amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 3/2021
ESTRATTO

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, José Manuel Ruano de la Fuente, Francesco Rota, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Sergio Contessa, Mariaconcetta D'Arienzo, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

I provvedimenti del Questore aventi ad oggetto il permesso di soggiorno a cittadini di un paese terzo segnalati nel sistema d'informazione Schengen.

di Antonio Di Nuzzo

(Dottore di ricerca in Prospettive giuridiche della finanza e dell'amministrazione europea, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli studi della Campania "Luigi Vanvitelli")

Sommario

1. Premessa. 2. La segnalazione del cittadino di un paese terzo nel sistema d'informazione Schengen di seconda generazione. 3. Le conseguenze della segnalazione sulla natura, vincolata o discrezionale, dei provvedimenti del Questore: 3.1. Il provvedi-mento di rilascio del permesso di soggiorno. 3.2. Il provvedimento di revoca del permes-so di soggiorno. 4. Il nuovo sistema d'informazione Schengen nel regolamento (UE) n. 2018/1861. 5. Osservazioni conclusive.

Abstract

By December 28, 2021, the European Commission will have to adopt a decision to identify the date from which the activities of the Schengen information system (hereinafter "SIS") will be governed by Regulation (EU) no. 2018/1861 amending the Convention implementing the Schengen Agreement and repealing Regulation (EC) no. 1987/2006 with which the second generation Schengen information system ("SIS II") was established.

This contribution represents an attempt to verify whether, and to what extent, the entry into force of Regulation (EU) no. 2018/1861 will affect the Quaestor's measures for issuing and revoking residence permits for third-country nationals reported in the Schengen information system

ISSN 2036-7821

1. Premessa.

Entro il 28 dicembre 2021 la Commissione europea dovrà adottare una decisione per individuare la data a partire dalla quale le attività del sistema d'informazione Schengen (d'ora in poi «SIS») saranno disciplinate dal regolamento (UE) n. 2018/1861 che modifica la convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen e abroga il regolamento (CE) n. 1987/2006 con cui fu istituito il sistema d'informazione Schengen di seconda generazione («SIS II»)[1].

Il presente contributo rappresenta un tentativo di verificare se, ed in quale misura, l'entrata in vigore del regolamento (UE) n. 2018/1861 inciderà sui provvedimenti del Questore di rilascio e revoca del permesso di soggiorno a cittadini di un paese terzo segnalati nel sistema d'informazione Schengen.

Lo scopo è quello di provare a comprendere se le nuove norme euro-unitarie possano influire anche sugli orientamenti giurisprudenziali maturati, fino ad oggi, in relazione alla natura, vincolata o discrezionale, del potere attribuito al Questore di rilasciare, rifiutare o revocare il permesso di soggiorno agli stranieri segnalati nel SIS.

A tale fine si è resa necessaria una indagine, oltre che del dato normativo, anche della giurisprudenza amministrativa che si è formata negli ultimi 10 anni in seguito al contenzioso generato dai provvedimenti suddetti.

Tale indagine non può, però, prescindere da una preliminare analisi della nozione normativa di "segnalazione" e dei motivi che la giustificano non potendosi, peraltro, trascurare che questi ultimi se certamente si fondano sull'esigenza di garantire la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico negli Stati membri devono, tuttavia, essere bilanciati con i diritti fondamentali dello straniero[2].

2. La segnalazione del cittadino di un paese terzo nel sistema d'informazione Schengen di seconda generazione.

Il fine del Sistema d'informazione Schengen di seconda generazione, attualmente in vigore, è quello di «assicurare un elevato livello di sicurezza nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea, incluso il mantenimento della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza nel territorio degli Stati membri e applicare le disposizioni della parte terza, titolo IV del trattato relativo

[1] Lo stato di avanzamento dei preparativi per la piena attuazione delle nuove basi giuridiche per il sistema d'informazione Schengen (SIS) è oggetto della relazione COM (2020) 72 della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 28 febbraio 2020.

[2] E pertanto vanno inseriti «nel percorso che muove da un *diritto amministrativo del sospetto* nei riguardi dello straniero ad un *diritto amministrativo del rispetto* verso i suoi diritti fondamentali». L'espressione è di M. NOCCELLI, *Il diritto dell'immigrazione davanti al giudice amministrativo*, in www.federalismi.it, n. 5/2018, p. 28.

Ai sensi dell'art. 1 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen (cd. CAAS) la nozione di cittadino di paese terzo corrisponde a quella di "straniero".

ISSN 2036-7821

alla circolazione delle persone in detto territorio avvalendosi delle informazioni trasmesse tramite tale sistema» (art. 1, par. 2, Reg. (CE) n. 1987/2006)[3].

[3] Esula dallo scopo del presente lavoro la più ampia indagine sulla limitazione delle libertà fondamentali per motivi di ordine pubblico e sicurezza pubblica, pur nella consapevolezza della esistenza, su tale tema, di approfondite analisi scientifiche per la quali si rimanda a G. CORSO, *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, in Dig. disc.. pubbl., X, Torino, 1995, 437; G. CAIA, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, I, Milano, 2003, 282; O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, IV, 1, Milano, 1904, 435.

Sulle complesse nozioni di "sicurezza pubblica" e "ordine pubblico" non appare, però, superfluo richiamare l'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale.

Segnatamente, il Giudice delle leggi con riferimento alla nozione di "sicurezza pubblica" ha precisato che «sembra razionale e conforme allo spirito della Costituzione dare alla parola "sicurezza" il significato di situazione nella quale sia assicurato ai cittadini, per quanto è possibile, il pacifico esercizio di quei diritti di libertà che la Costituzione garantisce con tanta forza. Sicurezza si ha quando il cittadino può svolgere la propria lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica e morale; è l'"ordinato vivere civile" , che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero e democratico» (Così, Corte Cost., sentenza n. 2 del 1956, punto 5 del *considerato in diritto*); con riferimento, invece, alla nozione di "ordine pubblico" ha chiarito che «al regime democratico e legalitario, consacrato nella Costituzione vigente, e basato sull'appartenenza della sovranità al popolo (art. 1), sull'eguaglianza dei cittadini (art. 3) e sull'impero della legge (artt. 54, 76-79, 97-98, 101, ecc.), è connaturale un sistema giuridico, in cui gli obbiettivi consentiti ai consociati e alle formazioni sociali non possono esser realizzati se non con gli strumenti e attraverso i procedimenti previsti dalle leggi, e non è dato per contro pretendere di introdurvi modificazioni o deroghe attraverso forme di coazione o addirittura di violenza. Tale sistema rappresenta l'ordine istituzionale del regime vigente; e appunto in esso va identificato l'ordine pubblico del regime stesso» (Così, Corte Cost., sentenza n. 19 del 1962, punto 4 del *considerato in diritto*).

Autorevole dottrina ha proposto di «riconoscere una portata autonoma al concetto di sicurezza pubblica, senza dimenticare le difficoltà di affrancarlo da quello di ordine pubblico, dal quale può in buona sostanza diversificarsi per tendere essenzialmente sia alla salvaguardia della pacifica convivenza e coesistenza dei cittadini (piuttosto che alla conservazione dell'ordinamento e dei suoi supremi principi informatori, compito viceversa affidato agli strumenti e alle funzioni di ordine pubblico), i quali aspirano all'elisione di conflitti e di nocumenti anche solo potenziali per se stessi e per i propri beni, sia alla realizzazione delle condizioni che agevolano lo sviluppo e il progresso sociale, secondo una prospettiva (o valenza c.d. sociale) cui sono congeniali misure di carattere non tanto difensivo (con finalità preventive e repressive) quanto propulsivo e promozionale di una migliore condizione di benessere e di convivenza fra i consociati», G. FARES, *Le nozioni di ordine pubblico e di sicurezza pubblica*, in G. CORSO e V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Parte speciale, Volume I, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 597-598.

È stato, peraltro, segnalato da F. ROTA, *Sicurezza, ordine pubblico e polizie, Evoluzione dei concetti e riorganizzazione del sistema per la tutela delle libertà sullo sfondo della "nuova" amministrazione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012, p. 36, che «La configurabilità di un diritto alla sicurezza si pone su di un piano completamente diverso da quello dei diritti connessi alla sicurezza. Nella seconda ipotesi infatti l'interesse che ha come oggetto la sicurezza è suscettibile di diversa valutazione e qualificazione normativa che muta da caso a caso e, pertanto, tali interessi possono assurgere a diritti soggettivi, ad interessi legittimi o, in alcune ipotesi possono configurarsi oneri, doveri ed obblighi; nella prima è la sicurezza nella sua totalità a costituire l'oggetto del diritto».

Altra dottrina segnala due differenze tra la nozione di "sicurezza europea" e quella di "sicurezza nazionale" laddove afferma che «In primo luogo, in molti Stati il diritto della sicurezza è alquanto semplice: conosce pochi tipi di atti e procedure, definiti da relativamente poche regole, che sono spesso codificate in poche leggi fondamentali. Al contrario, il diritto della sicurezza europea è molto complesso e frammentario e conosce molti diversi tipi di atti e procedure. La complessità organizzativa, […] suggerisce la seconda differenza: il principio organizzativo fondamentale, che regola il sistema di sicurezza europea, è quello del coordinamento, che consente alle autorità nazionali di collaborare efficacemente. Nei diritti nazionali della sicurezza, al contrario, il principio fondamentale è quello della gerarchia, al quale è informata la disciplina delle forze di polizia, anche se in misura

Le informazioni necessarie al funzionamento del SIS sono trasmesse tramite:
a. la segnalazione costituita da «un insieme di dati inseriti nel SIS II che permetta alle autorità competenti di identificare un individuo in vista di intraprendere un'azione specifica» (art. 3, lett. a), reg. (CE) n. 1987/2006)[4];
b. le informazioni supplementari che sono, invece, «informazioni non memorizzate nel SIS II ma connesse alle segnalazioni del SIS II» (art. 3, lett. b) reg. (CE) n. 1987/2006);
c. i dati complementari ovvero «i dati memorizzati nel SIS II e connessi alle segnalazioni del SIS II, che devono essere immediatamente disponibili per le autorità competenti nei casi in cui una persona i cui dati sono stati inseriti nel SIS II sia localizzata grazie all'interrogazione di tale sistema» (art. 3, lett. c, reg. (CE) n. 1987/2006).
La segnalazione rappresenta un motivo ostativo alla cosiddetta "circolazione esterna" ovvero l'ingresso e il soggiorno nell'UE di cittadini di un paese terzo rispetto all'Unione europea[5].
Ed invero, sia l'art. 5, par. 1, lett. d) della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen (cd. CAAS)[6], sia l'art 6, par. 1, lett. d) del Regolamento (UE) n. 2016/399 (cd. Codice frontiere Schengen) stabiliscono, tra le altre condizioni d'ingresso nel territorio dell'Unione, per un soggiorno di durata non superiore a tre mesi, che i cittadini di un paese terzo non devono risultare essere stati segnalati nel SIS ai fini della non ammissione anche se, pur in presenza di una segnalazione, «possono essere autorizzati da uno Stato membro ad entrare nel suo territorio per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali» (art. 6, par. 5, lett. c), Reg. (UE) n. 2016/399)[7].

---

minore che negli apparati militari», sono parole di E. CHITI e B.G. MATTARELLA, *La sicurezza europea*, in *Riv. trim. dir. pubbl*. fasc. 2, 2008, p. 305.

[4] Ai sensi dell'art. 20, par. 2, Reg. (CE) n. 1987/2006 i dati che costituiscono la segnalazione sono: «cognomi e nomi, cognomi alla nascita, eventuali cognomi precedenti e "alias" che possono essere registrati a parte; segni fisici particolari, oggettivi ed inalterabili; luogo e data di nascita; sesso; fotografie; impronte digitali; cittadinanza(e); indicazione che la persona in questione è armata, violenta o è evasa; ragione della segnalazione; autorità che effettua la segnalazione; riferimento alla decisione che ha dato origine alla segnalazione; azione da intraprendere; connessioni con altre segnalazioni già introdotte nel SIS II a norma dell'articolo 37».

[5] Essa si distingue dalla cosiddetta "circolazione interna" che riguarda, invece, la mobilità dei cittadini di Stati membri dell'UE all'interno del suo territorio ed è regolata dalla direttiva 2004/38/CE. La terminologia attribuita alla circolazione come "interna" o "esterna" è segnalata anche da G. BONATO, *La libertà di circolazione e soggiorno nell'Unione europea e la tutela dell'ordine pubblico*, in *Les mouvements migratoires entre rèalitè et reprèsentation, Italies*, 14/2010, p. 2.

[6] Ratificata, per l'Italia, con L. 388/1993.

[7] Ferma restando la riportata deroga, per i cittadini di paesi terzi che, invece, sono già in possesso di un permesso di soggiorno o di un visto per soggiorno di lunga durata, la semplice segnalazione non è sufficiente ad impedirne l'ingresso ai soli fini di transito essendo, infatti, necessario «che tale segnalazione sia accompagnata da istruzioni di respingere o rifiutare il transito» (art. 6, par. 5, lett. a), Reg. (UE) n. 2016/399). Si deve, inoltre, precisare che le condizioni stabilite per l'ingresso devono permanere per tutta la durata del soggiorno (si rinvia

ISSN 2036-7821

La segnalazione è la conseguenza di una decisione, adottata solo sulla base di una valutazione individuale, presa dalle autorità amministrative o giudiziarie competenti conformemente alle norme procedurali stabilite dalla legislazione nazionale (art. 24, par. 1, Reg. (CE) n. 1987/2006).

La decisione presupposta dalla segnalazione deve fondarsi:

a. su una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sicurezza nazionale che la presenza del cittadino di un paese terzo può costituire nel territorio di uno Stato membro (art. 24, par. 2, reg. (CE) n. 1987/2006) e, precisa la norma, rispettivamente, alle lettere a) e b) del par. 2, che tale minaccia sussiste «se il cittadino di un paese terzo è stato riconosciuto colpevole in uno Stato membro di un reato che comporta una pena detentiva di almeno un anno» o «se nei confronti del cittadino di un paese terzo esistono fondati motivi per ritenere che abbia commesso un reato grave o se esistono indizi concreti sull'intenzione di commettere un tale reato nel territorio di uno Stato membro».

b. sul fatto che il cittadino di un paese terzo è stato oggetto di una misura di allontanamento, rifiuto di ingresso o espulsione non revocata né sospesa che comporti o sia accompagnata da un divieto d'ingresso o eventualmente di soggiorno, basata sull'inosservanza delle regolamentazioni nazionali in materia di ingresso e di soggiorno dei cittadini di un paese terzo (art. 24, par. 3, reg. (CE) n. 1987/2006).

In simili casi anche la legislazione italiana impedisce l'ingresso dello straniero.

Infatti, l' art. 4, co. 3, D. lgs. 286/1998 stabilisce che «Non e' ammesso in Italia lo straniero […] che sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressone dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone» o che risulti segnalato «ai fini […] della non ammissione per gravi motivi di ordine pubblico, di sicurezza nazionale e di tutela delle relazioni internazionali» (art. 4, co. 6, D.lgs. 286/1998), mentre l'art. 5, co. 6, D. lgs. 286/1998 prevede che «Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano».

Dalle norme fin qui citate si ricava, dunque, che allorquando un cittadino straniero è stato oggetto di una decisione amministrativa o giudiziaria di uno Stato membro poiché rappresenta una minaccia per l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica dell'Unione europea oppure perché è stato destinatario di un precedente provvedimento, ancora efficace, recante il divieto di ingresso, si verificano le

sul punto a Corte di Giustizia dell'Unione Europea, S. Affum c. Préfet du Pas-de-Calais, causa C-47/15, EU:C:2016:408, punto 59).

ISSN 2036-7821

condizioni per la segnalazione nel SIS e tale segnalazione è un motivo ostativo all'ingresso o alla permanenza dello stesso in un paese membro[8].
Rinviando al successivo paragrafo l'analisi delle conseguenze che la segnalazione può comportare sui provvedimenti del Questore di rilascio, rifiuto e revoca del permesso di soggiorno (e cioè se essa escluda o meno qualsiasi valutazione discrezionale nel procedimento amministrativo di adozione dei suddetti provvedimenti), appare opportuno, preliminarmente, indagare se, al ricorrere delle condizioni normative sopra riportate, la segnalazione è obbligatoria.
Sotto tale profilo, non può evitarsi di notare che mentre allorquando lo straniero sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica la segnalazione sembra essere obbligatoria (in tali casi, infatti, l'art. 24, par. 2, Reg. (UE) n. 1987/2016 prevede che la segnalazione «è inserita»), nel diverso caso, invece, dello straniero destinatario di un provvedimento recante il divieto di ingresso per non aver osservato la normativa nazionale in materia di ingresso e di soggiorno la segnalazione appare essere facoltativa (poiché, per simili fattispecie, la medesima norma, al par. 3, prevede che la segnalazione «può inoltre essere inserita»).
Tale lettura, tuttavia, sembra essere stata smentita da una recente pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che riconosce agli Stati membri la discrezionalità sia di stabilire quando il cittadino di un paese terzo rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica, sia di decidere, una volta accertata detta condizione, se segnalarlo nel SIS.
Difatti, i giudici di Lussemburgo hanno affermato, per un verso, che «l'ampio margine di discrezionalità riconosciuto dalla Corte alle autorità competenti degli Stati membri nella verifica del rispetto delle condizioni cui è subordinato il rilascio di un visto uniforme deve logicamente, tenuto conto della complessità di un tale esame (v., in tal senso, sentenza del 19 dicembre 2013, Koushkaki, C-84/12, EU:C:2013:862, punti da 56 a 60), essere riconosciuto alle suddette autorità anche quando esse stabiliscono se un cittadino di un paese terzo costituisca una minaccia per l'ordine pubblico, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera e), del codice frontiere Schengen» e per altro verso che «dall'articolo 24, paragrafo 2, del regolamento n. 1987/2006 risulta che un cittadino di un paese terzo che è stato riconosciuto colpevole di un reato che comporta una pena detentiva di almeno un anno o nei confronti del quale esistono fondati motivi per ritenere che abbia commesso un reato grave *può essere segnalato* ai fini del rifiuto di ingresso nel SIS in quanto costituisce una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica»[9].

[8] Ai sensi dell'art. 4, co. 6-*bis*, D. lgs. 286/1998, la segnalazione in Italia «è adottata dal direttore della Direzione centrale della Polizia di prevenzione del Ministero dell'interno, su parere del comitato di analisi strategica antiterrorismo di cui all'articolo 12, comma 3, della legge 3 agosto 2007, n. 124».
[9] Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid c. E.P., causa C-380/18, EU:C:2019:1071, punti 37 e 41. Corsivo di chi scrive.

ISSN 2036-7821

Tale pronuncia, da un lato, conduce a ritenere che si debba escludere qualsiasi automatismo tra l'esistenza di una condanna per un reato che comporti una pena detentiva di almeno un anno e la segnalazione nel SIS, e, dall'altro lato, che, invece, anche in assenza di una condanna la segnalazione può essere inserita qualora esistono fondati motivi per ritenere che lo straniero abbia commesso un reato grave o indizi concreti sull'intenzione di commettere un tale reato nel territorio di uno Stato membro.

La sentenza in commento, avverte, però, sotto tale ultimo profilo, che «il reato che il cittadino di un paese terzo in questione è sospettato di aver commesso deve essere di gravità sufficiente, alla luce della sua natura e della pena prevista, da giustificare la cessazione immediata del soggiorno di tale cittadino nel territorio degli Stati membri» e che «in assenza di una condanna, le autorità competenti possono dedurre una minaccia per l'ordine pubblico soltanto in presenza di elementi concordanti, obiettivi e precisi, che consentano di sospettare il suddetto cittadino di aver commesso un reato del genere» attribuendo al giudice nazionale il compito di verificare che le dette condizioni possano dirsi soddisfatte nel caso concreto[10].

Non appare superfluo aggiungere che la legittimità di una segnalazione può essere oggetto di verifica anche da parte dell'amministrazione allorquando la segnalazione sia avvenuta sulla base di una norma nazionale in contrasto con la normativa regolamentare euro-unitaria[11].

Nel successivo paragrafo si proverà a chiarire, alla luce anche della giurisprudenza amministrativa, se l'esistenza di una segnalazione nel SIS obbliga, per ciò solo, il Questore a rifiutare il rilascio del permesso del soggiorno o a revocare quello già rilasciato.

3. Le conseguenze della segnalazione sulla natura, vincolata o discrezionale, dei provvedimenti del Questore:

3.1. Il provvedimento di rilascio del permesso di soggiorno.

[10] Sentenza del 12 dicembre 2019, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid c. E.P., causa C-380/18, cit. alla nota 9, punti 48 e 49. L'art. 43, par. 1, reg. (CE) n. 1987/2006, stabilisce che «Chiunque può adire la giurisdizione o l'autorità competente in base alla legislazione di qualsiasi Stato membro, per accedere, rettificare, cancellare o ottenere informazioni o per ottenere un indennizzo relativamente ad una segnalazione che lo riguarda».

[11] La Corte di Giustizia ritiene, infatti, sussistente un obbligo di disapplicazione della norma interna in contrasto con quella europea (qualora quest'ultima risulti adottata in una materia che rientra nelle competenze dell'Unione europea e sia dotata del cd. effetto diretto – come è certamente nel caso del regolamento (CE) n. 1987/2006) nei confronti di tutti gli organi dello Stato e dunque anche dell'amministrazione (si veda, Corte di Giustizia, Fratelli Costanzo SPA, causa 103/88, EU:C:1989:256). Peraltro, l'art. 37, par. 6, reg. (CE) n. 1987/2006, prevede che uno Stato membro possa rendere impossibile l'accesso alla connessione tra segnalazioni effettuata da altro Stato membro qualora tale connessione «sia incompatibile con la sua legislazione nazionale o i suoi obblighi internazionali».

ISSN 2036-7821

Come si è già accennato, la presenza di una segnalazione nel SIS indica che lo straniero segnalato è privo di un requisito essenziale per l'ingresso e la permanenza nel territorio dell'Unione europea poiché rappresenta una minaccia per l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica degli Stati membri.
L'art. 24, par. 2, Reg. (CE) n. 1987/2006 stabilisce, infatti, che «una segnalazione è inserita quando la decisione di cui al paragrafo 1 è fondata su una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sicurezza nazionale che la presenza del cittadino di un paese terzo in questione può costituire nel territorio di uno Stato membro».
Ne dovrebbe conseguire che le due condizioni di ingresso poste dall'art. 6, par. 1, Reg. (UE) n. 2016/399, rispettivamente alle lettere e) e d), ovvero «non essere segnalato nel SIS» e «non essere considerato una minaccia per l'ordine pubblico», siano, in realtà, coincidenti.
Tale conclusione pare si possa, implicitamente, ricavare anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia laddove ha avvertito che la considerazione secondo cui «la nozione di "minaccia per l'ordine pubblico", ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera e), del codice frontiere Schengen, sia più ristretta di quella da cui dipende l'applicazione dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), dello stesso introdurrebbe un'incoerenza in detto codice»[12].
La medesima ricostruzione può valere anche per la normativa italiana atteso che la stessa, per un verso, stabilisce la non ammissione dello straniero «che sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressone dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone» (art. 4, co. 3, D. lgs. 286/1998), e per altro verso, che «Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati […] quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti» (art. 5, co. 6, D.lgs. 286/1998) e si è visto che lo straniero segnalato non soddisfa una delle condizioni per l'ingresso in Europa proprio perché, in virtù di tale segnalazione, è da considerarsi una minaccia per l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica.
Alla luce dell'analisi fin qui svolta occorre, allora, chiedersi se, in presenza di una segnalazione nel SIS, il Questore abbia l'obbligo di negare il rilascio (o il rinnovo) del permesso di soggiorno o soltanto la facoltà di farlo; in altre parole, si tratta di verificare se la segnalazione attribuisce a tale attività amministrativa un carattere vincolato o discrezionale[13].

[12] Sentenza del 12 dicembre 2019, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid c. E.P., causa C-380/18, punto 43, cit. alla nota 9.
[13] L'art. 5, co. 2, D. lgs. 286/1998 attribuisce al Questore della provincia in cui lo straniero si trova al momento dell'ingresso il potere di rilasciare il permesso di soggiorno mentre il comma 5 della medesima norma attribuisce

ISSN 2036-7821

A tale riguardo è necessario fare riferimento al Capitolo 5 della CAAS (recante norme su «Titoli di soggiorno e segnalazioni ai fini della non ammissione») il cui art. 25 disciplina la procedura che gli Stati membri dovranno adottare per rilasciare o ritirare un titolo di soggiorno allo straniero segnalato nel SIS[14].
Tale norma prevede, al par. 1, una consultazione tra Stati nel caso in cui lo straniero che aspira ad ottenere il titolo di soggiorno risulti già essere stato segnalato al momento della richiesta, e, al par. 2, una consultazione nel caso in cui, invece, la

---

al Questore della provincia in cui lo straniero dimora il potere di rifiutare il rinnovo del permesso di soggiorno o di revocarlo.

Si può, invece, escludere che la sola segnalazione comporti l'obbligo per l'autorità nazionale di impedire la libera circolazione del cittadino straniero che sia anche un familiare di un cittadino membro dell'Unione europea. In tal caso, infatti, si deve fare applicazione del principio generale (di cui all'art. 27 della direttiva 2004/38/CE che ha ripreso quello già espresso dall'abrogata direttiva 64/221/CEE) in virtù del quale la libertà di circolazione può subire limitazioni solo se dal comportamento personale di un soggetto si possa desumere una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da poter pregiudicare l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica dell'Unione europea. Sotto tale profilo, invero, la Corte di Giustizia ha precisato che «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 giustifichi 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 constatare, 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 collettività» (sentenza del 31 gennaio 2006, Commissione delle Comunità europee contro Regno di Spagna, Causa C-503/03, EU:C:2006:74, punto 53).

Peraltro, l'art. 3, par. 1, lett. d), ii), reg. (CE) n. 1987/2006, esclude che nella nozione di "cittadino di paese terzo" possa rientrarvi anche colui che «gode di diritti in materia di libera circolazione equivalenti a quelli dei cittadini dell'Unione europea».

In altre parole, come è stato efficacemente sintetizzato dalla dottrina, «il rispetto alla vita familiare (sancita dall'art. 8 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché principio generale di diritto comunitario ex art. 6, par. 2, TUE), garantisce pertanto agli extracomunitari familiari dei cittadini comunitari una protezione analoga a quella fornita a questi ultimi, anche con riferimento al loro ingresso e soggiorno nel territorio degli Stati membri dell'Unione», così S. AMALFITANO, *Segnalazione nel SIS ai fini della non ammissione nello «spazio Schengen». Profili di incompatibilità comunitaria e di legittimità costituzionale*, in *Dir. Un. Eur.*, fasc. 3, 2006, pag. 489. Sul tema si rinvia anche a A. ADINOLFI, *Il diritto alla vita familiare nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Riv. dir. internaz.*, fasc. 1, 2011, pag. 5.

[14] Tale procedura è quella attualmente in vigore atteso che le norme del regolamento istitutivo del SIS di seconda generazione hanno sostituito, esclusivamente, gli articoli da 92 a 119 della convenzione di Schengen (cfr. art. 52 reg. (CE) n. 1987/2006).

L'art. 25 della CAAS così recita: «1. Qualora una Parte contraente preveda di accordare un titolo di soggiorno ad uno straniero segnalato ai fini della non ammissione, essa consulta preliminarmente la Parte contraente che ha effettuato la segnalazione e tiene conto degli interessi di quest'ultima; il titolo di soggiorno sarà accordato soltanto per motivi seri, in particolare umanitari o in conseguenza di obblighi internazionali.

Se il titolo di soggiorno viene rilasciato, la Parte contraente che ha effettuato la segnalazione procede al ritiro di quest'ultima ma può tuttavia iscrivere lo straniero nel proprio elenco delle persone segnalate.

2. 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».

ISSN 2036-7821

segnalazione venga inserita successivamente al rilascio del titolo o lo stesso sia stato rilasciato nonostante la segnalazione[15].

Al riguardo è necessario, in ogni caso, precisare che soltanto il caso in cui la segnalazione sia avvenuta da parte di uno Stato membro diverso da quello cui appartiene l'autorità che deve rilasciare il titolo di soggiorno è espressamente disciplinato dalla CAAS la quale, invece, non disciplina il diverso caso in cui l'autorità che deve rilasciare il titolo appartiene allo Stato membro che ha effettuato la segnalazione poiché, evidentemente, in tale evenienza non sussiste l'esigenza di salvaguardare anche gli interessi di un' altra Parte contraente (difatti, il meccanismo di consultazione, come precisa la norma in commento, «tiene conto degli interessi di quest'ultima»)[16].

Si può già anticipare come la giurisprudenza amministrativa che si è formata, negli ultimi 10 anni, per effetto del contenzioso relativo alla spettanza del titolo di soggiorno ai soggetti segnalati nel SIS non pare abbia ancora raggiunto un orientamento uniforme circa le conseguenze della segnalazione sulla natura del potere di rilasciare o rinnovare il permesso di soggiorno; una parte di essa, invero, soprattutto quella più risalente, ritiene che tale potere sia vincolato dalla segnalazione, mentre quella più recente sembra riconoscere alla amministrazione procedente, nonostante la segnalazione, un margine di valutazione[17].

L'orientamento del giudice amministrativo secondo il quale la segnalazione ha una efficacia vincolante afferma, infatti, che «l'iscrizione del nominativo dello Straniero ad opera di una Parte contraente conformemente alle previsioni di cui al richiamato

[15] Ai sensi dell' art. 7, par. 1, reg. (CE) n. 1987/2006, la consultazione avviene attraverso gli «uffici N. SIS II», designati in ciascun Stato membro, per quanto riguarda le segnalazioni e, ai sensi del successivo par. 2 della stessa norma, attraverso gli «uffici SIRENE», ugualmente istituiti da ogni Stato membro, per quanto riguarda le informazioni supplementari.

Deve notarsi che dalla lettura del par. 2 dell'art. 25 della convenzione non si evince chiaramente se la fattispecie disciplinata riguardi solo l'ipotesi di una segnalazione avvenuta successivamente al rilascio del titolo o se, invece, essa contempli anche l'ipotesi in cui il titolo sia stato rilasciato dopo e nonostante la segnalazione. In tale ultimo caso, però, si deve ritenere che la segnalazione sia stata illegittimamente inserita poiché, ai sensi del par. 1 della medesima norma, una volta che sia stato rilasciato un titolo di soggiorno la segnalazione deve essere ritirata mentre può essere mantenuta se è stata rifiutata la richiesta di rilascio. In altre parole, la *ratio* della norma sembra essere quella di voler escludere che un cittadino straniero sia, allo stesso tempo, un soggetto segnalato e titolare di un permesso di soggiorno. Ne dovrebbe conseguire che il par. 2 dell'art. 25 della convenzione pur utilizzando il verbo "segnalare" al presente (reca, infatti, la locuzione «è segnalato») intende, in realtà, riferirsi alla ipotesi in cui una Parte contraente voglia segnalare un cittadino straniero cui sia stato già consentito, legittimamente, l'ingresso nel territorio di un'altra Parte contraente oppure alla diversa ipotesi, però patologica, in cui la mancata consultazione tra Stati abbia reso possibile la circolazione in uno Stato membro di un cittadino di paese terzo segnalato ai fini della non ammissione da un altro Stato membro.

[16] Ed invero, anche il giudice amministrativo ha fatto notare come «la procedura di consultazione non sia affatto posta nell'interesse dello straniero, ma degli Stati aderenti alla convenzione» (così, TAR Toscana – Firenze, sez. II, sentenza del 29 giugno 2011, n. 1123, in *www.giustizia-amministrativa.it*).

[17] La medesima difformità di orientamenti è rintracciabile nella giurisprudenza precedente il 2010 sull'analisi della quale si rimanda a P. PIRRUCCIO, *Sul visto d'ingresso dello straniero segnalato come inammissibile nello spazio Schengen*, in *Giur. merito*, fasc. 1, 2010, pag. 215.

ISSN 2036-7821

art. 96 (*i.e.*: nell'ambito del Sistema Informativo Schengen) priva del tutto l'Amministrazione nazionale di qualunque discrezionalità nell'adozione dei provvedimenti ostativi» (Cons. Stato, sez. VI, 15 luglio 2010, n. 4560, nello stesso senso, Cons. Stato, VI, 10 gennaio 2011 n. 38; Cons. Stato, sez. VI, 10 settembre 2014, n. 4601)[18].

Un altro orientamento, invece, in ragione del fatto che l'art. 25, par. 1, della CAAS consente comunque alle autorità nazionali di rilasciare allo straniero segnalato il titolo di soggiorno, anche se «soltanto per motivi seri», attribuisce alla segnalazione una efficacia semi-vincolante.

Sostiene, invero, il Supremo consesso amministrativo che «la segnalazione Schengen, se non propriamente vincolante in senso assoluto, è comunque semi-vincolante, nel senso che lo Stato che riceve la segnalazione, se intende ciò nonostante rilasciare un permesso di soggiorno non può farlo a propria piena discrezione ma "soltanto per motivi seri, in particolare umanitari o in conseguenza di obblighi internazionali"»[19].

La giurisprudenza amministrativa più recente, tuttavia, sembra escludere la portata vincolante della segnalazione.

Ed, invero, si legge in questa giurisprudenza che «Non può infatti essere condiviso l'assunto, espresso dall'Amministrazione e condiviso dal primo giudice, secondo il quale un provvedimento di inammissibilità nei territori dell'area Schengen […] comporti necessariamente l'obbligo, per lo Stato nel quale risiede il cittadino extracomunitario, di ritirare il permesso di soggiorno, o di rifiutare il rinnovo»[20].

Nello stesso senso è stato rimarcato che «le segnalazioni effettuate da uno Stato non rappresentano per sé un vincolo intangibile a carico degli altri Stati»[21].

Analogamente, il Consiglio di Stato, ha ribadito, di recente, che «in base alla pacifica giurisprudenza di questa Sezione (sentenze nn. 3427/2015 e 1837/2016) un provvedimento di inammissibilità nei territori dell'area Schengen, emesso dagli organi di uno Stato membro dell'Unione Europea, non comporta necessariamente l'obbligo, per lo Stato nel quale risiede il cittadino extracomunitario, di ritirare il permesso di soggiorno, o di rifiutare il rinnovo»[22].

---

[18] L'art. 96 della CAAS cui si riferisce la giurisprudenza citata è stato sostituito, senza modifiche sostanziali, dall'art. 24 reg. (CE) n. 1987/2006.

[19] Cons. Stato, sez. III, 8 luglio 2015, n. 3427, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[20] Cons. Stato, sez. III, 6 maggio 2016, n. 1837, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Si deve precisare che il diverso approdo cui giunge la sentenza citata deriva dalla particolarità della fattispecie scrutinata atteso che, come avverte la medesima sentenza, «E' infatti molto singolare che un cittadino extracomunitario, in Italia da molti anni, cui evidentemente sono note le conseguenze del viaggiare all'estero senza passaporto, si rechi in uno Stato diverso da quello di abituale residenza senza il suddetto documento e che ivi tenti, come dichiarato, la manovra estremamente ingenua di presentare il passaporto di un parente come proprio».

[21] TAR Lombardia – Brescia, sez. I, 28 agosto 2017, n. 1072 in www.giustizia-amministrativa.it.

[22] Cons. Stato, sez. III, ord. 12 giugno 2020, n. 3478, in www.giustizia-amministrativa.it. Deve sottolinearsi, però, che in quel caso il Consiglio di Stato ha ritenuto dirimente, ai fini dell'accoglimento dell'appello cautelare, la

ISSN 2036-7821

Peraltro, la difformità di indirizzi giurisprudenziali emerge anche con riferimento al connesso profilo dell'attività istruttoria che deve compiere il Questore allorquando intenda adottare un provvedimento di diniego di rilascio del titolo di soggiorno e della motivazione che deve sorreggere tale provvedimento.

A tale riguardo, invero, una parte della giurisprudenza esclude qualunque onere informativo ritenendo sufficiente, per giustificare un provvedimento di diniego, la semplice esistenza della segnalazione[23].

È stato, infatti, precisato che «l'Autorità amministrativa nazionale non è tenuta a verificare le ragioni della segnalazione a mezzo dell'acquisizione, da parte dello Stato estero da cui origina la segnalazione, della documentazione utile a dimostrare le ragioni della non ammissione del soggetto nell'area Schengen. Ciò, essenzialmente, poiché – anche se i provvedimenti di non ammissibilità inseriti da Stati esteri potrebbero discendere anche da mere irregolarità amministrative, di per sé inidonee a denotare un'intrinseca pericolosità dello straniero - la ratio del combinato disposto degli artt. 96 e 25, sta nell'esigenza di evitare, o comunque ridurre ad eccezioni i casi in cui la valutazione compiuta da uno Stato aderente alla Convenzione venga posta nel nulla o comunque messa in discussione e diversamente valutata da un altro Stato. Tale (tendenziale) automatismo è dunque la conseguenza della assai limitata sindacabilità (reciproca) del merito del provvedimento adottato da ciascun Stato aderente alla Convenzione di Schengen. D'altra parte, ammettere la generale necessità di sindacare la decisione di un diverso Stato, sotto il profilo della sussistenza di un'effettiva pericolosità dello straniero, vanificherebbe le stesse finalità dell'Area Schengen»[24].

Secondo un altro indirizzo giurisprudenziale, invece, il provvedimento di diniego non può limitarsi a richiamare, nella motivazione, l'esistenza della segnalazione ma

---

circostanza in virtù della quale il Mini-stero dell'Interno, Dipartimento della Pubblica Sicurezza, Direzione centrale della poli-zia criminale, aveva richiesto alla Questura di Parma «di voler valutare la possibilità di richiedere la cancellazione della segnalazione SIS II alla Svizzera». Deve essere, altresì, evidenziato che anche una parte della giurisprudenza più recente continua a considerare la sola esistenza della segnalazione come un motivo ostativo al rilascio del titolo di soggiorno ritenendo che l'amministrazione sia priva di qualsivoglia discrezionalità nel relativo procedimento (si rinvia, sul punto, a TAR Puglia – Lecce, sez. II, 20 gennaio 2020, n. 61).

[23] Con riferimento al contenuto della motivazione, tale giurisprudenza si inserisce in quel filone che, in ragione della natura vincolata dell'attività amministrativa esercitata, ritiene essere sufficiente l'indicazione della norma applicata e dei presupposti di fatto emersi dall'attività istruttoria. Sul punto, si rimanda, fra molte, a Cons. Stato, sez. VI, 4 luglio 2000, n. 3669. Non può, però, escludersi che almeno nelle ipotesi in cui il Questore, pur in presenza di una segnalazione, intenda accordare il permesso di soggiorno per ragioni umanitarie il contenuto della motivazione debba essere più ampio atteso che l'accertamento di tale presupposto sembra attribuire connotazioni tecnico-discrezionali alla corrispondente attività amministrativa che, come tale, esige una motivazione più articolata.

[24] Così, Cons. Stato, sez. III, 31 maggio 2013, n. 2978; nello stesso senso, TAR Piemonte, sez. I, 4 dicembre 2020, n. 802; Cons. Stato, sez. III, 25 settembre 2012, n. 5092; sez. VI, 9 giugno 2009, n. 3559; sez. VI, 20 maggio 2009, n. 3095, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*.

ISSN 2036-7821

deve tener conto anche degli esiti di una attività istruttoria da cui emerga il motivo della segnalazione.

Tale giurisprudenza sottolinea, infatti, che «ove l'amministrazione intenda fondare il diniego di rilascio del permesso di soggiorno sull'esistenza di una segnalazione al SIS a carico dello straniero, essa deve rendere noti sia la provenienza della segnalazione, sia il concreto evento che l'abbia determinata, in modo che l'interessato possa contestare la riferibilità a sé della segnalazione stessa: diversamente opinando, il sistema Schengen opererebbe in modo completamente derogatorio rispetto agli usuali canoni dello Stato di diritto, facendo prevalere immotivatamente le segnalazioni di polizie straniere ancorché prive di minima concretezza, e nonostante gli elementi di segno contrario rappresentati dagli interessati»[25].

La stessa pronuncia in commento precisa, però, che «operando la segnalazione in via di automatismo, e non sussistendo "seri motivi" per l'avvio della procedura di consultazione fra Stati, è del tutto irrilevante che essa sia dipesa da ragioni non connotate da particolare gravità per l'ordine e la sicurezza pubblici».

La insindacabilità delle ragioni su cui si fonda la segnalazione è stata, tuttavia, messa in discussione da quelle pronunce che ritengono, invece, necessario un contraddittorio tra Stati al fine di verificare se le valutazioni effettuate dallo Stato segnalante siano condivise da quello che deve riscontrare la richiesta di rilascio del titolo di soggiorno.

In tal senso è stato, perciò, sostenuto come «come corrisponda a un evidente interesse dello Stato Italiano chiarire l'evento che ha portato all'espulsione dell'odierno appellante dal territorio della Repubblica Ellenica» con la conseguenza che, nel caso di specie, il provvedimento (di diniego del rinnovo del permesso di soggiorno) è stato considerato illegittimo per non essere «stata accertata l'effettiva pericolosità dell'odierno appellante»[26]. Ad analoghe conclusioni giunge il giudice amministrativo allorquando ritiene necessario «comprendere con chiarezza in cosa sia consistita la condotta oggetto del provvedimento giudiziario svizzero presupposto, e se la stessa sia punita come reato anche in Italia»[27].

La giurisprudenza, appare essere, invece, concorde nel ritenere che laddove il Questore intenda rilasciare il permesso di soggiorno, nonostante la segnalazione, deve, preliminarmente, avviare il procedimento di consultazione previsto dall'art. 25, par. 1, della CAAS al fine di considerare anche gli interessi dello Stato segnalante (l'orientamento è ricavabile, in particolare, da TAR Toscana – Firenze, sez. II,

[25] Così, TAR Toscana – Firenze, sez. II, 1123/2011 cit. alla nota 16 (il medesimo indirizzo è stato espresso da Cons. Stato, sez. VI, 3 marzo 2010, n. 1239).

[26] Cons. Stato, sez. III, 1837/2016, cit. alla nota 20.

[27] Cons. Stato, sez. III, ordinanza 3478/2020, cit. alla nota 22.

ISSN 2036-7821

sentenza del 29 giugno 2011, n. 1123; Cons. Stato, sez. III, 8 luglio 2015, n. 3427; Cons. Stato, sez. III, ordinanza del 12 giugno 2020, n. 3478)[28].

Volendo provare a sintetizzare i risultati dell'analisi fin qui condotta può sostenersi che allorquando il Questore deve riscontrare una richiesta di rilascio o di rinnovo del permesso di soggiorno e il richiedente risulti segnalato nel SIS:

a. ha l'obbligo di respingerla, dando semplicemente conto della esistenza della segnalazione, secondo l'indirizzo giurisprudenziale che le attribuisce efficacia vincolante;

b. ha l'obbligo di respingerla, dovendo, però, indicare in motivazione le ragioni su cui si fonda la segnalazione, alla luce della giurisprudenza che la ritiene semi-vincolante.

Invece, secondo l'orientamento del giudice amministrativo che non ritiene vincolante la segnalazione:

c. può respingerla solo se all'esito del contraddittorio con lo Stato segnalante risultano chiare le ragioni della segnalazione e dalle stesse emerga la effettiva pericolosità del soggetto segnalato[29];

d. può accoglierla, dopo aver avviato il procedimento di consultazione con lo Stato segnalante, solo se ricorrono seri motivi e indipendentemente dai presupposti in virtù dei quali è stata effettuata la segnalazione[30].

Tali due ultime opzioni sembrano essere quelle più aderenti alla disciplina euro-unitaria e alla *ratio* ad essa sottesa.

Infatti, è difficile sostenere che la segnalazione abbia sempre efficacia vincolante poiché la suddetta disciplina prevede espressamente che se ricorrono "seri motivi" il titolo di soggiorno può essere rilasciato nonostante il richiedente sia stato segnalato e a prescindere dalle ragioni della segnalazione[31].

---

[28] Come già segnalato alla nota 15, la consultazione deve avvenire attraverso gli «uffici N. SIS II» ai sensi dell' art. 7, par. 1, reg. (CE) n. 1987/2006.

[29] Difatti, come avverte il giudice amministrativo, «il principio fraus omnia corrumpit non può trovare indiscriminata e irragionevole applicazione nella materia riguardante il rilascio o il rinnovo dei permessi in favore dei cittadini stranieri, non potendo trovare ingresso in un moderno ordinamento democratico, nemmeno per esigenze di ordine pubblico, un diritto amministrativo "del sospetto", che discrimini la posizione dello straniero da quello del cittadino solo in quanto tale, poiché spetta all'Amministrazione sempre verificare, senza seguire astratti teoremi inquisitori, se il comportamento fraudolento del cittadino straniero sia effettivamente tale, nel caso concreto, e denoti il reale intento di aggirare la legislazione in materia per procurarsi illegalmente ingresso e/o permanenza sul territorio nazionale, e ciò anche attraverso un ragionamento di tipo presuntivo, che si fondi su indizi gravi, precisi e concordanti, ma mai attraverso inversioni probatorie o petizioni di principio, che colmino, sul piano motivazionale, un sostanziale vuoto istruttorio» (Cons. St., sez. III, 17 novembre 2015, n. 5248, in *www.giustizia-amministrativa.it*).

[30] Dal combinato disposto dell'art. 25, par. 1, della CAAS, dell'art. 6, par. 5, lett. c), del reg. (UE) n. 2016/399 e dell'art. 5, co. 6, D. lgs. 286/1998 emerge che il permesso di soggiorno può essere rilasciato, nonostante la segnalazione, per motivi di carattere umanitario, per motivi di interesse nazionale, per esigenze di rispetto di obblighi costituzionali o internazionali.

[31] A tali conclusioni giunge anche una parte della dottrina secondo la quale nella valutazione circa il rilascio, il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno nei confronti del cittadino straniero che, ai sensi dell'art. 5, co. 6,

ISSN 2036-7821

Per lo stesso motivo, sembra corretto sostenere che il titolo di soggiorno può essere negato solo se dalle valutazioni compiute dello Stato segnalante è possibile ricavare la effettiva pericolosità del soggetto segnalato.

Difatti, come si è detto in precedenza, lo scopo del SIS è quello di assicurare un elevato livello di sicurezza di uno spazio comune che, proprio perché tale, deve essere tutelato attraverso il necessario confronto tra lo Stato membro che segnala una minaccia e quello che potrebbe subirne le conseguenze rilasciando il permesso di soggiorno.

E non a caso l'art. 25, par. 1, della CAAS prevede che «Se il titolo di soggiorno viene rilasciato, la Parte contraente che ha effettuato la segnalazione procede al ritiro di quest'ultima» con ciò dimostrando di accordare prevalenza alle valutazioni effettuate dallo Stato che rilascia il permesso di soggiorno su quelle effettuate dallo Stato segnalante.

È evidente, perciò, che se uno Stato può rilasciare il titolo di soggiorno ad un soggetto segnalato vuol dire che, oltre a ritenere sussistenti "seri motivi" per farlo, può valutare diversamente la minaccia segnalata.

3.2. Il provvedimento di revoca del permesso di soggiorno.

L'art. 25, par. 1, della CAAS sembra disciplinare soltanto le ipotesi di rilascio e di rinnovo del permesso di soggiorno poiché fa riferimento esclusivamente ai casi in cui si «preveda di accordare un titolo di soggiorno».

Infatti, nella formulazione letterale della norma (la quale, come si è visto, regola le ipotesi in cui si intenda rilasciare ovvero si «preveda di accordare» il titolo) difficilmente potrebbe rientrare anche un provvedimento di ritiro del titolo come la revoca che (essendo un provvedimento c.d. di secondo grado, espressione del riesercizio del potere) è destinato, invece, ad incidere su titoli già accordati.

Peraltro, l'art. 25 della CAAS disciplina espressamente il procedimento di ritiro del permesso di soggiorno soltanto al par. 2 laddove stabilisce che tale procedimento deve essere avviato dallo Stato segnalante attraverso la consultazione di quello che lo ha rilasciato per verificare se quest'ultimo intenda ritirarlo e con la conseguenza che il mancato ritiro del titolo determina il ritiro della segnalazione[32].

D.lgs. 286/1998, non soddisfa le condizioni applicabili in uno degli Stati contraenti sulla base di accordi o convenzioni inter-nazionali resi esecutivi in Italia e, perciò anche di quello segnalato nel SIS, «la legge sembra lasciare un margine significativo di discrezionalità in capo all'autorità provinciale di pubblica sicurezza» (A. IANNUZZI, *Manuale breve di pubblica sicurezza*, *Dike giuridica editrice*, Roma, 2020, p. 610).

[32] L'art. 25, par. 2, della CAAS, infatti, recita: «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». Corsivi di chi scrive.

ISSN 2036-7821

Tuttavia, la giurisprudenza amministrativa pare orientata ad includere nell'ambito di applicazione dell'art. 25, par. 1, della CAAS anche i provvedimenti di ritiro del permesso di soggiorno.

Ed invero, il Consiglio di Stato allorquando ha precisato, interpretando la norma in commento, che la segnalazione nel SIS effettuata da uno Stato membro «non comporta necessariamente l'obbligo, per lo Stato nel quale risiede il cittadino extracomunitario, di *ritirare* il permesso di soggiorno, o di rifiutare il rinnovo» sembra ricomprende nella disciplina dettata dalla stessa tanto i provvedimenti di rilascio quanto quelli di revoca del titolo di soggiorno[33].

A ben vedere, anche la legislazione italiana sembra equiparare, sul piano della conseguenze che possono derivare da una segnalazione, il rigetto della domanda di rilascio del permesso di soggiorno e la revoca dello stesso poiché l'art. 5, co. 6, del d. lgs. 286/1998 stabilisce che «Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati […] quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti».

Peraltro, la norma è stata così interpretata da una circolare del Capo della Polizia di Stato (n. 52 del 17.11.1997) con la quale è stato chiarito che nelle ipotesi «di revoca del permesso di soggiorno, perché non soddisfatte le condizioni di soggiorno previste nel territorio di uno degli Stati contraenti (inammissibilità ai sensi art. 96 della Convenzione Schengen), dovrà essere avviata la procedura di consultazione delle Autorità nazionali dei Paesi contraenti ai sensi dell'art. 25 della stessa Convenzione» e che, pertanto, nel caso del «cittadino straniero titolare di un permesso di soggiorno italiano in corso di validità, ma segnalato da altro Stato contraente come inammissibile […] si deve procedere *secondo l'art. 25 comma 1 della Convenzione Schengen*, ossia si debbono avviare le consultazioni con lo Stato contraente segnalante»[34].

Tale interpretazione, secondo cui la disciplina procedimentale prevista per il provvedimento di rilascio del titolo di soggiorno si applica anche al provvedimento di revoca dello stesso, consente di ritenere che le osservazioni svolte dalla giurisprudenza amministrativa con riguardo al primo atto amministrativo possono valere anche per il secondo[35].

---

[33] Cons. Stato, sez. III, ordinanza del 12 giugno 2020, n. 3478, cit. alla nota 22. Corsivo di chi scrive.

[34] La circolare precisa anche che il procedimento di consultazione verrà avviato dal Ministero dell'Interno, Dipartimento della Pubblica Sicurezza, a seguito di richiesta da parte della Questura competente. Corsivo di chi scrive.

[35] Si deve, tuttavia, evidenziare che l'art. 25 della CAAS pone una sostanziale differenza, con riferimento al procedimento amministrativo, tra i provvedimenti di rilascio e di revoca del titolo. Infatti, mentre nel primo caso l'obbligo di avviare le consultazioni è previsto a carico dello Stato che deve riscontrare la richiesta di rilascio (o di rinnovo), nel secondo caso, invece, è lo Stato segnalante che le deve avviare per verificare se esistono i presupposti per ritirare il permesso.

Ne consegue, pertanto, che allorquando il Questore deve valutare la opportunità di revocare il permesso di soggiorno ad un soggetto segnalato nel SIS:
a. ha l'obbligo di revocarlo, dando semplicemente conto della esistenza della segnalazione, secondo l'indirizzo giurisprudenziale che le attribuisce efficacia vincolante;
b. ha l'obbligo di revocarlo, dovendo, però, indicare in motivazione le ragioni su cui si fonda la segnalazione, alla luce della giurisprudenza che la ritiene semi-vincolante.
Invece, secondo l'orientamento del giudice amministrativo che non ritiene vincolante la segnalazione:
c. può revocarlo solo se all'esito del contraddittorio con lo Stato segnalante risultano chiare le ragioni della segnalazione e dalle stesse emerga la effettiva pericolosità del soggetto segnalato;
d. può confermarlo, dopo aver avviato il procedimento di consultazione con lo Stato segnalante o in seguito al procedimento di consultazione avviato da quest'ultimo, solo se ricorrono seri motivi e indipendentemente dai presupposti in virtù dei quali è stata effettuata la segnalazione.
Come osservato in conclusione del paragrafo precedente e per le medesime ragioni, anche per il provvedimento di revoca le opzioni di cui alle lettere c) e d) sopra esposte sembrano essere quelle più aderenti alla disciplina euro-unitaria.
Anche in tal caso, infatti, l'art. 25, par. 2, della CAAS attribuisce prevalenza alle valutazioni effettuate dallo Stato che deve verificare la opportunità di revocare il permesso su quelle dello Stato segnalante poiché stabilisce che «Se il documento di soggiorno non viene ritirato, la Parte contraente che ha effettuato la segnalazione procede al ritiro di quest'ultima»[36].
È evidente, perciò, che se uno Stato può decidere di non revocare (e quindi di confermare) il titolo di soggiorno ad un soggetto segnalato vuol dire che, oltre ad aver riscontrato la sussistenza di "seri motivi" per farlo, ha anche valutato diversamente la minaccia segnalata[37].

[36] Occorre, però, osservare che secondo una parte della giurisprudenza l'obbligo per lo Stato segnalante di ritirare la segnalazione a seguito del rilascio, da parte di altro Stato, del titolo di soggiorno sia limitato alle sole segnalazioni fondate sulla inosservanza delle regolamentazioni nazionali in materia di ingresso e di soggiorno degli stranieri. Tale giurisprudenza, infatti, sostiene che lo Stato segnalante «a fronte del rilascio di un titolo di soggiorno regolare da parte di uno Stato contraente, generalmente non ha nulla da obiettare al rilascio di un permesso di soggiorno rispetto alle segnalazioni motivate, ai sensi dell'art. 96, comma 3, della Convenzione, esclusivamente dal mancato rispetto delle norme sull'ingresso o la permanenza entro i propri confini nazionali». (Così, TAR Veneto – sez. III, 24 maggio 2014, n. 720; nello stesso senso, Tar Toscana, Sez. III, 1 agosto 2013, n. 1207; Tar Veneto, Sez. III, 10 maggio 2012, n. 664). Corsivo di chi scrive.

[37] A ciò si aggiunga che secondo il prevalente orientamento del giudice amministrativo (per il quale si rinvia a Cons. Stato, sez. V, 1 marzo 2021, n. 1700) il provvedimento di revoca (ed in generale tutti quelli espressione di riesercizio del potere) sono manifestazione di una scelta ampiamente discrezionale di modo che diventa ancor più difficile sostenere che in presenza di una segnalazione nel SIS il Questore abbia l'obbligo di revocare il permesso di soggiorno.

ISSN 2036-7821

4. Il nuovo sistema d'informazione Schengen nel regolamento (UE) n. 2018/1861.

Il 28 novembre 2018 il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione europea hanno adottato il regolamento (UE) n. 2018/1861 che ha soppresso l'art. 25 della CAAS ed ha abrogato il regolamento (CE) n. 1987/2006[38].

L'art. 66, par. 2, di tale regolamento prevede che «Al più tardi del 28 dicembre 2021 la Commissione adotta una decisione che stabilisce la data alla quale le attività del SIS hanno inizio a norma del presente regolamento».

Al fine di verificare se le nuove disposizioni regolamentari possano influire sulla natura, vincolata o discrezionale, dei provvedimenti di rilascio e revoca del permesso di soggiorno, considerando anche l'interpretazione che ne ha fornito la giurisprudenza con riferimento alla disciplina abrogata, è necessario analizzare le principali novità normative sia con riguardo alla nozione di segnalazione nel SIS sia con riguardo al procedimento di consultazione tra Stati membri.

A differenza della disciplina attualmente in vigore che opera un generico richiamo alla «ragione della segnalazione», oltre ad essa, l'art. 20, par. 2, lett. q), reg. (UE) n. 2018/1861 impone di indicare nella segnalazione il motivo specifico, tra quelli previsti dal successivo art. 24, su cui la stessa si fonda.

Segnatamente, l'art. 24, stabilisce che lo straniero può essere ritenuto una minaccia per l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica quando, anche alla luce di «una valutazione delle circostanze personali del cittadino di paese terzo interessato e delle conseguenze di un respingimento e di un rifiuto di soggiorno» ricorra una delle seguenti ipotesi:

a. «è stato riconosciuto colpevole in uno Stato membro di un reato che comporta una pena detentiva di almeno un anno»;

b. «esistono fondati motivi per ritenere che il cittadino di paese terzo abbia commesso un reato grave, compreso un reato di terrorismo, o esistono indizi concreti della sua intenzione di commettere un tale reato nel territorio di uno Stato membro»;

c. « ha eluso o tentato di eludere la normativa dell'Unione o nazionale che disciplina l'ingresso e il soggiorno nel territorio degli Stati membri».

Le principali novità, con riguardo alle ragioni della segnalazione, sono rappresentate:

1. dall'obbligo di indicare nella segnalazione il motivo specifico, tra quelli normativamente previsti, per cui è stata inserita;
2. dalla necessità di effettuare una valutazione delle circostanze personali del soggetto da segnalare e delle conseguenze che sullo stesso può avere la segnalazione;
3. dall'inserimento dei reati di terrorismo tra quelli ritenuti gravi e che, perciò, giustificano una segnalazione[39];

[38] L'art. 64 reg. (UE) 2018/1861, infatti, stabilisce che «L'articolo 25 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen è soppresso» mentre l'art. 65 del medesimo regolamento stabilisce che «Il regolamento (CE) n. 1987/2006 è abrogato a decorrere dalla data di applicazione del presente regolamento».

4. dal rilievo che assume già soltanto il tentativo di elusione della normativa sull'ingresso e il soggiorno in uno Stato membro; elusione (commessa o tentata) che, peraltro, non pare debba necessariamente risultare da «una misura di allontanamento, rifiuto di ingresso o espulsione non revocata né sospesa che comporti o sia accompagnata da un divieto d'ingresso o eventualmente di soggiorno» come, invece, stabilisce l'art. 24, par. 3, del reg. (CE) n. 1987/2006;
5. da una specifica disciplina dedicata alla «compatibilità delle segnalazioni» e finalizzata ad evitare che per il medesimo soggetto siano presenti nel SIS più segnalazioni tra loro contrastanti[40].

La segnalazione, dunque, si arricchisce con una serie di elementi, prima non contemplati, che potrebbero agevolare la verifica, da parte del Questore, delle circostanze di fatto in virtù delle quali è stata inserita; verifica che, come si è visto in precedenza, una parte della giurisprudenza, non riconoscendo un effetto vincolante alla segnalazione, ha ritenuto essere essenziale, quanto meno nei casi più controversi, per accertare la effettiva pericolosità del soggetto segnalato (si rinvia, sotto tale

[39] Con riguardo ai reati di terrorismo il nuovo regolamento prescrive che, in simili ipotesi, «il caso è ritenuto adeguato, pertinente e sufficientemente importante da giustificare la segnalazione nel SIS» (art. 21, par. 2, reg. (UE) n. 2018/1861). Ne dovrebbe conseguire che per tali fattispecie di reato non è necessario procedere anche alla valutazione delle circostanze personali dello straniero e alle conseguenze, per lo stesso, della segnalazione. Non appare superfluo evidenziare, sotto tale profilo, che l'art. 3, co. 1, D.l. 27 luglio 2005, n. 144 (convertito in L. 155/2005) attribuisce al Prefetto il potere di espulsione dello straniero se vi sono «fondati motivi di ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali».

[40] L'art. 23 reg. (UE) 2018/1861, infatti, dispone che: «1. Prima di inserire una segnalazione, uno Stato membro verifica se la persona interessata sia già stata segnalata nel SIS. A tal fine, è effettuata anche una verifica con i dati dattiloscopici, se tali dati sono disponibili. 2. Per una stessa persona deve essere inserita nel SIS una sola segnalazione per Stato membro. Se necessario, possono essere inserite nuove segnalazioni sulla stessa persona da altri Stati membri, conformemente al paragrafo. 3. Quando una persona è già stata segnalata nel SIS, uno Stato membro che desideri inserire una nuova segnalazione verifica che non esista alcuna incompatibilità tra le segnalazioni. Se non vi è alcuna incompatibilità, lo Stato membro può inserire la nuova segnalazione. Se le segnalazioni sono incompatibili, gli uffici SIRENE degli Stati membri interessati si consultano tramite lo scambio di informazioni supplementari al fine di raggiungere un accordo. Le norme sulla compatibilità delle segnalazioni sono stabilite nel manuale SIRENE. Per motivi di interesse nazionale essenziale è possibile derogare alle norme sulla compatibilità previa consultazione tra gli Stati membri. 4. In caso di riscontri positivi (hit) su segnalazioni multiple di una stessa persona, lo Stato membro di esecuzione si conforma alle norme in materia di priorità delle segnalazioni previste nel manuale SIRENE. Nel caso in cui una persona sia oggetto di segnalazioni multiple inserite da diversi Stati membri, le segnalazioni per l'arresto inserite conformemente all'articolo 26 del regolamento (UE) 2018/1862 sono eseguite in via prioritaria a norma dell'articolo 25 di detto regolamento».

Non v'è chi non veda che la possibilità per uno Stato membro di verificare tale compatibilità può rappresentare un indizio del fatto che una segnalazione non ha sempre natura vincolante e non può, pertanto, escludersi che una incompatibilità tra segnalazioni emerga proprio nel momento in cui il Questore debba assumere provvedimenti relativi al rilascio o alla revoca del titolo di soggiorno; in tale evenienza ne potrebbe conseguire la sindacabilità di una segnalazione (poiché incompatibile con altra segnalazione), o comunque l'obbligo di comunicare la incompatibilità all'autorità nazionale competente, e perciò la necessità di una attività istruttoria ulteriore in mancanza della quale il provvedimento con cui si neghi (o si revochi) il rilascio del permesso di soggiorno potrebbe manifestare un sintomo di eccesso di potere appunto perché fondato su una segnalazione incompatibile con altra segnalazione.

ISSN 2036-7821

profilo, a Cons. Stato, sez. III, 6 maggio 2016, n. 1837 e Cons. Stato, sez. III, ordinanza del 12 giugno 2020, n. 3478 sopra citate).

Le modifiche normative più rilevanti sono, però, contenute negli artt. 27, 28, 29 e 30 del reg. (UE) n. 2018/1861 i quali disciplinano, rispettivamente, la "consultazione preventiva", la "consultazione preliminare", la "consultazione a posteriori" e la "consultazione in caso di riscontro positivo".

La consultazione preventiva prevista dall'art. 27 del regolamento disciplina l'ipotesi in cui uno Stato membro abbia avviato un procedimento amministrativo finalizzato a verificare l'esistenza delle condizioni per il rilascio o la proroga del titolo di soggiorno nei confronti di un soggetto già segnalato da altro Stato membro[41].

In tal caso, e premesso che la decisione finale spetta allo Stato membro di rilascio, quest'ultimo deve avviare una fase di consultazione con lo Stato segnalante (il quale se non risponde entro dieci giorni manifesta tacitamente la volontà di non opporsi al rilascio del titolo) per valutare, all'esito della consultazione e tenendo in considerazione (oltre ai motivi di una eventuale ed espressa opposizione dello Stato segnalante anche) le possibili minacce all'ordine pubblico e alla sicurezza pubblica dell'Unione europea, se rilasciare o prorogare il titolo di soggiorno. Il rilascio o la proroga del titolo determinano la cancellazione della segnalazione.

Ne dovrebbe conseguire che in simili casi il Questore, per un verso, non è più vincolato dalla esistenza della segnalazione ma solo obbligato ad avviare la consultazione sopra riferita, e per altro verso, che, a differenza di quanto prevede l'art. 25 della CAAS, può rilasciare o prorogare il permesso di soggiorno anche in assenza di "seri motivi"[42].

---

[41] Art. 27 reg. (UE) 2018/1861: «Qualora uno Stato membro esamini la possibilità di rilasciare o di prorogare un permesso di soggiorno o un visto per soggiorno di lunga durata ad un cittadino di paese terzo oggetto di una segnalazione ai fini del respingimento e del rifiuto di soggiorno inserita da un altro Stato membro, gli Stati membri interessati si consultano, tramite lo scambio di informazioni supplementari, in conformità delle disposizioni seguenti: a) lo Stato membro di rilascio consulta lo Stato membro segnalante prima di rilasciare o prorogare il permesso di soggiorno o il visto per soggiorno di lunga durata; b) lo Stato membro segnalante risponde alla richiesta di consultazione entro dieci giorni di calendario; c) l'assenza di risposta entro il termine di cui alla lettera b) implica che lo Stato membro segnalante non si oppone al rilascio o alla proroga del permesso di soggiorno o del visto per soggiorno di lunga durata; d) al momento di adottare la decisione pertinente, lo Stato membro di rilascio tiene conto dei motivi alla base della decisione dello Stato membro segnalante e prende in considerazione, in conformità della legislazione nazionale, ogni eventuale minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica che la presenza del cittadino di paese terzo in questione può porre nel territorio degli Stati membri; e) lo Stato membro di rilascio comunica la sua decisione allo Stato membro segnalante; e f) se lo Stato membro di rilascio comunica allo Stato membro segnalante la sua intenzione o la sua decisione di rilasciare o prorogare il permesso di soggiorno o il visto per soggiorno di lunga durata, lo Stato membro segnalante cancella la segnalazione ai fini del respingimento e del rifiuto di soggiorno. La decisione finale di rilasciare a un cittadino di paese terzo il permesso di soggiorno o il visto per soggiorno di lunga durata spetta allo Stato membro di rilascio».

[42] Occorre, però, avvertire che tale obbligo motivazionale potrebbe comunque discendere dall'applicazione dell'art. 6, par. 5, lett. c) del Codice frontiere Schengen il quale stabilisce che gli stranieri segnalati «possono essere

ISSN 2036-7821

In altri termini, appare evidente che la norma in commento attribuisce carattere discrezionale all'attività amministrativa avente ad oggetto il rilascio o la proroga del permesso di soggiorno nei confronti di un cittadino di paese terzo segnalato nel SIS con l'unico limite derivante dalla necessità di valutare (in base, però, alla legislazione nazionale) se esiste una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica dell'Unione europea ciò dovendosi, probabilmente, anche tradurre in un obbligo di motivazione in tal senso.

Difatti, sembra inopinabile che la nuova disciplina abbia inciso proprio sugli elementi da cui parte della giurisprudenza amministrativa ha ricavato gli effetti vincolanti della segnalazione ovvero:

a. l'assenza di un onere istruttorio e motivazionale da parte del Questore eccedente rispetto alla indicazione dell'esistenza della ragione ostativa, all'indicazione del Paese che aveva operato la segnalazione e al titolo relativamente al quale la segnalazione al Sistema Informativo era stata effettuata (onere che, invece, sembra, ora, derivare da una fase di consultazione ben più articolata che in passato);

b. la possibilità di accordare il permesso di soggiorno, nonostante la segnalazione, soltanto per motivi seri, in particolare umanitari o in conseguenza di obblighi internazionali, atteso che, come si è visto, tale limite non è più richiamato nel reg. (UE) n. 2018/1861.

Gli artt. 28 e 29 del regolamento disciplinano, invece, ed in maniera più chiara rispetto a quanto previsto dalla CAAS, il rapporto tra la segnalazione e il provvedimento di revoca del titolo di soggiorno[43].

---

autorizzati da uno Stato membro ad entrare nel suo territorio per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali».

[43] Art. 28 reg. (UE) n. 2018/1861: «Qualora uno Stato membro abbia adottato la decisione di cui all'articolo 24, paragrafo 1, ed esamini la possibilità di inserire una segnalazione ai fini del respingimento e del rifiuto di soggiorno per un cittadino di paese terzo che è titolare di un permesso di soggiorno o di un visto per soggiorno di lunga durata validi rilasciati da un altro Stato membro, gli Stati membri interessati si consultano, tramite lo scambio di informazioni supplementari, in conformità delle disposizioni seguenti: a) lo Stato membro che ha adottato la decisione di cui all'articolo 24, paragrafo 1, informa lo Stato membro di rilascio in merito alla decisione; b) le informazioni scambiate ai sensi della lettera a) del presente articolo contengono dettagli sufficienti sui motivi alla base della decisione di cui all'articolo 24, paragrafo 1; c) sulla base delle informazioni fornite dallo Stato membro che ha adottato la decisione di cui all'articolo 24, paragrafo 1, lo Stato membro di rilascio valuta se vi siano motivi per revocare il permesso di soggiorno o il visto per soggiorno di lunga durata; d) al momento di adottare la decisione pertinente, lo Stato membro di rilascio tiene conto dei motivi alla base della decisione dello Stato membro che ha adottato la decisione di cui all'articolo 24, paragrafo 1, e prende in considerazione, in conformità della legislazione nazionale, ogni eventuale minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica che la presenza del cittadino di paese terzo in questione può porre nel territorio degli Stati membri; e) entro 14 giorni di calendario dal ricevimento della richiesta di consultazione, lo Stato membro di rilascio comunica la sua decisione allo Stato membro che ha adottato la decisione di cui all'articolo 24, paragrafo 1, o, se non è stato possibile adottare una decisione entro tale termine da parte dello stato di rilascio, gli rivolge una richiesta motivata di prorogare eccezionalmente i termini di risposta per un massimo di altri 12 giorni di calendario; f) qualora lo Stato membro di rilascio comunichi allo Stato membro che ha adottato la decisione di cui all'articolo 24, paragrafo 1, di mantenere il permesso di soggiorno o il visto per soggiorno di lunga durata, lo Stato membro che ha adottato la decisione non inserisce la segnalazione ai fini del respingimento e del rifiuto di soggiorno».

In particolare, l'art. 28, avente ad oggetto la consultazione preliminare, stabilisce a carico dello Stato membro che voglia inserire una segnalazione l'obbligo di consultarsi con lo Stato membro che ha già rilasciato al soggetto da segnalare un titolo di soggiorno.
In tal caso, dunque, il Questore dovrà valutare, all'esito della consultazione, e in considerazione sia dei motivi posti a fondamento della decisione propedeutica all'inserimento della segnalazione che delle possibili minacce all'ordine pubblico e alla sicurezza pubblica, se revocare il permesso di soggiorno; la mancata adozione del provvedimento di revoca impedisce l'inserimento della segnalazione.
L'art. 29, avente ad oggetto la consultazione a posteriori, detta norme finalizzate ad evitare che un medesimo soggetto risulti, allo stesso tempo, segnalato nel SIS e in possesso di un titolo di soggiorno (evenienza, che però, in applicazione dei precedenti artt. 27 e 28, non dovrebbe verificarsi)[44].
Anche in tale ipotesi lo Stato segnalante ha l'obbligo di consultare quello che ha rilasciato il titolo di soggiorno.

[44] Art. 29 reg. (UE) n. 2018/1861: «Qualora risulti che uno Stato membro abbia inserito una segnalazione ai fini del respingimento e del rifiuto di soggiorno per un cittadino di paese terzo che è titolare di un permesso di soggiorno o di un visto per soggiorno di lunga durata validi rilasciati da un altro Stato membro, gli Stati membri interessati si consultano, tramite lo scambio di informazioni supplementari, in conformità delle disposizioni seguenti: a) lo Stato membro segnalante informa lo Stato membro di rilascio in merito alla segnalazione ai fini del respingimento e del rifiuto di soggiorno; b) le informazioni scambiate di cui alla lettera a) includono dettagli sufficienti sui motivi alla base della segnalazione ai fini del respingimento e del rifiuto di soggiorno; c) lo Stato membro di rilascio valuta, sulla base delle informazioni fornite dallo Stato membro segnalante, se vi siano motivi per revocare il permesso di soggiorno o il visto per soggiorno di lunga durata; d) al momento di adottare la decisione, lo Stato membro di rilascio tiene conto dei motivi alla base della decisione dello Stato membro segnalante e prende in considerazione, in conformità della legislazione nazionale, ogni eventuale minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica che la presenza del cittadino di paese terzo in questione può porre nel territorio degli Stati membri; e) entro 14 giorni di calendario dal ricevimento della richiesta di consultazione, lo Stato membro di rilascio comunica allo Stato membro segnalante la sua decisione o, se non è stato possibile per lo Stato membro di rilascio adottare una decisione entro tale termine, gli rivolge una richiesta motivata di proroga dei termini di risposta; i termini possono essere eccezionalmente prorogati per un massimo di altri 12 giorni di calendario; f) qualora lo Stato membro di rilascio comunichi allo Stato membro segnalante di mantenere il permesso di soggiorno o il visto per soggiorno di lunga durata, lo Stato membro segnalante cancella immediatamente la segnalazione ai fini del respingimento e del rifiuto di soggiorno».
La norma non chiarisce, però, se la segnalazione sia stata inserita prima o dopo il rilascio del titolo di soggiorno da parte di un altro Stato membro. In realtà, la prima fattispecie non potrebbe verificarsi atteso che, ai sensi dell'art. 28 del regolamento, la decisione di non revocare il titolo di soggiorno non consente l'inserimento della segnalazione e non potrebbe verificarsi neppure la seconda poiché l'art. 27 del regolamento stabilisce che il rilascio del titolo di soggiorno determina la cancellazione della segnalazione già effettuata. In altre parole dalle norme appena citate deve ricavarsi il principio in virtù del quale il rilascio del titolo di soggiorno così come la decisione di non revocarlo a favore del cittadino di un paese terzo impediscono che quest'ultimo possa risultare anche segnalato nel SIS. Appare, perciò, evidente che l'art. 29 è una norma finalizzata a regolare quelle ipotesi, patologiche, in cui non essendo stata avviata una fase di consultazione il medesimo soggetto risulti essere, contemporaneamente, in possesso di un titolo di soggiorno rilasciato da uno Stato membro e oggetto di segnalazione inserita nel SIS da altro Stato membro.

ISSN 2036-7821

Ne consegue che se il Questore, nonostante la segnalazione e ritenendo insussistenti nel caso specifico elementi che possano determinare una minaccia per l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica, decide di non revocare il permesso di soggiorno la segnalazione deve essere cancellata.
Le norme fin qui analizzate disciplinano i rapporti bilaterali tra lo Stato membro che ha rilasciato (o non ha revocato) il titolo di soggiorno e lo Stato membro che ha inserito (o intende inserire) una segnalazione nel SIS e, come si è visto, accordano prevalente rilevanza all'esistenza del titolo di soggiorno che, perciò, comporta la cancellazione (o l'impossibilità di inserimento) della segnalazione.
L'art. 30 del regolamento disciplina, invece, i rapporti trilaterali tra lo Stato membro che ha riconosciuto al cittadino straniero il titolo di soggiorno, lo Stato membro che lo ha segnalato e quello che deve adottare una ulteriore specifica attività prevista dalla segnalazione (il cd. hit o riscontro positivo)[45].
Il procedimento amministrativo previsto dalla norma può essere ricondotto a quello indicato all'art. 29 (poiché, infatti, si stabilisce che «lo Stato membro segnalante avvia la procedura di cui all'articolo 29») con la differenza, però, per queste ipotesi, che la decisione adottata dallo Stato membro di esecuzione può prescindere dall'esito della consultazione avvenuta tra gli altri due Stati membri.
In altri termini, sembra potersi ritenere che in simili fattispecie anche laddove lo Stato membro che ha rilasciato il titolo di soggiorno non intenda revocarlo per effetto della segnalazione (la quale andrebbe per questo cancellata) lo Stato membro di esecuzione potrà comunque adottare nei confronti del cittadino straniero un provvedimento negativo in conformità del cd. codice frontiere Schengen.

5. Osservazioni conclusive.

Il regolamento (UE) n. 2018/1861 è destinato ad incidere significativamente sulla natura del potere attribuito al Questore di rilasciare o revocare il permesso di soggiorno ai cittadini di un paese terzo segnalati nel SIS.
Ed invero, come si è visto, mentre le norme poste dalla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen consentono alla competente Autorità del singolo Stato membro di riconoscere allo straniero segnalato il diritto di soggiorno soltanto «per

[45] Art. 30 reg. (UE) n. 2018/1861: «Qualora uno Stato membro constati un riscontro positivo (hit) su una segnalazione ai fini del respingimento e del rifiuto di soggiorno inserita da uno Stato membro e riguardante un cittadino di paese terzo che è titolare di un permesso di soggiorno o di un visto per soggiorno di lunga durata validi rilasciati da un altro Stato membro, gli Stati membri interessati si consultano attraverso lo scambio di informazioni supplementari in conformità delle disposizioni seguenti: a) lo Stato membro di esecuzione informa lo Stato membro segnalante in merito alla situazione, b) lo Stato membro segnalante avvia la procedura di cui all'articolo 29; c) lo Stato membro segnalante comunica allo Stato membro di esecuzione l'esito della consultazione. La decisione riguardante l'ingresso del cittadino di paese terzo è adottata dallo Stato membro di esecuzione in conformità del regolamento (UE) 2016/399».

ISSN 2036-7821

motivi seri, in particolare umanitari o in conseguenza di obblighi internazionali» tale limitazione non è più prevista dal regolamento del 2018[46].
Allo stesso tempo il procedimento di consultazione tra Stati membri viene rafforzato attraverso la previsione di una disciplina meglio definita che in passato sia con riguardo alle ipotesi cui è applicabile sia con riguardo ai tempi entro cui deve svolgersi.
Tali novità normative hanno ad oggetto i due principali elementi da cui parte della giurisprudenza amministrativa ha ricavato la natura vincolata del potere attribuito al Questore rispetto alla presenza di una segnalazione.
Si è visto, infatti, che secondo il giudice amministrativo tale vincolo emerge tanto dalla possibilità di superare gli effetti della segnalazione soltanto per le limitate ipotesi in cui ricorrano motivi seri, quanto dall'assenza in capo all'Autorità nazionale di particolari obblighi informativi circa le ragioni poste a fondamento della decisione di inserire una segnalazione nel SIS; ragioni ritenute insindacabili dal Questore al momento della adozione del titolo autorizzativo del soggiorno.
Dal sistema di consultazioni previsto dal nuovo regolamento si ricava, invece, che il Questore, pur non potendo sindacare i motivi che hanno indotto un altro Stato membro a segnalare lo straniero, può, però, ritenerli inconferenti e procedere, nonostante la segnalazione, al rilascio del permesso di soggiorno o alla conferma di quello già rilasciato dovendo, in tal caso, motivare sulla insussistenza di pericoli per l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica.
Occorre chiedersi, però, se tale valutazione debba risultare anche dalla motivazione del provvedimento che incide negativamente sul diritto di soggiorno o se, invece, in tali casi, sia sufficiente richiamare l'esistenza della segnalazione e le ragioni su cui è fondata.
La risposta sembra essere affermativa poiché gli artt. 27, 28, 29 e 30 del reg. (UE) n. 2018/1861 esigono la necessità della consultazione tra Stati membri a prescindere dall'esito, positivo o negativo, del procedimento amministrativo nazionale relativo al permesso di soggiorno.
Le citate norme, infatti, prevedono che soltanto dopo la consultazione lo Stato membro, per i provvedimenti di rilascio o di proroga, comunica «se» ha deciso di accordare il titolo di soggiorno o, per i provvedimenti di revoca, «qualora» abbia deciso di mantenere il permesso di soggiorno.
Non v'è chi non veda che l'utilizzo di locuzioni ipotetiche autorizza a sostenere che la consultazione deve avvenire qualunque sia la decisione che lo Stato membro di rilascio abbia deciso di adottare e che perciò, anche laddove questa fosse negativa, dalla relativa motivazione devono potersi evincere le valutazioni effettuate tanto con riguardo ai motivi della segnalazione quanto in riferimento, e «in conformità della

[46] E fatte salve le considerazioni esposte alla nota 42.

ISSN 2036-7821

legislazione nazionale», ai pericoli per l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica in virtù dei quali si è deciso di negare il rilascio del permesso di soggiorno o di revocare quello già rilasciato.
Si tratta indubbiamente di una valutazione assai delicata che laddove mancasse o fosse insufficiente è agevole ritenere possa inficiare la legittimità del provvedimento che nega il soggiorno del cittadino di un paese terzo.
La delicatezza del compito dipende, peraltro, dalla circostanza che le limitazioni delle libertà personali devono essere effettuate «nell'ordinamento euro-unitario, alla luce dell'interesse pubblico europeo inteso come categoria distinta dall'interesse pubblico dello Stato membro»[47] e in considerazione del cd. principio di *non-refoulement* sancito dall'art. 4 del regolamento n. 2016/399[48].

[47] Così, A. PAJNO, *Rapporti tra le Corti – diritti fondamentali e temi legali dell'immigrazione*, in atti del convengo di Roma, 27 maggio 2017, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[48] Il quale stabilisce che «In sede di applicazione del presente regolamento, gli Stati membri agiscono nel pieno rispetto del pertinente diritto unionale, compresa la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea («Carta»), del pertinente diritto internazionale, compresa la convenzione relativa allo status dei rifugiati firmata a Ginevra il 28 luglio 1951 («convenzione di Ginevra»), degli obblighi inerenti all'accesso alla protezione internazionale, in particolare il principio di *non-refoulement* (non respingimento), e dei diritti fondamentali. Conformemente ai principi generali del diritto unionale, le decisioni adottate ai sensi del presente regolamento devono essere adottate su base individuale».