente comunica al Comitato esecutivo l'elenco delle autorità competenti, autorizzate a consultare direttamente i dati inseriti nel Sistema d'Informazione Schengen.

L'elenco indica per ciascuna autorità i dati che essa può consultare e per quali compiti.

Dalla lettura delle norme innanzi richiamate appare evidente come risulti precluso di fatto al cittadino straniero, innanzitutto, ma anche ai difensori e finanche agli stessi Giudici investiti della legittimità di provvedimenti espulsivi, l'accesso alle informazioni contenute nel SIS atteso che tale accesso in base alla Convenzione può essere disciplinato da ciascun Paese contraente, anche in maniera difforme, e che potrebbe limitare tale diritto a talune categorie di soggetti pubblici così precludendo allo straniero ogni possibilità di conoscere le motivazioni della iscrizione ed articolare una propria difesa in aperta violazione dell'art.6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Tale valutazione appare, peraltro, condivisa da parte di alcuni Tribunali investiti della assai rilevante questione e che, in alcune decisioni, hanno sancito la illegittimità di tale preclusione.

In particolare il Tribunale di Avellino, con un importante provvedimento emanato in tema di applicazione dell'art.96 della Convenzione Schengen, ha stabilito, in maniera del tutto innovativa, che ai fini del rinnovo del permesso di soggiorno al cittadino straniero la mera indicazione di una segnalazione ex art.96 della Convenzione di Schengen, comporta l'obbligo per la Prefettura di indicare nel provvedimento di espulsione la ipotesi specifica posta a base della segnalazione e risultante dal sistema informativo

Schengen (SIS) al fine di consentire al destinatario del provvedimento di poter esercitare una adeguata difesa in sede giurisdizionale.(2)

N?,d?altro canto,la carenza motivazionale del provvedimento pu? essere superata successi vamente all?adozione del provvedimento di diniego o rinnovo del permesso di soggiorno,posto che la Prefettura ha l?obbligo di rilasciare il documento posto a fondamento della espulsione costituito dalla segnalazione emessa dall?autorit? olandese allo scopo di consentire allo straniero di prendere cognizione dei motivi posti a suo fondamento (e di impugnarne il contenuto-ndr)?.

Rammenta il Tribunale, su quest?ultimo punto, che la motivazione del provvedimento,secondo un orientamento costante della Suprema Corte,non deve essere solo apparente ma deve contenere la indicazione delle circostanze di fatto che hanno dato luogo alla sua adozione al fine di consen tire al destinatario di comprendere le ragioni della espulsione e di potersi adeguatamente difendere nelle sedi giudiziarie competenti.

Dello stesso avviso ? il TAR del Veneto quando afferma che?una interpretazione costituzio nalmente corretta delle ragioni ostative della legge italiana, non pu? che obbligare l?amministra zione ad acquisire dallo Stato estero la documentazione relativa alle ragioni della inammissibilit? nell'area Schengen,in quanto le fattispecie previste dalla norma del trattato, vanno dalla commissione di gravi reati fino alla semplice irregolarit? amministrativa.

Risulta indispensabile,quindi,che l'Autorit? nazionale acquisisca una idonea documentazione dallo Stato estero al fine di accertare quale sia la effettiva ragione della dichiarata inammissibilit?, e, solo sulla base di tale istruttoria, motivare l'eventuale provvedimento di diniego di regolarizzazione.

Quindi un provvedimento generico di rifiuto della regolarizzazione per la semplice segnalazione dell?interessato nel Sistema Informativo Schengen, risulta essere - sempre sulla base dell?interpre tazione adottata dal Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto e in base al necessario rispetto dei principi della nostra Costituzione ? un provvedimento illegittimo e pu? essere valida mente impugnato(3).

La sezione distaccata di Brescia del T.A.R. Lombardia dubita,inoltre,della legittimit? costituzionale, per

violazione degli artt. 3 e 13 della Costituzione, dell'articolo 4, comma 3, del D.lgs. 286/98, come sostituito dalla legge n. 189/2002, in correlazione con i successivi articoli 5, comma 5 e 13, comma 2, lett. b, nella parte in cui la norma prevede che l'autorità amministrativa disponga l'espulsione dello straniero dal territorio italiano in presenza di condanna per determinati reati, senza imporre l'ulteriore verifica della pericolosità sociale della persona(4) che è invece necessaria ed opportuna in tali casi(5).

Secondo il TAR Brescia, inoltre, il nuovo sistema finirebbe per introdurre una nuova forma indiretta di espulsione amministrativa autonoma a seguito di condanna penale.

L'ordinanza di remissione conclude affermando che, poiché l'espulsione è una misura che incide sulla libertà personale, se la stessa viene disposta senza un previo giudizio sulla pericolosità sociale nel caso concreto, essa finisce con il porsi in contrasto anche con l'art. 13 della Costituzione, norma applicabile a tutti gli individui, cittadini e non cittadini.

Di diverso avviso appare l'opinione del Tar dell'Emilia Romagna (7) per il quale la legittimità del provvedimento impugnato va valutata in relazione alle modificazioni apportate al T.U. sull'immigrazione dalla legge 30 luglio 2002 n. 189 posto che in virtù delle nuove disposizioni contenute nell'art. 4 comma 3 del T.U. risulta ora ostativa all'ingresso in Italia - e quindi anche al rinnovo del permesso di soggiorno precedentemente rilasciato - la circostanza che lo straniero sia stato condannato, anche a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p., per taluni reati individuati con richiamo alle previsioni di cui all'art. 380 c.p.p. o direttamente dall'ultima parte del comma citato.

Secondo i giudici emiliani, si deve riconoscere al legislatore, nella delicata materia dell'immigrazione, il potere di individuare e valutare diversamente, in epoche diverse, le situazioni rilevanti ai fini dell'ammissione e della permanenza degli stranieri nel territorio nazionale; e d'altra parte nell'esame delle fattispecie maggiormente suscettibili di ingenerare dubbi di costituzionalità delle norme novellate può essere seguita un'interpretazione delle stesse rispettosa dei precetti costituzionali e comunque consentita dalla formulazione delle modificazioni introdotte.

Si tratta dunque di valutare se la condanna riportata dal ricorrente rientri o meno fra quelle individuate dall'art. 4 comma 3 del T.U. come ostative all'ingresso dello straniero in Italia e, conseguentemente, al rinnovo del permesso di soggiorno rilasciato in precedenza(6).

Merita, pure, di essere sottolineato che in alcuni casi è accaduto che gli interessati si siano visti rifiutare il perfezionamento della regolarizzazione perché risultavano segnalati nel Sistema Informativo Schengen, sebbene nel frattempo avessero già ottenuto, dalle autorità estere che avevano inserito la segnalazione nel S.I.S., la cancellazione della stessa.

Anche per tale ragione un provvedimento generico di rifiuto della regolarizzazione per la semplice segnalazione dell'interessato nel SIS risulta essere un provvedimento illegittimo che può essere validamente impugnato dinanzi ai competenti TAR.

In tale quadro, alquanto controverso, si inserisce ora la innovativa sentenza della Corte di Giustizia Europea, in commento, emanata sul delicato problema del ricongiungimento familiare.

Va sottolineato come il Legislatore Europeo abbia più volte riconosciuto la importanza di garantire la tutela della vita familiare dei cittadini degli Stati membri al fine di eliminare gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali sancite dal Trattato UE ed abbia largamente esteso, nei regolamenti e nelle direttive relativi alla libera circolazione delle persone, l'applicazione del diritto comunitario in materia di ingresso e di soggiorno sul territorio degli Stati membri ai cittadini di Stati terzi, coniugi di cittadini di Stati membri.

In base a tale impostazione, se, da una parte, gli Stati membri possono, quando un cittadino di uno Stato membro si sposta all'interno della Comunità al fine di esercitare i diritti conferitigli dal detto Trattato e dalle disposizioni adottate per la sua applicazione, imporre un visto di ingresso al suo coniuge, cittadino di uno Stato terzo, parimenti, dall'altra, debbono accordare a quest'ultimo ogni opportunità per ottenere il visto di cui necessita.

Tuttavia, tale diritto non risulta incondizionato atteso che tra le limitazioni previste o autorizzate dal diritto comunitario, l'art. 2 della direttiva 64/221 permette agli Stati membri di vietare ai cittadini degli altri Stati membri o ai loro coniugi cittadini di uno Stato terzo l'ingresso sul loro territorio per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza.

Il legislatore comunitario ha tuttavia sottoposto a limiti rigorosi l'obbligo di allegazione da parte di uno

Stato membro di tali motivi posto che l'art. 3, n.1, della direttiva 64/221 stabilisce che i provvedimenti di ordine pubblico o di pubblica sicurezza devono essere fondati esclusivamente sul comportamento personale della persona interessata laddove il n. 2 della stessa norma precisa che la sola esistenza di condanne penali non può automaticamente motivare tali provvedimenti.

L'esistenza di una condanna penale diviene, quindi, rilevante solo in quanto le circostanze che hanno portato a tale condanna provino un comportamento personale costituente una minaccia attuale per l'ordine pubblico e non altro.

La Corte precisa che la causa ostativa all'ingresso per ordine pubblico costituisce una deroga al principio fondamentale della libera circolazione delle persone da interpretarsi in modo restrittivo e la cui portata non può essere determinata unilateralmente dagli Stati membri.

In conseguenza e secondo la costante giurisprudenza della Corte, il ricorso, da parte di un'Autorità nazionale, alla nozione di ordine pubblico presuppone, in ogni caso, oltre alla violazione dell'ordine sociale insita in qualsiasi infrazione della legge, l'esistenza di una minaccia effettiva e sufficientemente grave per uno degli interessi fondamentali della collettività.

Nel caso di un cittadino di uno Stato terzo, coniuge di un cittadino di uno Stato membro, una interpretazione restrittiva della nozione di ordine pubblico consente di proteggere il diritto di quest'ultimo al rispetto della sua vita familiare ai sensi dell'art. 8 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950.

Così interpretata, la nozione di ordine pubblico contenuta nell'art. 2 della direttiva 64/221 si pone, dunque, in contrasto con quella stabilita dall'art. 96 della Convenzione Schengen.

Infatti, ai sensi di quest'ultimo articolo, una segnalazione nel SIS ai fini della non ammissione può essere fondata sulla minaccia per l'ordine pubblico qualora l'interessato sia stato condannato per un reato passibile di una pena privativa della libertà di almeno un anno [n. 2, lett. a)] o qualora abbia formato oggetto di una misura fondata sulla non osservanza di una regolamentazione nazionale in materia di ingresso e di soggiorno degli stranieri (art.96, n. 3).

A differenza del regime previsto dalla direttiva 64/221, cos? come oggetto di interpretazione da parte della Corte, circostanze del genere giustificano da sole una segnalazione, indipendentemente da ogni applicazione concreta della minaccia rappresentata dall'interessato.

Orbene, in forza degli artt. 5 e 15 della Convenzione Schengen, l'ingresso nello spazio Schengen o il rilascio di un visto a tal fine non pu?, in linea di principio, essere accordato allo straniero che sia segnalato ai fini della non ammissione.

Ne consegue che una persona rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva 64/221, come il cittadino di uno Stato terzo, coniuge di un cittadino di uno Stato membro, rischia di vedersi privato, nel caso di una segnalazione ai fini della non ammissione, della tutela prevista dalla medesima direttiva con tutte le gravi conseguenze, economiche e personali, che gi? comporta.

Proprio per prevenire tale rischio gli Stati contraenti si sono impegnati, nella dichiarazione del 18 aprile 1996, a procedere alla segnalazione ai fini della non ammissione di un beneficiario del diritto comunitario solo se ricorrono le condizioni richieste da quest'ultimo.

Ci? significa che uno Stato contraente pu? procedere alla segnalazione di un cittadino di uno Stato terzo coniuge di un cittadino di uno Stato membro solo dopo aver constatato che la presenza di tale persona costituisce una minaccia effettiva, attuale e abbastanza grave per un interesse fondamentale della collettivit? ai sensi della direttiva 64/221.

In conseguenza, l'iscrizione nel SIS di un cittadino di uno Stato terzo coniuge di un cittadino di uno Stato membro costituisce certamente un indizio dell'esistenza di un motivo che giustifica il fatto che gli venga negato l'ingresso nello spazio Schengen.

Tuttavia, tale indizio dev?essere corroborato da informazioni che consentano allo Stato membro che consulta il SIS di accertare, prima di rifiutare l'ingresso nello spazio Schengen, che la presenza dell'interessato nel detto spazio costituisce una minaccia effettiva, attuale e abbastanza grave per un interesse fondamentale della collettivit?.

In tale contesto, occorre rilevare che l'art. 94, lett. i), della Convenzione SIS autorizza espressamente l'indicazione del motivo della segnalazione.

Lo scenario che si apre agli operatori del diritto, a seguito della sentenza, consente di rivendicare con forza nella Aule di giustizia il diritto a chiedere ed ottenere la indicazione dei motivi ostativi all'ingresso del cittadino del Paese terzo tutte le volte che si controverta su tale materia nel rispetto delle libert? fondamentali e del diritto alla difesa, tutelato dalla nostra Costituzione.

Ostuni, Febbraio 2006

?

Mario Pavone, ?Presidente ANIMI

?

?

NOTE

(1) v. dello stesso Autore, Sistemi informativi e sentenza di condanna, in Altalex.it , ottobre 2004

(2) v. Ordinanza del 12/1/2004, Tourab/Prefetto Avellino, inedita

(3) v. Tar Veneto, sent. n.6156/03 del 11/12/2003

(4) v. v. Ordinanza del 15 maggio 2003, n. 683

(5) sul tema v. dello stesso autore ?Problemi di pericolosità sociale ed espulsione? in Filodiritto.com

(6) v. Tar Emilia, sentenza n.944 del 20/7/2003

<https://www.diritto.it/unione-europea-e-sistema-informativo-schengen/>