

DOTTRINA

CHIARA ROTA – Un nuovo tassello nella difesa dello spazio comune di libera circolazione. Il sistema Etias 131
VINCENZO DI LEMBO – L’indagine e la sua documentazione . . . 153
ALESSANDRO ROSARIO RIZZA – Covid-19. Emergenza, strumenti giuridici, diritti fondamentali 179

GIURISPRUDENZA

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO

Vita (diritto alla) – Obbligo dello Stato alla protezione della vita delle persone sottoposte alla sua giurisdizione – Persona privata della libertà personale – Rischio di suicidio – Obblighi dell’autorità di protezione dal rischio – Individuazione. . . 199

CASSAZIONE PENALE

MASSIMARIO

Concussione – In genere – Elemento oggettivo – Costrizione – Processo volitivo – Vulnerabilità della vittima – Standard probatorio – Onere di motivazione – Condizioni – Fattispecie. 219

Corruzione – Istigazione alla corruzione – Richiesta di denaro da parte del pubblico ufficiale – Tentata concussione – Esclusione – Istigazione alla corruzione – Sussistenza – Fattispecie.	22I
Corruzione in atti giudiziari – Corruzione susseguente in atti giudiziari – Rilevanza della conformità o meno dell’atto ai doveri d’ufficio – Esclusione – Ragioni.	223
Difesa legittima – In genere – Legittima difesa presunta – Presupposti (con nota di GUSTAVO BARBALINARDO, <i>Prime pronunce della Corte di cassazione in tema di legittima difesa dopo le innovazioni del 2019</i>).	224
Difesa legittima – Pericolo attuale e necessità di difesa – Introduzione o trattenimento di altri nel proprio domicilio – Uso di un’arma – Reazione proporzionata – Condizioni – Fattispecie.	225
Difesa legittima – Proporzionamento tra offesa e difesa – Legge n. 36 del 2019 – Eccesso colposo – Causa di non punibilità ex art. 55, comma secondo, c. p. – Presupposti.	225
Difesa legittima – Proporzionamento tra offesa e difesa – Legge n. 36 del 2019 – Eccesso colposo – Causa di non punibilità ex art. 55, comma secondo, c.p. – Grave turbamento – Significato	225
Furto – Elemento soggettivo (psicologico): dolo – Fine di profitto – Criteri di individuazione.	227
Mandato di arresto europeo – Autorità giudiziaria emittente – Pubblico Ministero – Legittimità – Condizioni – Fattispecie.	230
Perquisizione – Dichiarazioni spontanee dell’indagato contenute nel verbale di perquisizione – Utilizzabilità nel giudizio abbreviato – Sussistenza – Rifiuto della sottoscrizione – Rilevanza – Esclusione – Ragioni.	23I
Prostituzione – Sfruttamento – Atto di prostituzione – Contatto fisico – Necessità – Esclusione – Atto sessuale a pagamento – Sufficienza.	232
Prostituzione – Favoreggiamento – Appartenenti alle forze dell’ordine – Omesso impedimento dei reati – Concorso nel reato di favoreggiamento e sfruttamento – Configurabilità	234

Resistenza a pubblico ufficiale – Elemento oggettivo (materiale) – Uso della violenza o della minaccia – Sufficienza – Impedimento dell’atto di ufficio o del servizio – Necessità – Esclusione – Fattispecie.	235
Tortura – Crudeltà – Nozione – Fattispecie.	238
Tortura – Evento – “Acute sofferenze fisiche” – Lesioni – Necessità – Esclusione.	241
Tortura – Minorata difesa – Condizioni personali e ambientali della vittima al momento dell’aggressione – Rilevanza. . .	241
Tortura – Evento – Trauma psichico verificabile – Nozione – Fattispecie.	243
Tortura – Reato solo eventualmente abituale – Elemento soggettivo – Nozione – Fattispecie.	244
Turbata libertà degli incanti – Agente sotto copertura – Unico partecipante alla gara – Configurabilità del reato – Ragioni – Fattispecie.	245

CASSAZIONE CIVILE

MASSIMARIO

Ordine e sicurezza pubblica – Stranieri – Polizia di sicurezza – Limitazioni di polizia – Permesso di soggiorno per motivi familiari – Cittadino extracomunitario coniuge di cittadino italiano – Rinnovo – Convivenza effettiva – Necessità – Esclusione – Ragioni.	247
Ordine e sicurezza pubblica – Stranieri – Polizia di sicurezza – Limitazioni di polizia – Decreto di espulsione dello straniero – Sottoscrizione da parte di soggetto privo di delega del prefetto – Inesistenza dell’atto – Esclusione – Illegittimità – Impugnazione mediante ricorso in opposizione.	248
Straniero (condizione dello) – Protezione internazionale – Giudizio di scarsa credibilità del richiedente in relazione alle protezioni maggiori – Preclusione circa l’esame delle condizioni di vulnerabilità – Esclusione – Fondamento – Attivazione del dovere di cooperazione istruttoria – Necessità – Fattispecie.	249

NOTE A SENTENZA

GUSTAVO BARBALINARDO – Prime pronunce della Corte di cassazione in tema di legittima difesa dopo le innovazioni del 2019	255
--	-----

I LIBRI

ANTOLOGIA DI RIVISTE

Ambiente & Sviluppo n. 10/2019; n. 11/2019; n. 12/2019; n. 1/2020.	267
Diritto penale e processo, numero 5, maggio 2019.	269

RECENSIONI

<i>Diritto penale dell'economia</i> , diretto da ALBERTO CADOPPI, STEFANO CANESTRARI, ADELMO MANNA, MICHELE PAPA, Tomo primo, Reati tributari. Diritto penale del lavoro, II edizione, Utet giuridica, Milano, 2019, pp. 1849. € 180 (unitamente al Tomo secondo)	275
---	-----

LEGGI, DECRETI E CIRCOLARI

LEGGI E DECRETI

Codice penale – Codice di procedura penale – Intercettazione di conversazioni o comunicazioni – Ordinamento penitenziario – Amministrazione della giustizia – Sicurezza pubblica – Testo del decreto legge 30 aprile 2020, n. 28 (in *Gazzetta ufficiale* n. III del 30 aprile 2020), coordinato con la legge di conversione 25 giugno 2020, n. 70 (in Gazz. Uff. n. 162 del 29 giugno 2020), recante «Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19.» (in *Gazzetta ufficiale* n. 162 del 29 giugno 2020) 297

DOTTRINA

Un nuovo tassello nella difesa dello spazio comune di libera circolazione

Il sistema Etias

Chiara Rota

Vice Questore Aggiunto
Direzione Centrale Anticrimine.

SOMMARIO: 1. Introduzione, 131 – 2. La ratio sottesa ai nuovi Regolamenti UE, 132 – 3. Cos'è e come funziona l'ETIAS, 135 – 4. Gli strumenti decisori, 140 – 5. Annullamento e revoca dell'autorizzazione di viaggio, 143 – 6. L'accesso al sistema ETIAS da parte dei diversi attori coinvolti nel contrasto all'immigrazione irregolare, 145 – 7. La consultazione ETIAS da parte delle Autorità di *law enforcement*, 147 – 8. Conclusioni, 149.

1. Introduzione

La disciplina della tutela dello spazio comune europeo di libera circolazione si arricchisce di due nuovi tasselli: il Regolamento (UE) 2018/1240 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 12 settembre 2018, che istituisce un sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi (ETIAS) e che modifica i Regolamenti (UE) n. 1077/2011, (UE) n. 515/2014, n. (UE) 2016/399, (UE) n. 2016/1624 e (UE) n. 2017/2226 (di seguito Regolamento ETIAS) e il Regolamento (UE) 2018/1241 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 12 settembre 2018, recante modifica del Regolamento (UE) 2016/794 ai fini dell'istituzione di un sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi (ETIAS).

Queste due previsioni normative vanno a completare il quadro dispositivo unionale che stabilisce regole puntuali per la difesa delle frontiere esterne dell'Unione Europea e che si sommano ad altre

due disposizioni di rilievo, quali il Regolamento EES ⁽¹⁾ e la Direttiva PNR ⁽²⁾.

2. La ratio sottesa ai nuovi Regolamenti UE

Lo spazio Schengen, ampliatosi progressivamente dagli anni '90 del secolo scorso, si caratterizza per l'assenza di controlli di frontiera da parte delle autorità competenti tra un Paese e l'altro.

Laddove in passato i viaggiatori venivano sottoposti a verifiche documentali e di identità per attraversare il confine, oggi il viaggio all'interno alla zona di libera circolazione è diventato più agevole, in quanto esente da controlli, salvo casi eccezionali espressamente disciplinati dalla normativa comunitaria ⁽³⁾.

Tale forma di libertà richiede, quale contraltare, misure di compensazione da applicare alle frontiere esterne della zona comune, al fine di impedire l'ingresso a coloro che non abbiano i requisiti previsti a norma di legge.

In tal senso, a causa dell'ampliamento della zona di libera circolazione e dell'aumento dei flussi di viaggiatori verso l'Unione Europea, sono state disciplinate in maniera sempre più puntuale le attività di verifica e controllo effettuate dalle autorità preposte ai controlli di frontiera.

Non solo. Il legislatore europeo ha inoltre adottato previsioni riguardanti i viaggiatori dei Paesi terzi per disciplinarne le condizioni di ingresso.

1. Regolamento (UE) 2017/2226 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 novembre 2017 che istituisce un sistema di ingressi/uscite per la registrazione dei dati di ingresso e di uscita e dei dati relativi al respingimento dei cittadini di paesi terzi che attraversano le frontiere esterne degli Stati membri e che determina le condizioni di accesso al sistema di ingressi/uscite a fini di contrasto e che modifica la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen e i regolamenti (CE) n. 767/2008 e (UE) n. 1077/2011.

2. Direttiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 sull'uso dei dati del codice di prenotazione (PNR) a fini di prevenzione, accertamento, indagine e azione penale nei confronti dei reati di terrorismo e dei reati gravi.

3. Articoli 25 e seguenti del Codice Frontiere Schengen (Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (Codice Frontiere Schengen).

Sulla base dell'analisi del rischio, infatti, i cittadini di alcuni Paesi terzi sono stati assoggettati all'obbligo di ottenere un visto per l'ingresso nello spazio comune, mentre i cittadini di altri Paesi terzi ne sono stati esentati. L'esenzione dall'obbligo di visto trova fondamento non solo in valutazioni di carattere politico, come ad esempio l'interesse a creare partenariati con quei Paesi terzi, per garantire maggiore collaborazione nei rimpatri e per aumentare l'attrattiva per gli affari e il turismo, ma anche in valutazioni di natura tecnica e, in particolare, nelle risultanze dell'analisi del rischio migratorio riferito a quel Paese.

Da quanto sopra risulta pertanto che i viaggiatori esenti dall'obbligo di visto per l'attraversamento delle frontiere esterne possono entrare in area Schengen muniti dei documenti richiesti dall'articolo 6 del Codice Frontiere Schengen, senza dover fornire preventivamente informazioni personali e di viaggio alle autorità competenti dei Paesi membri dell'UE.

Una libertà di tal fatta tuttavia determina l'insorgere di due tipologie di criticità. Il viaggiatore, infatti, arriva alla frontiera senza che sia stata effettuata nei suoi confronti una valutazione preventiva di eventuale pericolosità. Lo stesso, inoltre, può permanere irregolarmente sul territorio europeo per un periodo superiore a quello concesso dalla normativa europea e nazionale senza che tale aspetto venga evidenziato in una apposita banca dati a disposizione delle autorità di frontiera e/o preposte all'immigrazione.

Per fronteggiare la seconda problematica, nel novembre 2017 è stato emanato il Regolamento EES⁽⁴⁾, volto ad introdurre l'obbligo di registrazione dell'ingresso e dell'uscita di ogni viaggiatore di Paese terzo, sia esso esente ovvero sottoposto all'obbligo del visto per l'attraversamento delle frontiere esterne, per il contrasto al fenomeno degli *overstayers*⁽⁵⁾. Per quanto attiene alla prima problematica, invece, nel 2016 la Commissione ha pubblicato una proposta di Regolamento per

4. Regolamento (UE) del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 2017/2226 del 30 novembre 2017 che istituisce un sistema di ingressi/uscite per la registrazione dei dati di ingresso e di uscita e dei dati relativi al respingimento dei cittadini di paesi terzi che attraversano le frontiere esterne degli Stati membri e che determina le condizioni di accesso al sistema di ingressi/uscite a fini di contrasto e che modifica la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen e i regolamenti (CE) n. 767/2008 e (UE) n. 1077/2011.

5. Con il termine *overstayers*, si intendono i cittadini di Paesi terzi che entrano regolarmente nello spazio Schengen, ma vi permangono in maniera irregolare oltre il limite di tempo consentito dalla normativa vigente.

l'istituzione di un sistema di informazione e autorizzazione ai viaggi da applicarsi nei confronti dei cittadini di Paesi terzi esenti visto.

Considerato il prevedibile aumento sia degli attraversamenti delle frontiere entro il 2020 ⁽⁶⁾ sia del numero di cittadini di Paesi terzi a cui verrà riconosciuta l'esenzione dall'obbligo di visto, la Commissione ha ritenuto infatti imprescindibile ottenere, nei confronti di questi viaggiatori, informazioni analoghe a quelle previste dal regime dei visti, ma in chiave *light* rispetto a quest'ultimo.

L'acquisizione di informazioni in un momento antecedente rispetto a quello dell'arrivo del viaggiatore alla frontiera e direttamente da parte di quest'ultimo *“può apportare un notevole valore specifico alle misure già previste per garantire e rafforzare la sicurezza dello spazio Schengen, oltre a permettere a quei cittadini di godere pienamente del loro status di esenzione”* ⁽⁷⁾.

Secondo la Commissione Europea, infatti, occorre trovare *“un giusto equilibrio fra la mobilità e il rafforzamento della sicurezza, facilitando al contempo l'ingresso legale nello spazio Schengen senza obbligo di visto”* ⁽⁸⁾.

La proposta di Regolamento ha pertanto lo scopo di colmare il vuoto informativo relativo ai passeggeri cittadini di Paesi terzi esenti visto che giungono alle frontiere esterne, senza però imporre i medesimi obblighi procedurali del regime dei visti.

Tale sistema, a differenza di quelli definiti con la Direttiva API (Advanced Passenger Information) o la Direttiva PNR (Passenger Name Records), si applicherà a tutte le frontiere (marittime, aeree e terrestri). *“Imponendo pertanto un'autorizzazione preventiva ai viaggi a tutti i cittadini di Paesi terzi esenti visto, indipendentemente dalle modalità di viaggio e dal valico di frontiera attraversato, l'UE si assicurerà che siano sottoposti a controllo preventivo tutti i viaggiatori, nel rispetto dello status*

6. La Commissione Europea, nella relazione di accompagnamento alla proposta, stima l'aumento degli esenti visto da 30 milioni nel 2014 a 39 milioni entro il 2020 con un incremento del 30% di attraversamenti.

7. Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce un sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi (ETIAS) e che modifica i regolamenti (UE) n. 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/794 e (UE) 2016/1624 del 16 novembre 2016 – COM(2016) 731 final. Relazione pagine 2–3

8. Comunicazione del 14 settembre 2016 *“Rafforzare la sicurezza in un modo di mobilità: un migliore scambio di informazioni nella lotta al terrorismo e frontiere esterne più solide”*. COM(2016) 602

di esenzione.”⁽⁹⁾ In questo modo, nelle stime della Commissione, dovrebbe ridursi il numero di respingimenti dei viaggiatori⁽¹⁰⁾, atteso che questi sarebbero autorizzati a partire solamente se in possesso di un visto o di una autorizzazione, non concessi laddove sussistenti una o più circostanze che determinerebbero il respingimento alla frontiera del viaggiatore.

La proposta, pubblicata nel novembre 2016, ha seguito un iter piuttosto serrato⁽¹¹⁾, è entrata in vigore il 9 ottobre 2018, ma non è ancora applicabile, atteso che devono ancora essere adottati alcuni atti delegati per la definizione degli aspetti tecnici di funzionamento del sistema.

Definite le ragioni sottese alla creazione del sistema informativo, di seguito verranno rappresentate, senza pretesa di completezza per evidenti ragioni di necessaria brevità espositiva, le caratteristiche di funzionamento del sistema definito dal Regolamento 2018/1240.

3. Cos'è e come funziona l'ETIAS

Come anticipato, lo scopo del sistema consiste nel permettere di valutare se l'arrivo o la presenza di cittadini di Paesi terzi nel territorio degli Stati membri rappresenti un rischio per la sicurezza, per la salute o per l'immigrazione illegale.

Come si è già avuto modo di accennare, l'ETIAS si rivolge ai cittadini di Paesi terzi esenti dall'obbligo di visto per l'attraversamento delle frontiere esterne⁽¹²⁾. Sarà applicato a tutte le frontiere esterne,

9. Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce un sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi (ETIAS) e che modifica i regolamenti (UE) n. 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/794 e (UE) 2016/1624 del 16 novembre 2016 – COM(2016) 731 final. Relazione pagine 4.

10. Secondo i dati Eurostat, nel 2014 sono stati respinti alle frontiere esterne UE 286.000 cittadini di Paesi terzi: la maggior parte alle frontiere esterne (81%) e alle frontiere aeree (16%). Tra i motivi di respingimento, un quinto dei casi è imputabile all'assenza di visto, ma sussistono numerosi casi di respingimento ascrivibili ad una valutazione positiva del rischio in termini di migrazione e/o sicurezza in capo al viaggiatore.

11. Ciò se si considera che la rifusione del Codice Visti è stata oggetto di discussione in ambito europeo per quasi dieci anni.

12. Per un elenco esaustivo delle categorie di soggetti esenti dall'obbligo di visto, occorre fare riferimento all'articolo 2 del Regolamento. Sono infatti esenti dall'obbligo di visto non solo i cittadini dei Paesi elencati nell'allegato I del Regolamento (CE) N. 539/2001

siano esse aeree, marittime o terrestri e ogni viaggiatore sottoposto all'obbligo dovrà presentarsi alle verifiche di frontiera in possesso dell'autorizzazione di viaggio, pena il respingimento alla frontiera.

Il Regolamento ETIAS ha infatti modificato a sua volta il Codice Frontiere Schengen, inserendo tra le condizioni di ingresso anche il possesso dell'autorizzazione di viaggio e le Guardie di Frontiera dovranno verificare la veridicità delle informazioni fornite oltre che il possesso del titolo, ai sensi dell'articolo 8.

La domanda di autorizzazione al viaggio deve essere compilata dal viaggiatore on line tramite l'apposito portale web oppure mediante l'applicazione per dispositivi mobili.

Nel modulo, tradotto nelle lingue ufficiali di tutti gli Stati membri, devono essere inseriti i dati anagrafici del viaggiatore e del documento di viaggio in suo possesso, nonché informazioni relative al grado di istruzione, all'occupazione attuale e sullo Stato dove il viaggiatore intende soggiornare. Qualora la domanda sia presentata a favore di soggetti terzi o di minori, occorre inserire anche le informazioni relative a chi compila materialmente la domanda.

Il viaggiatore è tenuto anche a comunicare se abbia subito eventuali condanne per gravi reati o per reati connessi al terrorismo, se sia stato destinatario di un provvedimento di espulsione nei dieci anni precedenti e se, nello stesso arco di tempo, abbia soggiornato in una zona interessata da guerre. Nella versione originale del testo presentato, era altresì richiesto di indicare se il viaggiatore fosse stato affetto da malattie con potenzialità epidemica, ma tale aspetto è stato espunto dalla versione finale del testo. Il Garante della Protezione dei Dati Europeo, infatti, ha espresso dubbi circa la rilevanza di tale informazione ai fini del rilascio di una autorizzazione di viaggio ⁽¹³⁾. In primo luogo,

del Consiglio del 15 marzo 2001 che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo, ma anche le categorie di soggetti elencati nell'articolo 4 del medesimo Regolamento e i cittadini di Paesi terzi che siano esenti dall'obbligo e che siano familiari di un cittadino UE o di un cittadino di Paese terzo che gode del diritto alla libera circolazione nei Paesi membri e che non siano titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno.

13. Opinion of the European Travel Information and Authorisation System (ETIAS) by the European Data Protector Supervisor del 6 marzo 2017. Il documento è presente al seguente indirizzo internet: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-070_etias_opinion_en.pdf.

considerata la durata della validità dell'autorizzazione o comunque il fatto che non vi sono vincoli temporali per richiederla, è ragionevole pensare che le condizioni di salute possano mutare, rendendo inutile l'informazione fornita. In secondo luogo, l'assenza di banche dati, ove siano registrate notizie relative a focolai di malattie potenzialmente pericolose, rendono l'informazione praticamente irrilevante o comunque non verificabile. Alla luce di tali considerazioni, nella versione finale del testo il riferimento è stato eliminato.

Giova evidenziare che tutti i dati sopra elencati sono forniti direttamente dal viaggiatore e alcuni di essi non sono verificabili nelle banche dati perché non vengono registrati tout court. Nonostante ciò, molte informazioni vengono richieste al viaggiatore per definire eventuali profili di rischio che possono essere utilizzati dalle autorità preposte per i controlli di frontiera sui viaggiatori e pertanto assumono un valore di per se stesse anche se non verificabili a priori.

Per ogni domanda, il richiedente è tenuto a pagare diritti pari a 7 euro, importo maggiore di quello previsto nella versione originale del testo, salvo che il viaggiatore abbia un'età inferiore a 18 anni o maggiore di 70 anni al momento della compilazione della domanda.

Una volta che sia stato compilato il modulo ed effettuato il pagamento da parte del richiedente, inizia la fase di valutazione della domanda da parte delle autorità competenti.

La domanda subisce un primo controllo automatico per verificare se tutti i campi siano stati compilati e se il pagamento della tassa sia andato a buon fine. Laddove tutte le condizioni siano soddisfatte, il sistema crea un fascicolo, verificando contemporaneamente che non vi siano altri fascicoli registrati a nome dello stesso richiedente.

La prima trattazione del contenuto della domanda è anch'essa del tutto automatizzata e viene effettuata dal sistema centrale ETIAS che interroga le banche dati (ETIAS, SIS, EES, VIS, Eurodac, Europol, Interpol SLTD e TDawn) al fine di verificare eventuali *alert* emergenti dal controllo dei dati alfanumerici del viaggiatore e dei dati del documento di viaggio.

Se non si rilevano problemi, il sistema rilascia l'autorizzazione di viaggio, che avrà validità di tre anni o limitata alla scadenza del documento di viaggio se inferiore a tre anni. L'autorizzazione di viaggio è infatti strettamente connessa con il documento di viaggio, per cui, all'atto della scadenza del documento, il viaggiatore dovrà

non solo rinnovare quest'ultimo, ma altresì richiedere una nuova autorizzazione di viaggio.

Laddove durante il controllo nelle banche dati dovessero emergere *alert* in capo al viaggiatore o al documento di viaggio, il fascicolo viene trasmesso all'unità centrale ETIAS ⁽¹⁴⁾, che entro 12 ore è tenuta ad evadere la pratica.

Se l'*alert* si rivela un falso positivo, l'autorizzazione viene rilasciata direttamente, altrimenti il fascicolo è trasmesso all'unità nazionale responsabile della trattazione.

L'individuazione dello Stato competente alla trattazione della domanda, in caso di riscontro positivo, è piuttosto complessa. Nella versione originale del testo di regolamento, il criterio individuato era quello del Paese di primo ingresso. In altri termini, la trattazione della domanda sarebbe dovuta essere di competenza del Paese attraverso le cui frontiere il viaggiatore avrebbe segnalato di voler fare ingresso in area Schengen. Tale soluzione, tuttavia, determinava non pochi problemi, specialmente laddove la domanda fosse destinata alla trattazione manuale per una segnalazione inserita da uno Stato diverso da quello di primo ingresso.

All'esito delle discussioni di carattere tecnico e politico, pertanto, è stata adottata una soluzione differenziata, in forza del numero e dell'origine degli *alert* emersi.

Nel caso in cui una o più segnalazioni siano state inserite nelle banche dati da un solo Stato membro, la competenza è riconosciuta a quest'ultimo. Laddove invece gli *alert* siano stati inseriti da Paesi diversi, occorre fare rimando all'articolo 25 del Regolamento, di cui per brevità espositiva si richiama direttamente la casistica ⁽¹⁵⁾. La responsabilità della trattazione della domanda spetta in via residuale

14. L'unità centrale ETIAS verrà istituita presso la sede dell'Agenzia della Guardia di Frontiera e Costiera Europea (Frontex).

15. Lo Stato membro competente per il trattamento manuale delle domande ai sensi dell'articolo 26 (« Stato membro competente ») è individuato dal sistema centrale ETIAS come segue:

a) qualora si accerti che i dati per i quali è emerso un riscontro positivo conformemente all'articolo 20 sono stati inseriti o forniti da un solo Stato membro, quest'ultimo è lo Stato membro competente;

b) qualora si accerti che i dati per i quali è emerso un riscontro positivo conformemente all'articolo 20 sono stati inseriti o forniti da più Stati membri, lo Stato membro competente è:

allo Stato di primo ingresso solamente qualora il trattamento manuale di una domanda non sia determinato da dati inseriti o forniti da uno Stato membro.

Come è evidente, il Regolamento ETIAS lascia ampi margini decisionali agli Stati, stabilendo, in base al combinato disposto dell'articolo 20 e 26, i casi in cui l'autorizzazione va sempre negata ⁽¹⁶⁾ e quelli in cui spetta allo Stato, e in particolare all'unità nazionale ETIAS, valutare il rischio per la sicurezza o di immigrazione illegale e pertanto se rilasciare o rifiutare l'autorizzazione di viaggio.

In ogni caso, sarà sempre e solo l'unità nazionale a negare l'autorizzazione, in modo da consentire al viaggiatore di individuare agevolmente l'autorità avverso la quale avviare eventuali azioni difensive in caso di diniego dell'autorizzazione.

Lo Stato responsabile della decisione può effettuare consultazioni con altri Stati membri, nel caso in cui le segnalazioni che hanno determinato positività siano state inserite anche da altri Stati o da Europol. Il Regolamento, tuttavia, riconosce un "peso" diverso alle risposte degli uni o dell'altro. Se infatti un altro Stato fornisce parere negativo, lo Stato responsabile della decisione è tenuto al rigetto della domanda, salvo opti per il rilascio, in via del tutto eccezionale, di una autorizzazione con validità territoriale limitata, se ritenuto necessario per motivi umanitari, di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali. Nel caso in cui invece il parere negativo sia fornito da Europol, il Paese re-

i) lo Stato membro che ha inserito o fornito i dati più recenti in relazione a una segnalazione di cui all'articolo 20, paragrafo 2, lettera d); o

ii) se nessuno di tali dati corrisponde a una segnalazione di cui all'articolo 20, paragrafo 2, lettera d), lo Stato membro che ha inserito o fornito i dati più recenti in relazione a una segnalazione di cui all'articolo 20, paragrafo 2, lettera c); o

iii) se nessuno di tali dati corrisponde a una segnalazione di cui all'articolo 20, paragrafo 2, lettere c) o d), lo Stato membro che ha inserito o fornito i dati più recenti su una segnalazione di cui all'articolo 20, paragrafo 2, lettera a);

c) qualora si accerti che i dati per i quali sono emersi riscontri positivi conformemente all'articolo 20 sono stati inseriti o forniti da più Stati membri, ma nessuno di tali dati corrisponda alle segnalazioni di cui all'articolo 20, paragrafo 2, lettere a), c) o d), lo Stato membro competente è quello che ha inserito o fornito i dati più recenti.

16. Se il documento di viaggio usato per la domanda corrisponde a un documento di viaggio segnalato come smarrito, rubato, altrimenti sottratto o invalidato nel SIS ovvero se il richiedente è oggetto di una segnalazione ai fini del rifiuto d'ingresso e di soggiorno inserito nel SIS.

sponsabile della decisione potrà comunque emettere l'autorizzazione riportando le motivazioni della decisione nel fascicolo.

Qualunque sia l'esito, la decisione dovrà essere adottata entro 96 ore dalla presentazione della domanda, salvo casi eccezionali espressamente previsti dall'articolo 32 del Regolamento. In caso di rilascio, l'autorizzazione è valida per tre anni ovvero fino al termine di validità del documento di viaggio. Considerato che la stessa non è solamente una condizione di ingresso, ma anche di permanenza legittima sul territorio dell'area comune, i viaggiatori di Paesi terzi che si trovino già all'interno dell'area Schengen dovranno provvedere a richiedere una nuova autorizzazione qualora questa scada prima che ne siano usciti.

Giova precisare, da ultimo, che l'autorizzazione, così come anche il visto, non conferisce automaticamente il diritto all'ingresso o al soggiorno del viaggiatore. L'autorizzazione, come già precisato, si basa esclusivamente su dichiarazioni del viaggiatore non verificabili a priori e in assenza di documenti che attestino quanto dichiarato fino a che il viaggiatore non si presenta alla frontiera. Qualora non sussistessero a priori o non sussistano più le condizioni per il rilascio, l'autorizzazione dovrà essere annullata o revocata. In tal caso, il viaggiatore dovrà essere respinto, se ancora in frontiera, o dovrà essere allontanato dal territorio nazionale se ha già attraversato la frontiera esterna.

4. Gli strumenti decisori

Dopo aver analizzato il procedimento che segue la pratica di richiesta di autorizzazione al viaggio, occorre fare cenno agli strumenti e alle regole previsti dal Regolamento, sulla base dei quali le autorità nazionali decidono circa il rilascio o meno della stessa.

L'articolo 33 e seguenti del regolamento disciplinano le regole di esame e l'elenco di controllo a cui l'autorità centrale e quelle nazionali devono fare riferimento per la trattazione delle domande. Le regole di esame sono dei veri e propri algoritmi attraverso i quali è possibile effettuare la profilazione del viaggiatore⁽¹⁷⁾. Ai sensi dell'articolo 17, i

17. L'articolo 4 n. 4 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al

dati forniti dal viaggiatore vengono inseriti nel fascicolo della domanda e vengono confrontati in maniera automatica con gli indicatori di rischio specifici che sono stati predeterminati.

Gli indicatori di rischio, a loro volta, fanno riferimento a rischi di sicurezza, di immigrazione illegale e di carattere epidemico.

La procedura di definizione, tanto dei rischi quanto degli indicatori di rischio, è piuttosto complessa.

In primis, la Commissione adotta un atto delegato ⁽¹⁸⁾, previa consultazione degli esperti degli Stati membri, per meglio definire tali rischi di sicurezza, immigrazione illegale e di carattere epidemico sulla base di diversi strumenti, tra cui:

- Le statistiche generate dal sistema Entry Exit su tassi anomali di respingimento alla frontiera o di overstayers;
- Le statistiche generate dall’ETIAS stesso su tassi anomali di rifiuto delle autorizzazioni;
- Le informazioni su alti rischi epidemici fornite da altri Stati membri.

Una volta definiti in maniera più approfondita i rischi, la Commissione interviene ulteriormente con atto di esecuzione ⁽¹⁹⁾, per adottare

trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati) definisce “« profilazione »: qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell’utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l’affidabilità, il comportamento, l’ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica”.

18. Ai sensi dell’articolo 290 TFUE, “un atto legislativo può delegare alla Commissione il potere di adottare atti non legislativi di portata generale che integrano o modificano determinati elementi non essenziali dell’atto legislativo”. In altri termini, il Trattato conferisce al legislatore la possibilità di delegare alla Commissione, a determinate condizioni, l’adozione di atti giuridici vincolanti non legislativi che integrano o modificano determinati elementi non essenziali dell’atto legislativo. Gli atti legislativi delimitano esplicitamente gli obiettivi, il contenuto, la portata e la durata della delega di potere. Gli elementi essenziali di un settore sono riservati all’atto legislativo e non possono pertanto essere oggetto di delega di potere.

19. L’articolo 291 del TFUE prevede, al paragrafo 1, che l’adozione di misure di diritto interno per l’attuazione di atti vincolanti dell’Unione sia competenza degli Stati membri. Qualora, tuttavia, sia necessario garantire condizioni uniformi di esecuzione in tutta l’Unione, i Legislatori — attraverso gli atti di base — conferiscono alla Commissione il potere di adottare tali misure. Pertanto, nel caso della delegazione legislativa, si opera

norme dettagliate riguardanti la sicurezza, l'immigrazione illegale e le epidemie, sulle quali si devono basare gli indicatori di rischio quali la fascia di età, il sesso, la cittadinanza, l'occupazione attuale, ecc.

A titolo di esempio, l'atto delegato definirà i rischi (es. ebola) mentre l'atto di esecuzione specificherà i rischi individuati (es. provenienza geografica, allevatori di animali, ecc.).

Gli indicatori di rischio non sono immutabili: l'unità centrale ETIAS, infatti, è tenuta ad attuarli, valutarli a posteriori ed eventualmente rividerli o modificarli. È di tutta evidenza, infatti, che così come sono mutevoli i rischi, ugualmente anche gli indicatori di rischio dovranno essere adattabili alle esigenze di utilizzo, sulla base della loro efficacia nell'individuazione delle domande di autorizzazione che devono essere analizzate approfonditamente perché "a rischio".

È bene precisare che gli indicatori di rischio specifici non sono basati esclusivamente su sesso o età della persona e che, per garantire la tutela dei diritti fondamentali, non sono in alcun caso basati su informazioni che rivelino la razza, l'origine etnica o sociale, il colore della pelle, le opinioni politiche o il credo religioso, l'orientamento sessuale e tutte le altre informazioni che attengano alla sfera personale della persona.

Il complesso dei rischi, degli indicatori di rischio, nonché le informazioni aggiuntive contenute nell'elenco di controllo ⁽²⁰⁾ vengono utilizzati per l'analisi automatica delle domande da parte del sistema centrale ETIAS. Laddove emergano positività, le stesse saranno analizzate successivamente prima dall'unità centrale ETIAS e poi dalle

sempre nell'ambito delle competenze dell'Unione europea; invece, nel caso dell'esecuzione di norme comunitarie vincolanti si ricade normalmente nell'ambito di competenza degli Stati membri. Solamente qualora siano necessarie "condizioni uniformi d'esecuzione", la competenza esecutiva spetta all'Unione. Con riguardo alle differenze sostanziali tra delegazione ed esecuzione, la prima si colloca all'interno di una fase essenzialmente normativa e ha ad oggetto il perfezionamento dell'attività legislativa svolta da Parlamento e Consiglio; la seconda, invece, appartiene a una fase successiva a quella normativa e ha a oggetto la semplice implementazione di norme ormai definite e complete. Per un maggior approfondimento, si veda la pagina web <http://www.sidiblog.org/2014/01/31/gli-atti-delegati-ed-esecutivi-nel-diritto-ue-genesì-e-prospettive-di-una-distinzione/>.

20. L'elenco di controllo ETIAS di cui all'articolo 34 del Regolamento contiene i dati relativi a persone sospettate di aver commesso o partecipato a un reato di terrorismo o altro reato grave o a persone riguardo alle quali vi sono indicazioni concrete o fondati motivi, sulla base di una valutazione globale della persona, per ritenere che possano commettere un reato di terrorismo o altri reati gravi.