

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JULIANE KOKOTT
presentate il 10 marzo 2005¹

I — Introduzione

1. Nel presente procedimento per inadempimento la Commissione sostiene che il Regno di Spagna ha violato sotto più profili la direttiva 64/221/CEE². Questa direttiva specifica a quali condizioni gli Stati membri possono limitare i diritti di ingresso e di soggiorno degli stranieri che provengono da altri Stati membri e dei loro familiari per motivi d'ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica.

2. La controversia è sorta a seguito della prassi amministrativa della Spagna di negare ai familiari provenienti da Paesi terzi, senza un'ulteriore valutazione individuale, sia l'ingresso sul territorio, sia un visto, quando le persone in questione risultano segnalate nel sistema d'informazione computerizzato di Schengen (in prosieguo: il «SIS») ai fini della non ammissione. La Commissione ritiene che tale automatismo sia incompatibile con la suddetta direttiva, quando lo straniero

proviene da un Paese terzo sia un familiare di un cittadino dell'Unione. Il Regno di Spagna si difende affermando in particolare che la sua prassi amministrativa corrisponderebbe alle prescrizioni della convenzione d'applicazione dell'accordo di Schengen³ (in prosieguo: la «CAAS»). Il procedimento pone perciò la questione di sapere se le disposizioni in materia dell'acquis di Schengen siano compatibili con il diritto comunitario e come debba risolversi un eventuale contrasto.

II — Ambito normativo

A — *La direttiva 64/221*

3. La Commissione contesta la violazione dei seguenti articoli di tale direttiva:

1 — Lingua originale: il tedesco.

2 — Direttiva del Consiglio 25 febbraio 1964, 64/221/CEE, per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi d'ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica (GU 1964, n. 56, pag. 850).

3 — Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni (GU 2000, L 239, pag. 19). Questa convenzione, denominata anche Schengen II, venne sottoscritta il 19 giugno 1990. Il Regno di Spagna ha aderito alla convenzione di Schengen il 25 giugno 1991.

«Articolo 1

1. Le disposizioni contenute nella presente direttiva riguardano i cittadini di uno Stato membro che soggiornano o si trasferiscono in un altro Stato membro della Comunità allo scopo di esercitare un'attività salariata o non salariata o in qualità di destinatari di servizi.

2. Tali disposizioni trovano applicazione anche nei riguardi del coniuge e dei familiari che rispondono alle condizioni previste dai regolamenti e dalle direttive adottati in questo settore in esecuzione del Trattato.

Articolo 2

1. La presente direttiva riguarda i provvedimenti relativi all'ingresso sul territorio, al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno, o all'allontanamento dal territorio, che sono adottati dagli Stati membri per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica.

2. Tali motivi non possono essere invocati per fini economici.

Articolo 3

1. I provvedimenti di ordine pubblico o di pubblica sicurezza devono essere adottati esclusivamente in relazione al comportamento personale dell'individuo nei riguardi del quale essi sono applicati.

2. La sola esistenza di condanne penali non può automaticamente giustificare l'adozione di tali provvedimenti.

(...)

Articolo 6

I motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica, sui quali si basa il provvedimento che lo concerne, sono portati a conoscenza dell'interessato, salvo il caso che vi si oppongano motivi inerenti alla sicurezza dello Stato».

4. Questa direttiva sarà sostituita il 29 aprile 2006 dalla direttiva 2004/38/CE⁴.

CAAS, nonché una dichiarazione del Comitato esecutivo da essa istituito.

1) La convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen

B — *L'acquis di Schengen*

5. Il SIS costituisce una parte dell'acquis di Schengen. Si tratta dell'impiego transnazionale di una banca dati formata da unità nazionali e da una unità centrale di supporto tecnico situata a Strasburgo. Il SIS consente alle autorità di richiedere informazioni su persone e cose, in particolare nell'ambito della procedura di rilascio dei visti, in relazione ai controlli alle frontiere esterne nonché nell'ambito di verifiche e controlli da parte della polizia e delle autorità doganali sul territorio nazionale degli Stati firmatari della convenzione di Schengen. Il sistema è stato creato per far fronte a carenze di sicurezza derivanti dalla soppressione dei controlli alle frontiere interne fra gli Stati. Il presente procedimento concerne la segnalazione di stranieri ai fini della non ammissione. Al riguardo risultano rilevanti, in particolare, le seguenti disposizioni della

6. L'art. 1 della CAAS definisce come «straniero» chi non è cittadino di uno Stato membro delle Comunità europee.

7. L'art. 5 della CAAS disciplina l'ingresso degli stranieri per un soggiorno temporaneo nello spazio di Schengen. Tale disposizione, per estratto, recita:

«1. Per un soggiorno non superiore a tre mesi, l'ingresso nel territorio delle Parti contraenti può essere concesso allo straniero che soddisfi le condizioni seguenti:

(...)

d) non essere segnalato ai fini della non ammissione;

(...)

4 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (GU L 158, pag. 77).

2. L'ingresso nel territorio delle Parti contraenti deve essere rifiutato allo straniero che non soddisfi tutte queste condizioni, a meno che una Parte contraente ritenga necessario derogare a detto principio per motivi umanitari o di interesse nazionale ovvero in virtù di obblighi internazionali. In tale caso, l'ammissione sarà limitata al territorio della Parte contraente interessata che dovrà avvertirne le altre Parti contraenti».

8. Gli artt. 15 e 16 della CAAS contengono, per il rilascio dei visti, una disciplina analoga a quella dell'art. 5 della CAAS. I visti, in linea di principio, possono essere rilasciati soltanto se è soddisfatta la condizione prevista dall'art. 5, n. 1, lett. d), della CAAS. In deroga a tale criterio, può però essere rilasciato un visto anche in presenza di una segnalazione ai fini della non ammissione quando sussista uno dei motivi indicati nell'art. 5, n. 2, della CAAS. In tal caso la validità del visto va limitata al territorio dello Stato membro che lo ha rilasciato.

9. L'art. 96 della CAAS disciplina la categoria di segnalazione nel SIS rilevante nella fattispecie, vale a dire la non ammissione:

«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 nazio-

nale, 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 ciò 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».

esecutivo del 18 aprile 1996, relativa alla definizione del concetto di «straniero»⁵:

«[I]n previsione dell'applicazione dell'articolo 96 della convenzione di Schengen,

10. L'art. 94, n. 3, della CAAS stabilisce, infine, le informazioni da registrare nel SIS. I motivi di una segnalazione ai fini della non ammissione non vengono quindi inseriti nel SIS.

i beneficiari del diritto comunitario non devono in linea di massima essere iscritti nell'elenco comune delle persone non ammissibili.

11. Ai sensi dell'art. 134 della CAAS, le disposizioni della convenzione sono applicabili solo nella misura in cui sono compatibili con il diritto comunitario. In ordine al rapporto fra la CAAS e le convenzioni degli Stati membri della Comunità europea, l'art. 142 della CAAS prevede che in caso di contrasto la CAAS vada sostituita o modificata.

Tuttavia, possono essere iscritte in tale elenco le seguenti persone, che beneficiano del diritto comunitario, se le condizioni dell'iscrizione rispondono alle norme del diritto comunitario:

a) i componenti della famiglia dei cittadini dell'Unione europea che abbiano la cittadinanza di uno Stato terzo e che in forza di un atto adottato in applicazione del trattato che istituisce la Comunità europea fruiscono del diritto di ingresso e di soggiorno in uno Stato membro;

2) La dichiarazione sul concetto di «straniero»

b) (...)

12. Le condizioni per l'inserimento di uno straniero nel SIS sono state dettagliatamente precisate con la dichiarazione del Comitato

⁵ — SCH/Com-ex (96) decl. 5 (GU 2000, L 239, pag. 458), in prosieguo indicata anche come Dichiarazione del Comitato esecutivo.

Laddove si accerti che una persona iscritta nell'elenco comune delle persone non ammissibili risulta essere beneficiaria del diritto comunitario, l'iscrizione può essere mantenuta soltanto se compatibile con il diritto comunitario. In caso contrario, lo Stato membro che ha proceduto all'iscrizione della persona in questione adotta tutti i provvedimenti necessari per annullarla».

promuovere l'integrazione europea e, in particolare, a consentire all'Unione europea di trasformarsi più rapidamente in uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia,

(...)

C — *Il Protocollo di Schengen*

13. L'acquis risultante dalla cooperazione di diritto internazionale degli Stati firmatari della convenzione di Schengen è stato integrato il 1° maggio 1999, con l'entrata in vigore nell'Unione europea del Trattato di Amsterdam. Con esso tali Stati sono stati autorizzati ad instaurare una cooperazione rafforzata. Il Protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea a tal fine stipulato⁶ prevede nel preambolo, fra l'altro, quanto segue:

CONFERMANDO che le disposizioni dell'acquis di Schengen sono applicabili solo se e nella misura in cui esse sono compatibili con l'Unione e il diritto comunitario (...).

14. Ai sensi dell'art. 1, seconda frase, del Protocollo, tale cooperazione rafforzata è realizzata sul fondamento dell'acquis di Schengen nell'ambito istituzionale e giuridico dell'Unione europea e nel rispetto delle pertinenti disposizioni del trattato sull'Unione europea e del trattato che istituisce la Comunità europea.

«RILEVANDO che gli accordi relativi all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni firmati da alcuni Stati membri dell'Unione europea a Schengen il 14 giugno 1985 e il 19 giugno 1990 (...) mirano a

15. Ai sensi dell'art. 2, n. 1, secondo comma, seconda frase, del Protocollo, il Consiglio, deliberando all'unanimità, deve determinare, in base alle pertinenti disposizioni dei trattati, la base giuridica di ciascuna delle disposizioni o decisioni che costituiscono l'acquis di Schengen.

6 — GU 1997, C 340, pag. 93, in prosieguo indicato anche come Protocollo di Schengen.

D — *La decisione 1999/436/CE*

16. Con la decisione 1999/436/CE⁷ il Consiglio ha ampiamente ottemperato a tale prescrizione del Protocollo di Schengen. L'art. 5 della CAAS [ad eccezione del n. 1, lett. e)] è stato correlato all'art. 62, n. 2, lett. a), CE. La base giuridica degli artt. 15 e 16 della CAAS è stata individuata nell'art. 62, n. 2, lett. b), CE.

17. Con riferimento, invece, alla correlazione delle disposizioni concernenti il SIS (vale a dire, fra l'altro, l'art. 96 della CAAS), gli artt. 134 e 142 della CAAS, nonché la dichiarazione del Comitato esecutivo, il Consiglio non ha raggiunto l'unanimità. Pertanto le medesime, ai sensi dell'art. 2, n. 1, quarto comma, del Protocollo di Schengen, restano in vigore come atti giuridici fondati sul titolo VI del trattato sull'Unione europea, fino all'adozione di un'altra decisione.

III — Fatti e procedimento precontenzioso

18. La Commissione ha avviato il procedimento precontenzioso a seguito delle

denunce di due cittadini algerini, i sigg. Farid e Bouchair. Costoro esponevano i fatti seguenti.

19. Il sig. Farid è coniugato con una cittadina spagnola e abita con la sua famiglia a Dublino. Il 5 febbraio 1999, al suo arrivo all'aeroporto di Barcellona con un volo proveniente dall'Algeria, gli veniva negato l'ingresso nel territorio del Regno di Spagna. La decisione veniva motivata con il fatto che la Repubblica federale di Germania l'aveva segnalato nel SIS ai fini della non ammissione. Un visto richiesto il 17 settembre 1999 presso l'ambasciata spagnola a Dublino veniva rifiutato, per gli stessi motivi, con lettera del 17 dicembre 1999.

20. Anche il sig. Bouchair è coniugato con una cittadina spagnola. Egli abita con quest'ultima a Londra. In preparazione di un viaggio di vacanze con la moglie, egli richiedeva presso l'ambasciata spagnola un visto per l'ingresso nel territorio di tale Stato membro. La domanda veniva rigettata il 9 maggio 2000. Una seconda domanda risultava ugualmente inutile. Come motivazione della decisione veniva ogni volta addotto il fatto che il sig. Bouchair non aveva soddisfatto le condizioni di cui all'art. 5, n. 1, della CAAS. Nell'ambito del procedimento precontenzioso emergeva che il visto non era stato rilasciato perché anche con riferimento a questo richiedente sussisteva una segnalazione ai fini della non ammissione.

⁷ — Decisione del Consiglio 20 maggio 1999, 1999/436/CE, che determina, in conformità delle pertinenti disposizioni del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea, la base giuridica per ciascuna delle disposizioni o decisioni che costituiscono l'acquis di Schengen (GU L 176, pag. 17).

21. Secondo quanto riferito dalle parti, in entrambi i casi le segnalazioni ai fini della non ammissione erano dovute a condanne penali. Il sig. Farid nel 1994 era stato condannato da un Tribunale tedesco ad una pena pecuniaria per aver guidato senza patente un autoveicolo. Il sig. Bouchair, invece, era stato condannato ad una pena detentiva di cinque mesi per aver presentato, nella Repubblica federale di Germania, prima del matrimonio con la cittadina spagnola, una domanda di asilo sotto falsa identità.

22. Con lettera di diffida del 23 aprile 2001, la Commissione sollecitava il Regno di Spagna a prendere posizione in ordine agli addebiti. In seguito a ciò il governo spagnolo confermava i fatti descritti. Esso respingeva però la censura secondo cui la contestata prassi amministrativa violerebbe la direttiva 64/221. Nel parere motivato del 26 giugno 2002 la Commissione precisava il suo punto di vista. Ciò nonostante, il governo spagnolo rimaneva della propria opinione.

23. Di conseguenza il 27 novembre 2003 la Commissione proponeva ricorso ai sensi dell'art. 226, n. 2, CE.

IV — Domande

24. La Commissione chiede:

1. di dichiarare che il Regno di Spagna, avendo negato il visto nonché l'ingresso

sul territorio spagnolo a due persone, ambedue aventi la cittadinanza di Paesi terzi, familiari di cittadini dell'Unione europea, per il solo fatto della loro inclusione (su richiesta di uno Stato membro) nell'elenco delle persone non ammissibili del sistema d'informazione di Schengen, e non avendo motivato sufficientemente il diniego del visto e dell'ingresso, è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti ai sensi degli artt. 1, 2, 3 e 6 della direttiva 25 febbraio 1964, 64/221/CEE, per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica;

2. di condannare il Regno di Spagna alle spese.

25. Il Regno di Spagna chiede:

1. di respingere il ricorso;
2. di condannare l'istituzione ricorrente alle spese.

V — Analisi giuridica

26. La Commissione fonda il suo ricorso su due censure. In primo luogo essa contesta

alla Spagna il fatto che la sua prassi amministrativa disconosce le condizioni sostanziali del diritto comunitario — in particolare della direttiva 64/221 — in presenza delle quali può essere limitata la libertà personale di uno straniero per motivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza. Inoltre essa fa valere che la decisione di rigetto delle autorità spagnole sarebbe stata in entrambi i casi insufficientemente motivata.

27. Il governo spagnolo si difende sostenendo che la prassi delle autorità spagnole sarebbe conforme alle disposizioni della CAAS. Il fatto che un familiare di un cittadino dell'Unione, pur in assenza delle condizioni di cui alla direttiva 64/221, venga segnalato nel SIS ai fini della non ammissione e, per tale motivo, si veda rifiutare l'ingresso o un visto, sarebbe imputabile *esclusivamente* allo Stato membro che ha effettuato la segnalazione.

28. Al riguardo occorre innanzi tutto chiarire che il presente procedimento per inadempimento non concerne la segnalazione ai fini della non ammissione degli autori della denuncia, sigg. Farid e Bouchair. Ai sensi dell'art. 105 della CAAS, per tale segnalazione è responsabile unicamente lo Stato membro che l'ha effettuata, nel caso specifico la Germania.

29. Oggetto del procedimento per inadempimento non è l'iscrizione nel SIS, ma la connessa questione relativa ai suoi effetti. In

altre parole, se sia compatibile con la direttiva 64/221 il fatto che uno Stato membro rifiuti l'ingresso o il rilascio di un visto ad un familiare di un cittadino dell'Unione, senza ulteriore accertamento e sulla base del solo motivo che il richiedente è stato segnalato, da un altro Stato Membro, ai fini della non ammissione.

30. Al riguardo è pacifico che le autorità spagnole hanno agito in conformità della CAAS. Gli artt. 5 e 15 della CAAS non fanno distinzioni a seconda che lo straniero, al quale viene rifiutato l'ingresso o il visto, sia una persona beneficiaria del diritto comunitario o si tratti di un altro straniero. Perciò, solo in base al tenore letterale di *queste* disposizioni, in presenza di un'iscrizione nel SIS, si dovrebbe rifiutare l'ingresso, oppure non rilasciare il visto. Le censure della Commissione possono quindi essere fondate soltanto se le disposizioni della CAAS non prevalgono nei confronti degli obblighi della direttiva 64/221.

A — In ordine al rapporto tra la CAAS e la direttiva 64/221

31. Il governo spagnolo sottolinea a più riprese che le pertinenti disposizioni della CAAS, a seguito dell'integrazione dell'acquis di Schengen da parte del Trattato di Amsterdam, sono venute a far parte del

diritto comunitario. Esso ritiene perciò evidente che una prassi amministrativa conforme alla CAAS non possa violare il diritto comunitario. Questa tesi sarebbe in particolare corretta se le disposizioni della CAAS concernenti il rifiuto d'ingresso prevalessero sulla direttiva 64/221.

32. Per quanto riguarda il periodo precedente all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, compreso il Protocollo di Schengen, risulta però già dall'art. 134 della CAAS che le disposizioni della medesima sono applicabili nella misura in cui sono compatibili con il diritto comunitario⁸. Di conseguenza il rifiuto d'ingresso nei confronti del sig. Farid del 5 febbraio 1999 — dunque precedente all'integrazione dell'acquis di Schengen — va valutato ai sensi della direttiva 64/221.

33. Lo stesso vale a partire dall'integrazione dell'acquis di Schengen. Il Protocollo di Schengen conferma la disciplina prevista nell'art. 134 della CAAS. L'art. 1, prima frase, del Protocollo autorizza gli Stati firmatari della convenzione di Schengen a instaurare tra loro una cooperazione rafforzata nel campo di applicazione dell'acquis di Schengen. Ai sensi della seconda frase, tale

cooperazione è realizzata nell'ambito istituzionale e giuridico dell'Unione europea e nel rispetto delle pertinenti disposizioni del trattato sull'Unione europea e del trattato che istituisce la Comunità europea. Infine, la terza frase del preambolo del Protocollo chiarisce che le disposizioni dell'acquis di Schengen sono applicabili solo se e nella misura in cui esse sono compatibili con l'Unione e il diritto comunitario. Ciò corrisponde alle disposizioni generali concernenti la cooperazione rafforzata che, ai sensi dell'art. 43, lett. c), CE, non può pregiudicare l'acquis comunitario.

34. Conseguentemente, già la CAAS e il Protocollo di Schengen escludono un conflitto tra la CAAS e la direttiva 64/221. La Spagna, pertanto, non può giustificare la sua prassi richiamandosi alla CAAS.

B — *In ordine alla direttiva 64/221*

8 — L'art. 134 della CAAS ha garantito il rispetto delle sentenze 10 novembre 1992 nella causa C-3/91, *Exportur* (Racc. pag. I-5529, punto 8) e 20 maggio 2003 nella causa C-469/00, *Ravil* (Racc. pag. I-5053, punto 37) sulla preminenza del diritto comunitario nei confronti di accordi tra Stati membri: Un caso di applicazione riguardava la direttiva del Consiglio 18 giugno 1991, 91/477/CEE, relativa al controllo dell'acquisizione e della detenzione di armi (GU L 256, pag. 51), che prevaleva rispetto al capitolo 7 («Armi da fuoco e munizioni») del Titolo III («Polizia e sicurezza») della CAAS (Allegato A, nota 2, della decisione 1999/436, citata alla nota 7). Oltre all'art. 134 della CAAS, anche l'art. 142 della medesima prevede la prevalenza delle convenzioni fra gli Stati membri della Comunità per la realizzazione di uno spazio senza frontiere interne.

35. Occorre quindi verificare se il comportamento delle autorità spagnole sia compatibile con la direttiva 64/221. Al riguardo, va innanzi tutto esaminato il motivo di ricorso concernente il rifiuto dell'ingresso e dei visti e, successivamente, quello inerente l'insufficiente motivazione di tale decisione.

1) In ordine alla censura del rifiuto dell'ingresso e dei visti

36. La Commissione ritiene che la libera circolazione dei sigg. Farid e Bouchair avrebbe potuto essere limitata per motivi di pubblica sicurezza soltanto in conformità della direttiva 64/221. Le autorità spagnole non avrebbero osservato gli obblighi di tale direttiva e pertanto, rifiutando un visto e l'ingresso, avrebbero violato il diritto comunitario.

37. Con riferimento alla libertà di circolazione, la posizione giuridica degli stranieri che sono familiari di cittadini dell'Unione e che soggiornano legalmente in uno Stato membro⁹, è ampiamente simile alla posizione dei cittadini dell'Unione. Il legislatore comunitario ha riconosciuto l'importanza della garanzia della tutela della vita familiare dei cittadini degli Stati membri al fine di eliminare gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato. Nei regolamenti e nelle direttive relativi alla libera circolazione esso ha perciò esteso l'applicazione del diritto comunitario in materia di ingresso e di soggiorno nel territorio degli Stati membri al coniuge del cittadino di uno Stato membro che rientra nell'ambito di applicazione di tali disposi-

zioni¹⁰. Le parti, infatti, non mettono in discussione il fatto che i congiunti dei cittadini dell'Unione godano, in linea di principio, di un diritto d'ingresso o di ottenere un visto, fondato sull'ordinamento comunitario.

38. Allo stato attuale del diritto comunitario, i cittadini dell'Unione e i loro congiunti non sono tuttavia legittimati a soggiornare e a circolare incondizionatamente nel territorio di un altro Stato membro¹¹. Nei confronti di congiunti cittadini di altri Stati membri, il diritto comunitario e in particolare l'art. 2 della direttiva 64/221 permettono di adottare, per motivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza, provvedimenti non consentiti nei confronti dei propri cittadini. Ad esempio, gli Stati membri, a rigorose condizioni, possono espellere cittadini di altri Stati membri, ma non propri cittadini¹².

9 — Sentenza 22 settembre 2003, causa C-109/01, Akrich (Racc. pag. I-9607, punti 49 e segg.).

10 — Sentenza 25 luglio 2002, causa C-459/99, MRAX (Racc., pag. I-6591, punti 53 e segg.) con riferimento all'art. 10 del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (GU L 257, pag. 2), gli artt. 1 e 4 della direttiva del Consiglio 15 ottobre 1968, 68/360/CEE, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità (GU L 257, pag. 13) nonché gli artt. 1, lett. c), e 4 della direttiva del Consiglio 21 maggio 1973, 73/148/CEE, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi (GU L 172, pag. 14). V. anche la direttiva 2004/38, citata alla nota 4.

11 — Sentenza 29 aprile 2004, cause riunite C-482/01 e C-493/01, Orfanopoulos (Racc. pag. I-5257, punto 47).

12 — Sentenze 4 dicembre 1974, causa 41/74, Van Duyn (Racc. pag. 1337, punto 22), 18 maggio 1982, cause riunite 115/81 e 116/81, Adoui e Cornuaille (Racc. pag. 1665, punto 7), 17 giugno 1997, cause riunite C-65/95 e C-111/95, Shingara e Radiom (Racc. pag. I-3343, punto 28), 19 gennaio 1999, causa C-348/96, Calfa (Racc. pag. I-11, punto 20) e 26 novembre 2002, causa C-100/01, Olazabal (Racc. pag. I-10981, punto 40).

39. Il governo spagnolo sostiene che il rifiuto d'ingresso e del visto sarebbe giustificato da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza quando lo straniero in questione è segnalato nel SIS ai fini della non ammissione.

40. A ciò occorre però obiettare che la direttiva 64/221 prevede limiti rigorosi al ricorso a motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza. Ai sensi dell'art. 3, n. 1, i provvedimenti di ordine pubblico o di pubblica sicurezza devono essere adottati esclusivamente in relazione al comportamento personale dell'individuo nei riguardi del quale essi sono applicati. Nemmeno la sola esistenza di condanne penali può, ai sensi del n. 2, giustificare automaticamente l'adozione di tali provvedimenti. Non è quindi sufficiente che la perturbazione dell'ordine pubblico si esaurisca in una «semplice infrazione della legge»¹³ o in una precedente condanna penale¹⁴.

41. La Corte di giustizia ha perciò costantemente sottolineato che la riserva di *ordine pubblico* rappresenta una deroga al principio fondamentale della libertà di circolazione, la cui portata non può essere determinata

unilateralmente da ciascuno Stato membro¹⁵. Provvedimenti di ordine pubblico e di pubblica sicurezza possono quindi giustificare una restrizione della libertà di circolazione soltanto in presenza di una minaccia effettiva e sufficientemente grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività¹⁶. Gli Stati membri possono negare l'accesso o il soggiorno soltanto a coloro la cui presenza, di per sé solo, rappresenti un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sanità pubblica¹⁷.

42. L'applicazione restrittiva di tale riserva è in particolare anche finalizzata alla tutela della vita familiare¹⁸ dei cittadini degli Stati membri. Da un lato, garantire tale tutela è importante al fine di eliminare gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali enun-

13 — Sentenze 27 ottobre 1977, causa 30/77, Bouchereau (Racc. pag. 1999, punto 35), Calfa (citata alla nota 12, punto 25) e Orfanopoulos (citata alla nota 11, punto 66).

14 — Sentenze Bouchereau (citata alla nota 13, punto 28), Calfa (citata alla nota 12, punto 24) e Orfanopoulos (citata alla nota 11, punto 67).

15 — Sentenze Van Duyn (citata alla nota 12, punto 18), Calfa (citata alla nota 12, punto 23), Bouchereau (citata alla nota 13, punto 35) e Orfanopoulos (citata alla nota 11, punto 64). V. anche le sentenze 26 febbraio 1975, causa 67/74, Bonsignore (Racc. pag. 297, punto 6), 28 ottobre 1975, causa 36/75, Rutili (Racc. pag. 1219, punti 26 e 27) e 14 marzo 2000, causa C-54/99, Scientology (Racc. pag. I-1335, punto 17). Il principio della libertà di circolazione va invece interpretato in senso ampio, v. ad esempio sulla libertà di circolazione dei lavoratori le sentenze 3 luglio 1986, causa 139/85, Kempf (Racc. pag. 1741, punto 13), 26 febbraio 1991, causa C-292/89, Antonissen (Racc. pag. I-745, punto 11) e 20 febbraio 1997, causa C-344/95, Commissione/Regno del Belgio (Racc. pag. I-1035, punto 14).

16 — Sentenze Rutili (citata alla nota 15, punto 28), Bouchereau (citata alla nota 13, punto 35), Adoui e Cornuaille (citata alla nota 12, punto 8), Calfa (citata alla nota 12, punto 21) e Scientology (citata alla nota 15, punto 17). V. anche sentenza 5 febbraio 1991, causa C-363/89, Roux (Racc. pag. I-273, punto 30) e 9 marzo 2000, causa C-355/98, Commissione/Regno del Belgio (Racc. pag. I-1221, punto 28).

17 — Sentenza Commissione/Regno del Belgio (citata alla nota 16, punto 29), v. anche sentenze 7 maggio 1986, causa 131/85, Gül (Racc. pag. 1573, punto 17) e 29 ottobre 1998, causa C-114/97, Commissione/Regno di Spagna (Racc. pag. I-6717, punto 42).

18 — Nello stesso senso le osservazioni dell'avvocato generale Geelhoed nelle sue conclusioni del 27 febbraio 2003 per la sentenza nella causa C-109/01, Akrich (Racc. pag. I-9610, paragrafi 106 e segg.).

ciate dal Trattato¹⁹. D'altro lato, rifiutare ad un parente prossimo l'ingresso o il soggiorno in uno Stato membro dove abita il cittadino dell'Unione (ad esempio il coniuge, che ha fatto uso della sua libertà di circolazione)²⁰, può rappresentare un attentato al diritto di un cittadino dell'Unione al rispetto della vita familiare²¹.

43. In questo contesto è evidente che un'iscrizione nel SIS non può in nessun caso costituire un sufficiente indizio per l'esistenza di una «minaccia effettiva, attuale e sufficientemente grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività», se la segnalazione si fonda *unicamente* sull'art. 96 della CAAS. La segnalazione infatti, in linea di principio, non richiede che siano soddisfatte le — rigorose — condizioni previste dal diritto comunitario per l'adozione di provvedimenti restrittivi della libertà di circolazione fondati su motivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza. Così, ai sensi dell'art. 96, n. 2, lett. a), della CAAS, uno straniero può essere segnalato ai fini della non ammissione se è stato condannato per un reato passibile di una pena privativa della libertà di almeno un anno. Per contro, l'art. 3, n. 2, della direttiva 64/221 sottolinea che un provvedimento restrittivo della libertà di circolazione

non può appunto essere fondato sulla sola esistenza di una condanna penale. Inoltre, una segnalazione ai fini della non ammissione ai sensi dell'art. 96, n. 3, della CAAS è prevista anche per il caso in cui siano stati eseguiti nei confronti dello straniero determinati provvedimenti in materia di diritto applicabile agli stranieri, indipendentemente dal fatto che la presenza del medesimo nel territorio nazionale di uno Stato firmatario della convenzione di Schengen rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza²².

44. Il governo spagnolo obietta al riguardo che uno Stato membro può segnalare ai fini della non ammissione uno straniero beneficiario del diritto comunitario soltanto se sussistono anche le condizioni a tal fine previste ai sensi della direttiva 64/221. Un'autorità pubblica, perciò, se intende rifiutare l'ingresso o il visto ad uno straniero iscritto nel SIS, non sarebbe tenuta ad effettuare una *nuova* verifica dell'esistenza delle condizioni previste dalla direttiva.

45. Questa tesi si fonda sulla giusta considerazione che già la segnalazione ai fini della non ammissione di uno straniero beneficiario del diritto comunitario violerebbe tale diritto qualora al momento in cui è fatta non sussistano le condizioni previste dalla direttiva 64/221. Conformemente a ciò, la dichiara-

19 — Sentenze 7 luglio 1992, causa C-370/90, Singh (Racc. pag. I-4265, punti 19 e segg.), MRAX (citata alla nota 10, punto 53) e 11 luglio 2002, causa C-60/00, Carpenter (Racc. pag. I-6279, punto 38).

20 — V. sentenze Carpenter (citata alla nota 19, punti 41 e segg.) e Akrich (citata alla nota 9, punto 58 e segg.).

21 — Questo diritto fondamentale — garantito dall'art. 8, n. 1, della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950, nonché dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea — è tutelato nell'ordinamento comunitario conformemente alla costante giurisprudenza della Corte, confermata dal preambolo dell'Atto unico europeo e dall'art. 6, n. 2, del Trattato sull'Unione europea.

22 — V. anche l'art. 96, n. 2, prima frase, della CAAS, in base alla quale la decisione in ordine all'iscrizione nel sistema può essere fondata su una minaccia per la pubblica sicurezza e l'ordine pubblico.

razione del Comitato esecutivo mette in rilievo che tali stranieri possono essere segnalati ai fini della non ammissione soltanto quando sussistono le suddette condizioni. Prima facie si potrebbe quindi ritenere con il governo spagnolo che gli stranieri familiari di cittadini dell'Unione possono essere segnalati nel SIS soltanto se la loro presenza nel territorio degli Stati firmatari della convenzione di Schengen costituisce una minaccia effettiva, attuale e sufficientemente grave per un interesse fondamentale della collettività e tale da giustificare un rifiuto d'ingresso ai sensi della direttiva 64/221²³. L'accettazione di questo accertamento dello Stato membro che ha effettuato la segnalazione da parte dello Stato membro che consulta il sistema, corrisponderebbe al principio di leale cooperazione²⁴, che trova applicazione nel campo delle libertà fondamentali come riconoscimento reciproco²⁵.

46. Lo status giuridico del familiare di un cittadino dell'Unione, come si evince in particolare dalla direttiva 64/221, vieta però di applicare in modo restrittivo della libera circolazione il reciproco riconoscimento volto a favorire la libertà nel campo delle libertà fondamentali per rifiutargli l'ingresso senza nemmeno verificare l'esistenza delle condizioni per un provvedimento di pubblica

sicurezza o di ordine pubblico ai sensi della direttiva 64/221²⁶.

47. Ciò è evidente quando la segnalazione nel SIS è illegittima. In tale ipotesi il richiamo alla segnalazione perpetuerebbe la precedente violazione del diritto comunitario commessa dallo Stato membro che aveva effettuato detta segnalazione e al tempo stesso provocherebbe un'ulteriore violazione.

48. I casi in esame mostrano, inoltre, che anche una segnalazione ai fini della non ammissione in origine eventualmente legittima non può essere un indizio sufficiente di una minaccia per la pubblica sicurezza e l'ordine pubblico. Può rimanere in sospeso al riguardo la questione se i motivi per la segnalazione dei sigg. Bouchair — guida senza patente — e Farid — una domanda d'asilo fraudolenta — avrebbero potuto all'epoca giustificare il rifiuto d'ingresso, qualora entrambi i soggetti al momento dell'iscrizione nel sistema fossero stati beneficiari del diritto comunitario. In ogni caso non risulta che questi reati al momento del rifiuto d'ingresso in Spagna o del rigetto delle domande di rilascio di un visto costituissero un elemento sufficiente a far ritenere che dalla mera presenza dei due interessati nel territorio degli Stati firmatari della convenzione di Schengen potesse derivare una minaccia effettiva, *attuale* e sufficientemente grave, che avrebbe potuto incidere su un interesse fondamentale della collettività.

23 — V. sentenza MRAX (citata alla nota 10, punto 61), che richiede indizi di minaccia per la pubblica sicurezza e l'ordine pubblico.

24 — V. mie conclusioni 19 febbraio 2004 per la sentenza 1° luglio 2004 nelle cause riunite C-361/02 e C-362/02, Tsapalos (Racc. pag. I-6405, paragrafo 18).

25 — V. sentenze 12 marzo 1987, causa 178/84, Commissione/Repubblica federale di Germania (Legge di purezza per la birra) (Racc. pag. 1227, punti 40 e segg.) e 7 maggio 1991, causa C-340/89, Vlassopoulou (Racc. pag. I-2357, punto 16).

26 — Diversa è la situazione concernente l'esecuzione di determinati atti amministrativi, il cui riconoscimento da parte degli altri Stati membri è previsto espressamente dal diritto derivato della Comunità. V. al riguardo sentenza 1° luglio 2004, cause riunite C-361/02 e C-362/02, Tsapalos (citata alla nota 23).

49. Questi casi specifici non possono nemmeno essere considerati come eccezioni, ma anzi costituiscono esempi delle carenze strutturali della conservazione dei dati nel SIS, quando sono interessati familiari di cittadini dell'Unione. Per assicurare che la segnalazione ai fini della non ammissione di familiari di cittadini dell'Unione risponda sempre agli obblighi della direttiva 64/221 in ordine a motivi di pubblica sicurezza e di ordine pubblico, lo Stato membro che effettua la segnalazione è però obbligato per la prima volta ad esaminare la necessità di conservare i dati dopo tre anni dall'inserimento.

50. Anche se lo Stato membro che ha effettuato la segnalazione cercasse di verificare con continuità quantomeno la segnalazione concernente soggetti beneficiari del diritto comunitario, di fatto non sarebbe assolutamente in condizione di procedervi con regolarità. Già a causa della segnalazione, infatti, il soggetto segnalato non può soggiornare né nel territorio dello Stato che l'ha effettuata, né nel territorio degli altri Stati firmatari della convenzione di Schengen. È perciò improbabile che lo Stato membro che ha effettuato la segnalazione venga poi a conoscenza del fatto che uno straniero successivamente — ad esempio a seguito di matrimonio — diventi beneficiario del diritto comunitario oppure che siano venuti meno i motivi di pubblica sicurezza e di ordine pubblico esistenti in origine.

51. Quanto sopra spiega perlomeno il caso del sig. Bouchair, il quale, tramite il matri-

monio con una cittadina dell'Unione, successivo all'iscrizione, è entrato nell'ambito di tutela del diritto comunitario²⁷. Poiché però egli vive al di fuori dello spazio di Schengen — in Gran Bretagna —, in occasione del suo tentativo di entrare in Spagna gli Stati firmatari della convenzione di Schengen si sono trovati per la prima volta in condizione di conoscere il suo mutamento di status. Praticamente non è stata *mai* verificata e accertata l'esistenza delle condizioni previste dalla direttiva 64/221.

52. Un'iscrizione nel SIS non può quindi essere considerato un indizio sufficiente del fatto che sussistano le condizioni sostanziali che il diritto comunitario impone dagli Stati membri per l'adozione di un provvedimento restrittivo della libertà di circolazione fondato su motivi di pubblica sicurezza e di ordine pubblico.

53. Indipendentemente dall'aggiornamento e dell'esattezza dei dati del SIS, il Governo spagnolo omette però anche di considerare che la decisione in ordine ad un provvedimento di pubblica sicurezza e di ordine pubblico ai sensi della direttiva 64/221, non può essere delegata ad un altro Stato membro — nel caso di specie quello che ha effettuato la segnalazione. Ai sensi della direttiva 64/221, i cittadini dell'Unione e i loro familiari hanno infatti diritto di pretendere che l'organo amministrativo stesso che

²⁷ — Dagli atti non risulta se anche il sig. Farid abbia sposato una cittadina dell'Unione soltanto dopo essere stato segnalato.

decide in ordine all'ingresso o al visto *valuti* se la restrizione della libertà di circolazione per motivi di pubblica sicurezza e di ordine pubblico sia consentita²⁸. Un *automatico* rifiuto — dovuto, ad esempio, all'esistenza di una condanna penale — sarebbe invece incompatibile con la direttiva 64/221²⁹.

54. Ciò discende già dal fatto che la libertà di circolazione può essere limitata per motivi di pubblica sicurezza e di ordine pubblico soltanto quando la minaccia effettiva e sufficientemente grave per un interesse fondamentale della collettività sia anche *attuale*. Essa deve pertanto esistere alla data in cui viene disposto il relativo provvedimento³⁰. La necessità di una nuova decisione è evidente quando - come nel caso di specie - tra la segnalazione di una persona da parte delle autorità competenti di uno Stato membro e, ad esempio, il respingimento ad un posto di controllo di frontiera di un altro Stato membro, trascorrono *parecchi anni*.

55. Inoltre il rapporto regola/eccezione tra libertà di circolazione e provvedimenti di

pubblica sicurezza e ordine pubblico vieta che vengano adottate automaticamente decisioni — vale a dire senza un'autonoma verifica. Difatti, il mancato esercizio della riserva di *ordine pubblico* non rappresenta una condizione preliminare per acquisire il diritto di ingresso e di soggiorno. Tale riserva costituisce piuttosto soltanto una possibilità di restringere, in casi singoli e per giustificati motivi, l'esercizio di un diritto derivante direttamente dal Trattato³¹. Il familiare di un cittadino dell'Unione ha quindi, in linea di principio, un diritto di ingresso e di soggiorno nel territorio dello Stato membro, che può essere ristretto soltanto eccezionalmente per motivi di pubblica sicurezza e di ordine pubblico. La Corte di giustizia ha definito con chiarezza la portata della posizione giuridica dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari, dichiarando che la direttiva 64/221 consente la restrizione della libertà di circolazione solo nei *casi estremi* in essa previsti³². L'onere di giustificare la decisione incombe al riguardo sullo Stato membro *che la adotta*.

56. La segnalazione nel SIS di fatto però non permette di verificare se esistano motivi di pubblica sicurezza e di ordine pubblico tali da autorizzare una restrizione della libertà di circolazione. Ai sensi dell'art. 94 della CAAS, nel SIS viene infatti registrato soltanto il fatto che al soggetto dev'essere rifiutato l'ingresso, ma non il motivo della segnalazione.

28 — Sentenza Bouchereau (citata alla nota 13, punto 30). V. anche le considerazioni della Corte nella sentenza Orfanopoulos (citata alla nota 11, punto 77), secondo le quali le competenti autorità nazionali devono accertare nel caso concreto se il provvedimento o le circostanze che hanno portato ad una condanna penale provino un comportamento personale costituente una minaccia attuale per l'ordine pubblico.

29 — Sentenze Calfa (citata alla nota 12, punto 27) e Orfanopoulos (citata alla nota 11, punto 68). V. anche sentenza 10 febbraio 2000, causa C-340/97, Nazli (Racc. pag. I-957, punto 59).

30 — Sentenza Orfanopoulos (citata alla nota 11, punti 78 e segg.).

31 — Sentenze 8 aprile 1976, causa 48/75, Royer (Racc. pag. 497, punto 29) e 3 luglio 1980, causa 157/79, Regina/Pieck (Racc. pag. 2171, punto 9).

32 — Sentenza Orfanopoulos (citata alla nota 11, punto 81).

57. Di conseguenza, l'automatica accettazione di una segnalazione nel SIS — vale a dire la delega della decisione all'autorità che ha effettuato la segnalazione — contrasterebbe inevitabilmente con le prescrizioni della direttiva 64/221 quanto all'adozione di un provvedimento di pubblica sicurezza e di ordine pubblico.

58. Inoltre, anche dal punto di vista degli Stati firmatari della convenzione di Schengen non sarebbe conforme alla ratio della dichiarazione del Comitato esecutivo il fatto che, successivamente, sia *soltanto ancora* lo Stato membro che ha effettuato la segnalazione a verificare se il rifiuto d'ingresso o del rilascio di un visto sia compatibile con la direttiva 64/221. Alla luce della preminenza del diritto comunitario rispetto all'acquis di Schengen, la suddetta dichiarazione dovrebbe prevenire eventuali infrazioni. I diritti dei familiari dei cittadini dell'Unione dovrebbero dunque essere *rafforzati*. La dichiarazione non può invece essere strumentalizzata nel senso che essa svincoli l'autorità che dispone la restrizione della libertà di circolazione dall'obbligo, derivante dal diritto comunitario, di effettuare una verifica autonoma. In tal caso, infatti, la dichiarazione, contrariamente al suo obiettivo, porterebbe ad un indebolimento della posizione di diritto comunitario del familiare di un cittadino dell'Unione.

59. Non deve essere qui trascurato il fatto che il SIS rappresenta la principale misura compensativa della soppressione dei controlli delle persone alle frontiere interne nello spazio di Schengen. La cooperazione di Schengen serve per realizzare uno scopo

della Comunità europea. Al riguardo, le misure di tutela come il SIS sono indispensabili. In ogni caso, il timore del Governo spagnolo, secondo cui il punto di vista della Commissione porterebbe, nel presente procedimento, ad una paralisi del SIS e, conseguentemente, ad un *pericolo per la cooperazione di Schengen*, è ingiustificato. Questo procedimento infatti non pone sul banco di prova del diritto comunitario le modalità di funzionamento del SIS nel suo complesso, ma adegua semplicemente quest'ultimo con riferimento al trattamento di *determinati* stranieri, quali i familiari di cittadini dell'Unione, agli obblighi di tale diritto.

60. Anche in riferimento a questa categoria di persone, il SIS, nel rispetto della direttiva 64/221, non perde la sua pratica efficacia, ma può favorire la tutela della pubblica sicurezza e dell'ordine pubblico. La direttiva 64/221 non vieta, infatti, di prendere spunto dalla segnalazione nel SIS per svolgere indagini in ordine ad un'eventuale minaccia per la pubblica sicurezza e l'ordine pubblico. Come espone la Commissione, nell'ambito di tali indagini lo Stato membro che consulta il sistema può sollecitare, tramite la rete SIRENE³³, le informazioni dello Stato membro che ha effettuato la segnalazione, concernenti la persona in questione. È vero che secondo il governo spagnolo l'utilizzazione di SIRENE può richiedere «parecchi giorni,

33 — V. i punti 3.1.6, 4.6.1 e 4.6.2 del manuale SIRENE (GU 2003, C 38, pag. 1). SIRENE è l'ufficio nazionale di complemento del SIS (Supplementary Information Request at the National Entry), che può essere consultato prima di effettuare una segnalazione nel SIS, ma anche allo scopo di ricevere informazioni supplementari dagli altri Stati firmatari della convenzione di Schengen.

settimane o mesi». È però compito degli Stati membri organizzare la cooperazione in questa rete in modo tale che le informazioni arrivino ancora entro tempi ragionevoli. Il manuale SIRENE prevede al riguardo un termine di 12 ore³⁴.

61. Inoltre tutti gli Stati membri hanno anche diritto, ai sensi dell'art. 5, n. 2, della direttiva 64/221, di raccogliere informazioni dagli altri Stati membri in ordine ai precedenti penali di un richiedente, quando ciò è indispensabile per la valutazione del medesimo. Il termine ivi stabilito per un'informazione è di due mesi. Infine occorre anche richiamare l'art. 10 CE, il quale impone agli Stati membri di cooperare lealmente nell'applicazione del diritto comunitario.

62. Nel caso di specie avrebbe quantomeno dovuto essere possibile trattare le domande di visto dei sigg. Farid e Bouchair alla luce di tali informazioni, in particolare se si considera che quella del sig. Farid è stata rigettata soltanto dopo tre mesi. Inoltre, un obbligo di esaminare la segnalazione in occasione di una domanda di visto discende dall'art. 3, n. 2, della direttiva 68/360 e rispettivamente della direttiva 73/148³⁵. Ai sensi di tale articolo, gli Stati membri devono accordare al familiare che non possiede la cittadinanza

di uno Stato membro *ogni agevolazione* per l'ottenimento di un visto.

63. Per quanto concerne l'ingresso, è comprensibile che, data l'attuale configurazione del SIS e della rete SIRENE, sia in pratica difficoltoso ottenere sollecitamente informazioni in ordine ai motivi dell'iscrizione nel SIS. Al riguardo vale però il rapporto regola/eccezione della direttiva 64/221: finché non si possa provare una minaccia per la pubblica sicurezza e l'ordine pubblico, in linea di principio l'ingresso dev'essere permesso.

64. Ciò risulta in particolare dall'art. 5, n. 1, della direttiva 64/221, ai sensi del quale uno straniero in attesa della decisione relativa al suo primo permesso di soggiorno è autorizzato a dimorare *provvisoriamente* sul territorio dello Stato membro in cui intende entrare. Pertanto, il familiare di un cittadino dell'Unione ha diritto di dimorare nello Stato membro anche se non è ancora certo se la sua presenza costituisca o meno una minaccia per la pubblica sicurezza e l'ordine pubblico. Lo Stato membro deve quindi osservare innanzi tutto il principio fondamentale della libera circolazione. Esso è tenuto ad accettare un rischio possibile — ma non sufficientemente provato — per la pubblica sicurezza e l'ordine pubblico, nonché le difficoltà di un eventuale allontanamento dell'interessato dal proprio territorio,

34 — Punto 2.2.1. lett. a)

35 — Direttive entrambe citate alla nota 10.

disposto successivamente³⁶. Una possibilità del genere è ammessa peraltro anche dagli artt. 5, n. 2, e 16 della CAAS, ai sensi dei quali gli Stati membri, in presenza di una iscrizione nel SIS *possono* accordare almeno l'ingresso nel proprio territorio. Nel dubbio, queste disposizioni, in conformità con la direttiva 64/221, andrebbero interpretate nel senso che gli Stati membri *devono*.

65. Concludendo, il particolare status degli stranieri che beneficiano della tutela del diritto comunitario esige che anche l'utilizzatore del SIS che richiede le informazioni non neghi automaticamente l'ingresso o il rilascio di un visto come ad un «comune» straniero nel caso di un'iscrizione nel SIS. Esso deve invece anche prima accertare se dall'interessato provenga una minaccia effettiva, attuale e sufficientemente grave per un interesse fondamentale della collettività. Il diritto comunitario obbliga quindi non soltanto lo Stato membro che ha effettuato la segnalazione, ma anche quello *che consulta* il SIS, a trattare *in modo differenziato* gli stranieri iscritti nel sistema, in quanto essi non hanno esattamente tutti la medesima posizione giuridica. Le autorità spagnole, invece, per entrambi gli stranieri interessati nel caso di specie, non hanno tenuto conto del fatto che essi, in quanto familiari di

cittadini dell'Unione, beneficiano del diritto comunitario.

66. Pertanto, il Regno di Spagna, negando il rilascio di un visto o l'ingresso nel territorio spagnolo a due stranieri coniugati con cittadine dell'Unione, in quanto gli stranieri interessati erano segnalati nel sistema d'informazione di Schengen ai fini della non ammissione, senza prima aver accertato se la presenza di tali persone nel territorio spagnolo costituisca una minaccia effettiva, attuale e sufficientemente grave per un interesse fondamentale della collettività, è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti ai sensi degli artt. 1, 2 e 3 della direttiva 64/221.

2) In ordine alla censura di insufficiente motivazione

³⁶ — Argomentando a contrario della sentenza 9 novembre 2000, causa C-357/98, *Yiadom* (Racc. pag. I-9265, punto 41), qualora le autorità competenti prima di pronunciarsi sul rifiuto d'ingresso lascino passare soltanto il tempo necessario per un esame del caso, questo soggiorno temporaneo non dovrebbe fondare in ogni caso alcun (più ampio) diritto ai sensi dell'art. 9 della direttiva 64/221. Nel caso *Yiadom*, prima di rifiutare l'ingresso sulla base di circostanze già note alla data dell'ingresso medesimo, è stato tollerato un soggiorno temporaneo di 7 mesi. Pertanto la Corte ha qualificato il provvedimento non più come rifiuto d'ingresso, ma come cessazione del soggiorno.

67. Con questa censura la Commissione contesta il fatto che le autorità spagnole nella loro decisione non avrebbero indicato i motivi di pubblica sicurezza e ordine pubblico sulla base dei quali hanno rifiutato l'ingresso e rispettivamente i visti.

68. Ai sensi dell'art. 6 della direttiva 64/221 i motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica, sui quali si basa il provvedimento che lo concerne, sono portati a conoscenza dell'interessato, salvo il caso che vi si oppongano motivi inerenti alla sicurezza dello Stato. Dalla finalità della direttiva si evince che tale comunicazione dei motivi deve essere sufficientemente dettagliata e precisa, in modo da consentire all'interessato di tutelare i propri interessi³⁷. Una motivazione meramente formale non risponde a tali obblighi.

69. Per quanto concerne il sig. Bouchair, la decisione sulla sua domanda fin dall'inizio non è stata sufficientemente motivata. Infatti, come espone la Commissione senza essere contraddetta, le autorità hanno unicamente affermato che il richiedente non aveva soddisfatto le condizioni di cui all'art. 5, n. 1, della CAAS, omettendo tuttavia di precisare *quale* dei quattro casi di diniego di visto previsti dall'art. 15 della CAAS si configurasse. Avrebbe potuto trattarsi di problemi relativi ai documenti di viaggio, di una mancanza di indicazioni in ordine allo scopo e alla durata del viaggio, oppure in ordine ai mezzi di sussistenza, ma anche di motivi di pubblica sicurezza o proprio di una segnalazione ai fini della non ammissione. Senza conoscere il motivo di rigetto concre-

tamente applicato, il sig. Bouchair non ha però potuto tutelare i propri interessi.

70. Le autorità spagnole hanno invece motivato il rifiuto d'ingresso dell'autore della denuncia sig. Farid e il rigetto della sua successiva domanda di visto, con il fatto che questi era stato segnalato nel SIS ai fini della non ammissione dalla Repubblica federale di Germania. Tale giustificazione contiene quanto meno l'effettivo motivo delle decisioni.

71. La Commissione è tuttavia del parere che nemmeno questa indicazione avrebbe corrisposto agli obblighi di cui all'art. 6 della direttiva.

72. La suddetta disposizione, infatti, non richiede soltanto che siano esposti i reali motivi di una decisione, ma che vengano chiaramente indicati *i motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica* in forza dei quali lo Stato membro limita la libertà di circolazione dell'interessato. Inoltre, la motivazione deve spiegare in modo comprensibile le considerazioni da effettuare ai sensi della direttiva 64/221, compresa l'opportunità del provvedi-

37 — Sentenza Rutili (citata alla nota 15, punto 39) nonché Adoui e Cornuaille (citata alla nota 12, punto 13). V. anche art. 30 della direttiva 2004/38/CE (v. nota 4), che recepisce tale giurisprudenza.

mento³⁸. Quest'obbligo di motivazione specifica presuppone pertanto già che un provvedimento restrittivo della libertà di circolazione fondato su motivi di ordine pubblico venga emanato soltanto previa conoscenza di tali motivi e che i medesimi possano quindi anche essere comunicati.

74. Come già esposto, il governo spagnolo, a fronte di ciò, non può sostenere che in presenza di una segnalazione esso doveva rifiutare automaticamente il visto, senza effettuare ulteriori indagini.

75. In conclusione, la Spagna, avendo insufficientemente motivato il rifiuto d'ingresso del sig. Farid nonché il rigetto delle domande dei sigg. Bouchair e Farid, ha violato gli artt. 1, 2 e 6 della direttiva 64/221.

73. Le autorità spagnole non hanno soddisfatto tale presupposto di legittimità formale della comunicazione. Infine, dalla presenza di uno straniero nel territorio di uno Stato membro non deriva una minaccia per il solo fatto che *la persona è segnalata nel SIS ai fini della non ammissione*. Sussisteva piuttosto (in questo caso) un'iscrizione nel sistema sulla base dell'art. 96 della CAAS, poiché il sig. Farid aveva commesso un reato. Da tale iscrizione nel sistema le autorità spagnole hanno inoltre dedotto che anche alla data delle loro decisioni l'interessato rappresentava ancora una minaccia per la pubblica sicurezza e l'ordine pubblico. Esse avrebbero dovuto prendere posizione a tale riguardo nella motivazione della loro decisione.

VI — Spese

76. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. La Commissione ha chiesto di porre le spese a carico della Spagna. Essendo rimasta soccombente, la Spagna deve essere condannata alle spese.

³⁸ — V. sentenza Orfanopoulos (citata alla nota 11, punti 105 e segg.).

VII — Conclusione

77. Alla luce delle considerazioni esposte, propongo alla Corte di deciderenei seguenti termini:

1. Il Regno di Spagna,

- avendo negato il rilascio di un visto o l'ingresso nel territorio spagnolo a due stranieri coniugati con cittadine dell'Unione, in quanto i medesimi erano segnalati nel sistema d'informazione di Schengen ai fini della non ammissione, senza prima aver accertato se dalla presenza di tali persone nel territorio spagnolo derivasse una minaccia effettiva, attuale e sufficientemente grave per un interesse fondamentale della collettività;

- avendo insufficientemente motivato il rifiuto d'ingresso del sig. Farid nonché il rigetto delle domande dei sig. Bouchair e Farid,

è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti ai sensi degli artt. 1, 2, 3 e 6 della direttiva del Consiglio 25 febbraio 1964, 64/221/CEE, per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi d'ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica.

2. Il Regno di Spagna è condannato alle spese.