



Lingua del documento : italiano

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

MACIEJ SZPUNAR

presentate il 28 aprile 2015 (1)

Causa C-290/14**Skerdjan Celaj**

[Domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dal Tribunale di Firenze]

«Spazio di libertà, sicurezza e giustizia – Direttiva 2008/115/CE – Rimpatrio di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare – Articoli 15 e 16 – Normativa nazionale che prevede una pena detentiva per un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare in caso di reingresso – Compatibilità»

Introduzione

1. «È un reato essere stranieri? Non siamo di questo avviso».
2. Sono queste le parole conclusive di un «parere congiunto parzialmente dissenziente», espresso da sei giudici della Corte europea dei diritti Umani (la Corte EDU) nella fondamentale sentenza Saadi c. Regno Unito (2).
3. Analogamente, l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali ritiene che «[i]l semplice fatto di essere un migrante irregolare non dovrebbe mai essere considerato un motivo sufficiente di trattenimento» (3).
4. Perseguire penalmente e punire cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro sia irregolare costituisce oggetto di acceso dibattito. Anche gli organi responsabili dello svolgimento di valutazioni, basate su norme giuridiche, spesso non riescono a resistere alla tentazione di scivolare nella *politica* giuridica nell'ambito del loro ragionamento, come le due menzionate dichiarazioni intendono illustrare.
5. La causa in esame riguarda un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro è irregolare per effetto del suo reingresso nel territorio dello Stato membro medesimo, nonostante il divieto d'ingresso, disposto unitamente a una decisione di rimpatrio ai sensi della direttiva 2008/115/CE (4). La Corte è chiamata ad affrontare la questione se la direttiva 2008/115 osti all'irrogazione, a tale persona, di una pena detentiva.
6. Propongo (5) alla Corte di affinare e di chiarire l'orientamento giurisprudenziale scaturito dalla sentenza *El Dridi* (6) e poi ulteriormente sviluppato nelle sentenze Achughbabian (7) e Sagor (8) richiamando l'obiettivo principale della direttiva, consistente nel rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare. La Corte dovrebbe dichiarare che una sanzione penale di tal genere è vietata dalla direttiva 2008/115, non già per considerazioni di natura politica come quelle menzionate supra, bensì nell'interesse dell'efficacia della stessa direttiva 2008/115.

Contesto normativo*Diritto dell'Unione*

7. Lo scopo della direttiva 2008/115 è definito all'articolo 1 della stessa direttiva, intitolato «Oggetto», nei seguenti termini:
«La presente direttiva stabilisce norme e procedure comuni da applicarsi negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, nel rispetto dei diritti fondamentali in quanto principi generali del diritto comunitario e del diritto internazionale, compresi gli obblighi in materia di protezione dei rifugiati e di diritti dell'uomo».
8. L'articolo 2 della direttiva 2008/115, intitolato «Ambito di applicazione», così dispone:
«1. La presente direttiva si applica ai cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro è irregolare.
2. Gli Stati membri possono decidere di non applicare la presente direttiva ai cittadini di paesi terzi: sottoposti a respingimento alla frontiera conformemente all'articolo 13 del codice frontiere Schengen ovvero fermati o scoperti dalle competenti autorità in occasione dell'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della frontiera esterna di uno Stato membro e che non hanno successivamente ottenuto un'autorizzazione o un

diritto di soggiorno in tale Stato membro;

sottoposti a rimpatrio come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale, in conformità della legislazione nazionale, o sottoposti a procedure di estradizione. (...)»

9. Il successivo articolo 3, intitolato «Definizioni», prevede quanto segue:

«Ai fini della presente direttiva, si intende per:

(...)

“soggiorno irregolare”: la presenza nel territorio di uno Stato membro di un cittadino di un paese terzo che non soddisfi o non soddisfi più le condizioni (...) d’ingresso, di soggiorno o di residenza in tale Stato membro;

“rimpatrio” il processo di ritorno di un cittadino di un paese terzo, sia in adempimento volontario di un obbligo di rimpatrio sia forzatamente:

el proprio paese di origine, o

1 un paese di transito in conformità di accordi comunitari o bilaterali di riammissione o di altre intese, o

1 un altro paese terzo, in cui il cittadino del paese terzo in questione decide volontariamente di ritornare e in cui sarà accettato;

“decisione di rimpatrio” decisione o atto amministrativo o giudiziario che attesti o dichiari l’irregolarità del soggiorno di un cittadino di paesi terzi e imponga o attesti l’obbligo di rimpatrio;

“allontanamento” l’esecuzione dell’obbligo di rimpatrio, vale a dire il trasporto fisico fuori dallo Stato membro;

“divieto d’ingresso” decisione o atto amministrativo o giudiziario che vieti l’ingresso e il soggiorno nel territorio degli Stati membri per un periodo determinato e che accompagni una decisione di rimpatrio;

(...)»

10. L’articolo 6, paragrafo 1, della direttiva medesima, intitolato «Decisione di rimpatrio», prevede quanto segue:

«Gli Stati membri adottano una decisione di rimpatrio nei confronti di qualunque cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare, fatte salve le deroghe di cui ai paragrafi da 2 a 5».

11. Il successivo articolo 8, paragrafo 1, stabilisce che «Gli Stati membri adottano tutte le misure necessarie per eseguire la decisione di rimpatrio qualora non sia stato concesso un periodo per la partenza volontaria a norma dell’articolo 7, paragrafo 4, o per mancato adempimento dell’obbligo di rimpatrio entro il periodo per la partenza volontaria concesso a norma dell’articolo 7».

12. Il successivo articolo 11, intitolato «Divieto d’ingresso», così recita:

«1. Le decisioni di rimpatrio sono corredate di un divieto d’ingresso:

ualora non sia stato concesso un periodo per la partenza volontaria, oppure

ualora non sia stato ottemperato all’obbligo di rimpatrio.

In altri casi le decisioni di rimpatrio possono essere corredate di un divieto d’ingresso.

2. La durata del divieto d’ingresso è determinata tenendo debitamente conto di tutte le circostanze pertinenti di ciascun caso e non supera di norma i cinque anni. Può comunque superare i cinque anni se il cittadino di un paese terzo costituisce una grave minaccia per l’ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale.

3. Gli Stati membri valutano la possibilità di revocare o sospendere un divieto d’ingresso qualora un cittadino di un paese terzo colpito da un divieto d’ingresso disposto in conformità del paragrafo 1, secondo comma, possa dimostrare di aver lasciato il territorio di uno Stato membro in piena ottemperanza di una decisione di rimpatrio.

Le vittime della tratta di esseri umani cui è stato concesso un permesso di soggiorno ai sensi della direttiva 2004/81/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un’azione di favoreggiamento dell’immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti (9) non sono soggette a divieto d’ingresso fatte salve le disposizioni del paragrafo 1, primo comma, lettera b), e purché il cittadino di un paese terzo in questione non rappresenti una minaccia per l’ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale.

In casi individuali gli Stati membri possono astenersi per motivi umanitari dall’emettere, revocare o sospendere un divieto d’ingresso.

In casi individuali o in talune categorie di casi gli Stati membri possono revocare o sospendere un divieto d’ingresso per altri motivi.

4. Lo Stato membro che preveda di rilasciare un permesso di soggiorno o un’altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare ad un cittadino di un paese terzo colpito da un divieto d’ingresso disposto da un altro Stato membro consulta preliminarmente lo Stato membro che lo ha disposto e tiene conto degli interessi di quest’ultimo in conformità dell’articolo 25 della convenzione di applicazione dell’accordo di Schengen (10).

5. I paragrafi da 1 a 4 non pregiudicano negli Stati membri il diritto alla protezione internazionale, quale definita all’articolo 2, lettera a), della direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta (11)».

13. L’articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2008/115/CE stabilisce quanto segue:

«Salvo se nel caso concreto possono essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive, gli Stati membri possono trattenere il cittadino di un paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l’allontanamento, in particolare quando:

assista una minaccia di fuga o

sussiste un rischio di fuga o

il cittadino del paese terzo evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento.

Il trattenimento ha durata quanto più breve possibile ed è mantenuto solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio».

Normativa italiana

14. L'articolo 13, comma 13 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, prevede che «lo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione non può rientrare nel territorio dello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'Interno. In caso di trasgressione lo straniero è punito con la reclusione da uno a quattro anni ed è nuovamente espulso con accompagnamento immediato alla frontiera».

Fatti, procedimento e questione pregiudiziale

15. Il sig. Celaj, cittadino albanese, faceva ingresso nel territorio italiano in una data imprecisata. Il 26 agosto 2011 veniva tratto in arresto dalle autorità italiane per tentata rapina, a seguito della quale veniva condannato alla pena di un anno di reclusione (condanna sospesa) e a EUR 400 di multa. Tale sentenza è passata in giudicato in data 15 marzo 2012.

16. Il 17 aprile 2012 il Prefetto di Firenze emetteva un decreto di espulsione e il Questore di Firenze un ordine di allontanamento, corredati dal divieto di reingresso in Italia della durata di tre anni. Nel suo decreto, il Prefetto di Firenze dichiarava che si doveva escludere la possibilità di far ricorso al rimpatrio volontario, dato che le circostanze del caso di specie imponevano l'accompagnamento immediato alla frontiera del sig. Celaj. Infatti, quest'ultimo non aveva chiesto la concessione di un termine per la partenza volontaria e sussisteva il rischio di fuga, in quanto mancavano documenti che dimostrassero la disponibilità di un alloggio.

17. Data l'indisponibilità di un vettore aereo e l'impossibilità di trattenere il sig. Celaj presso un centro di permanenza, non veniva effettuato l'accompagnamento coattivo alla frontiera e il Questore di Firenze ordinava al sig. Celaj di lasciare il territorio nazionale con l'avvertimento che, in difetto, sarebbe incorso nelle pene di legge.

18. Il sig. Celaj rimaneva successivamente in Italia. Veniva identificato in tre occasioni in tre diversi luoghi nel periodo compreso tra il 27 luglio 2012 e il 30 agosto 2012 e denunciato, in tali occasioni, per immigrazione clandestina e per coltivazione di stupefacenti.

19. In data 4 settembre 2012 il sig. Celaj si presentava spontaneamente all'Ufficio di Polizia di Frontiera di Brindisi e si allontanava volontariamente dal territorio dello Stato.

20. Successivamente, il sig. Celaj rientrava nel territorio italiano. Il 14 febbraio 2014 veniva tratto in arresto per violazione dell'articolo 13, comma 13, del decreto legislativo n. 286/1998 dai carabinieri della Stazione di San Piero a Sieve mentre effettuavano un controllo presso la locale stazione ferroviaria.

21. Il pubblico ministero avviava un procedimento penale nei confronti del sig. Celaj dinanzi al Tribunale di Firenze chiedendone la condanna a otto mesi di reclusione ai sensi dell'articolo 13, comma 13, del decreto legislativo n. 286/1998.

22. Nel contesto di tale procedimento, con ordinanza del 22 maggio 2014, pervenuta alla Corte il 12 giugno 2014, il Tribunale di Firenze ha proposto la seguente domanda di pronuncia pregiudiziale:

Se le disposizioni della direttiva 2008/115 ostino all'esistenza di norme nazionali degli Stati membri che prevedano la pena della reclusione sino a quattro anni per un cittadino di un paese terzo che, dopo essere stato rimpatriato non a titolo di sanzione penale né in conseguenza di una sanzione penale, abbia fatto nuovamente ingresso nel territorio dello Stato in violazione di un legittimo divieto di reingresso, senza che tale cittadino sia stato previamente sottoposto alle misure coercitive previste dall'articolo 8 della direttiva 2008/115 ai fini del suo pronto ed efficace allontanamento.

23. I governi della Repubblica ceca, della Germania, della Grecia, dell'Italia, della Norvegia e della Svizzera hanno presentato osservazioni scritte, al pari della Commissione europea.

Valutazione

24. La Corte è chiamata nuovamente a pronunciarsi sulla compatibilità con le disposizioni della direttiva 2008/115 di una sanzione penale nazionale. Questa volta è in discussione l'irrogazione di una sanzione penale nazionale di tipo detentivo ad un cittadino di un paese terzo per il solo fatto che questi, dopo essere stato rimpatriato da uno Stato membro nel proprio paese d'origine, nell'ambito di una precedente procedura di rimpatrio, è rientrato nel territorio dello Stato membro interessato.

25. La Corte ha ripetutamente sostenuto che, sebbene la legislazione penale e le norme di procedura penale ricadano, in linea di principio, nella competenza degli Stati membri e nonostante il fatto che né la direttiva 2008/115 né il suo fondamento normativo (12) escludano la competenza penale degli Stati membri in tema di immigrazione clandestina e di soggiorno irregolare, gli Stati membri non possono applicare una normativa penale tale da compromettere la realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla direttiva 2008/115 privando così quest'ultima del suo effetto utile (13).

26. Prima di passare all'esame della normativa nazionale oggetto del procedimento principale, vorrei richiamare brevemente, ai fini della causa in esame, il sistema istituito dalla direttiva 2008/115 e la giurisprudenza della Corte sulle sanzioni penali nel contesto di tale direttiva.

Il sistema del rimpatrio, dell'allontanamento e del trattenimento istituito dalla direttiva 2008/115

27. La procedura di rimpatrio istituita dalla direttiva 2008/115 è già stata ampiamente descritta dalla Corte

27. La procedura di rimpatrio istituita dalla direttiva 2008/115 è già stata ampiamente descritta dalla Corte in varie cause di cui è stata investita (14). Pertanto, in questa fase, posso svolgere una breve analisi, limitandomi ad esaminare gli aspetti essenziali ai fini della causa in esame.

28. L'obiettivo della direttiva 2008/115, come emerge dal considerando 2 della stessa, consiste nell'istituzione di un'efficace politica in materia di allontanamento e rimpatrio basata su norme comuni, affinché le persone siano rimpatriate in maniera umana e nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali e della loro dignità (15). A tal fine, essa istituisce una procedura di rimpatrio, incentrata su una decisione di rimpatrio e avviata con tale decisione, che gli Stati membri, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, hanno l'obbligo (16) di adottare nei confronti di qualunque cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare (17). Tale disposizione costituisce l'elemento chiave della direttiva (18).

29. La procedura che ne consegue si fonda sul principio di proporzionalità (19): a tal fine, l'allontanamento, ossia l'esecuzione dell'obbligo di rimpatrio, mediante il trasporto fisico al di fuori dallo Stato membro (20), è possibile, di norma, solo qualora la partenza volontaria non sia possibile o non abbia successo (21) potendosi fare ricorso al trattenimento soltanto quale *ultima ratio*, unicamente a condizione che sia strettamente necessario ed in attesa dell'allontanamento (22). Il principio sotteso alle disposizioni sul trattenimento è che solo lo svolgimento delle procedure di rimpatrio e di allontanamento giustificano la privazione della libertà e che, se tali procedure non sono svolte con la dovuta diligenza, il trattenimento cessa di essere giustificato ai sensi di tali disposizioni (23). Come ho già avuto modo di sottolineare nella mia presa di posizione nella causa Mahdi (24), il trattenimento ai fini dell'allontanamento non ha né natura punitiva, né carattere penale, e non rappresenta una pena detentiva (25). Inoltre, l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 esige un'interpretazione restrittiva, giacché il trattenimento forzato, quale privazione della libertà, costituisce un'eccezione al diritto fondamentale della libertà individuale (26).

Ammissibilità del trattenimento o della reclusione al di là dei casi previsti dalla direttiva 2008/115

30. Orbene, la direttiva non contiene, di per sé, disposizioni relative alla possibilità per gli Stati membri di ricorrere al trattenimento o alla reclusione quale sanzione penale collegata a un soggiorno irregolare. A mio avviso, il motivo è chiaro: non vi è spazio per siffatta sanzione se l'obiettivo della direttiva è di prevedere il rapido rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. Il trattenimento o la reclusione che non siano disposti quale parte integrante di una procedura di rimpatrio ritarderanno, in definitiva, lo svolgimento di tale procedura.

31. Com'è noto e come già accennato nell'introduzione delle presenti conclusioni, vi è giurisprudenza della Corte in materia. Eppure, finora, non vi è stata una causa in cui la Corte, in base ai fatti del procedimento principale, abbia ritenuto che il trattenimento o la reclusione quale sanzione penale fosse compatibile con la direttiva 2008/115.

La giurisprudenza fino ad oggi: dalla sentenza El Dridi attraverso la sentenza Achughbabian sino alla sentenza Sagor

32. Nella sentenza El Dridi (27) è stato chiesto alla Corte di esaminare se la direttiva 2008/115 ostasse a una normativa nazionale quale la normativa italiana in discussione nel procedimento principale della causa medesima (28), che prevedeva l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno era irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare tale territorio entro un determinato termine, permaneva nel territorio italiano senza giustificato motivo. La Corte ha ritenuto che, in effetti, la direttiva, in particolare gli articoli 15 e 16 della direttiva 2008/115, ostasse a tale normativa (29).

33. Nella sentenza Achughbabian (30) la Corte è stata chiamata nuovamente a stabilire se la direttiva 2008/115 ostasse a una normativa nazionale quale la normativa francese in discussione nel procedimento principale della causa medesima (31), che prevedeva l'irrogazione della pena della reclusione a un cittadino di un paese terzo esclusivamente in ragione del suo ingresso o soggiorno irregolare nel territorio francese. Ancora una volta, la Corte ha ritenuto che la direttiva ostasse a tale normativa «laddove detta normativa consente la reclusione di un cittadino di un paese terzo che, pur soggiornando in modo irregolare nel territorio di detto Stato membro e non essendo disposto a lasciare tale territorio volontariamente, non sia stato sottoposto alle misure coercitive di cui all'art. 8 di tale direttiva, e per il quale, nel caso in cui egli sia stato trattenuto al fine di preparare e realizzare il suo allontanamento, la durata massima del trattenimento non sia stata ancora superata» (32). Nel procedimento principale la situazione del sig. Achughbabian rientrava in questa categoria.

34. Secondo l'iter logico seguito dalla Corte, nelle due menzionate cause, la reclusione rischiava di compromettere il conseguimento dell'obiettivo perseguito dalla direttiva e poteva ostacolare l'applicazione delle misure di cui all'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 e ritardare l'esecuzione della decisione di rimpatrio (33).

35. Inoltre, nella sentenza Achughbabian, la Corte ha fatto ricorso ad una formulazione in un certo senso più ampia rispetto alla sentenza El Dridi: essa ha specificato che la conclusione ivi raggiunta si applicava anche all'adozione della decisione di rimpatrio. La Corte ha ritenuto che l'obbligo che «l'art. 8 di tale direttiva impone agli Stati membri di procedere all'allontanamento, nelle ipotesi illustrate al n. 1 di questo articolo, deve essere adempiuto con la massima celerità. È del tutto evidente che così non sarebbe se lo Stato membro interessato, dopo aver accertato il soggiorno irregolare del cittadino di un paese terzo, anteponesse all'esecuzione della decisione di rimpatrio, o addirittura alla sua stessa adozione (34), un procedimento penale, eventualmente

seguito dalla pena della reclusione» (35).

36. Tale sviluppo, dalla sentenza El Dridi alla sentenza Achughbabian, è degno di nota e vi ritornerò nel prosieguo della trattazione (36).

37. Inoltre, è interessante osservare che, e non mi è chiaro il motivo, la Corte, nel proprio ragionamento e nel primo trattino del dispositivo non ha più incluso il riferimento agli articoli 15 e 16 della direttiva 2008/115, contrariamente a quanto aveva fatto nella sentenza El Dridi (37). Tornerò anche su tale argomento nel prosieguo della mia disamina (38).

38. Nella sentenza Sagor, la Corte ha affermato che l'obbligo di permanenza domiciliare, imposto ed eseguito nel corso di una procedura di rimpatrio, era «idoneo a ritardare e, quindi, ad ostacolare quelle misure, come l'accompagnamento alla frontiera e il rimpatrio forzato per via aerea, che contribuiscono, invece, alla realizzazione dell'allontanamento» (39).

39. Tuttavia, la sentenza Achughbabian (40) non si concludeva con la detta dichiarazione. Sebbene non sussistesse alcun collegamento con i fatti del procedimento principale, la Corte ha proseguito affermando che la direttiva 2008/115 non ostava alla normativa di uno Stato membro che prevede sanzioni penali per i casi di soggiorno irregolare laddove essa «consente la reclusione di un cittadino di un paese terzo cui sia stata applicata la procedura di rimpatrio stabilita [dalla direttiva 2008/115] e che soggiorni in modo irregolare in detto territorio senza che sussista un giustificato motivo che preclude il rimpatrio» (41).

40. Occorre sottolineare nuovamente che sia nella sentenza El Dridi (42) sia nella sentenza Achughbabian (43) i fatti di causa erano tali per cui le rispettive procedure di rimpatrio *non* erano state pienamente applicate (44).

41. Successivamente, nella sentenza Sagor, riguardo ad un'azione penale che conduca all'applicazione di un'ammenda, la Corte ha ritenuto che tale ammenda non fosse idonea ad ostacolare la procedura di rimpatrio istituita dalla direttiva 2008/115 (45). La Corte ha poi proseguito affermando che «l'applicazione di una pena pecuniaria non impedisce in alcun modo che una decisione di rimpatrio sia adottata ed attuata nella piena osservanza delle condizioni enunciate agli articoli 6-8 della direttiva 2008/115 e non pregiudica neppure le norme comuni in materia di adozione di provvedimenti restrittivi della libertà enunciate agli articoli 15 e 16 di tale direttiva» (46).

42. L'uso del termine «adottata» è significativo, in quanto dimostra che l'obbligo di emettere un ordine di rimpatrio (come quello in discussione) è permanente. Esso dimostra altresì che la distinzione tra l'ipotesi che la procedura di rimpatrio sia in corso oppure non lo sia è, in realtà, artificiale. Anche se una procedura di rimpatrio non è in corso di svolgimento e sussistono le condizioni di cui all'articolo 6, tale procedura dovrebbe essere avviata.

Reclusione a seguito di reingresso

43. Torniamo alla causa in esame.

44. Il giudice del rinvio ha accertato che il sig. Celaj soggiorna irregolarmente nel territorio italiano. In forza dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, è quindi possibile applicare tale direttiva. Non trova applicazione alcuna delle deroghe di cui all'articolo 2, paragrafi 2 e 3. In particolare, non sussistono elementi da cui possa desumersi che il sig. Celaj sia soggetto al respingimento conformemente all'articolo 13 del codice frontiere Schengen (47).

45. Si pone pertanto la questione se, nella specie, le autorità italiane possano infliggere al sig. Celaj la pena della reclusione.

46. I governi italiano, ceco, tedesco, greco, norvegese e svizzero, unitamente alla Commissione, ritengono che ciò sia possibile. Essi considerano che le circostanze del caso di specie possano essere distinte da quelle delle cause El Dridi e Achughbabian. Sebbene i rispettivi argomenti differiscano in alcuni dettagli, sono del parere che si debba operare una distinzione tra l'ingresso di un cittadino di un paese terzo nel territorio di uno Stato membro per la prima volta e il reingresso di tale cittadino in un momento successivo, dopo lo svolgimento di una procedura di rimpatrio. Nella prima fattispecie lo Stato membro non ha altra scelta se non quella di applicare la direttiva 2008/115, mentre nella seconda fattispecie lo Stato membro potrebbe aver cercato di infliggere una pena detentiva in modo da dissuadere il cittadino di un paese terzo dal fare nuovamente ingresso nel suo territorio in modo irregolare.

47. Il giudice del rinvio, d'altro canto, ritiene del tutto inconferente il giudizio di valore sulla diversità concettuale e strutturale delle situazioni in cui può venirsi a trovare il cittadino straniero a seconda che la sua presenza sul territorio nazionale derivi da un ingresso irregolare o da un reingresso irregolare a seguito di un precedente provvedimento di rimpatrio.

48. Condivido l'approccio adottato dal giudice del rinvio e faccio osservare alla Corte che tale approccio è pienamente in linea con la giurisprudenza fino ad oggi elaborata dalla Corte stessa.

49. Lo scopo della direttiva 2008/115, espressamente e inequivocabilmente indicato all'articolo 1 della stessa, è di rimpatriare i cittadini di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare. Gli Stati membri sono costantemente tenuti ad avviare una procedura di rimpatrio adottando una decisione di rimpatrio e seguendo, successivamente, il corso di siffatta procedura, salva l'applicazione del principio di proporzionalità.

50. La direttiva non opera distinzioni quanto al numero di volte in cui il cittadino di un paese terzo tenta di

entrare nel territorio di uno Stato membro e ciò per una buona ragione: le questioni connesse all'ingresso irregolare costituiscono, innanzi tutto, oggetto della normativa dell'Unione in materia di ingresso, quale il codice frontiere Schengen. Tuttavia, una volta che il cittadino di un paese terzo si trovi nel territorio di uno Stato membro e sia stato dimostrato che il medesimo vi soggiorni irregolarmente, deve essere rimpatriato (48). Gli obblighi incombenti agli Stati membri per effetto degli articoli 6 e seguenti della direttiva 2008/115 sono permanenti, continuativi e si applicano senza interruzioni nel senso che sorgono automaticamente non appena siano soddisfatte le condizioni previste da tali articoli. Se, successivamente all'accertamento che il cittadino di un paese terzo soggiorni irregolarmente nel territorio di uno Stato membro, lo Stato membro medesimo non dovesse adottare una decisione di rimpatrio ma dovesse, per contro, infliggere alla persona la pena della reclusione, esso sospenderebbe effettivamente gli obblighi ad esso incombenti ai sensi della direttiva.

51. La Corte risulta pienamente consapevole di tale circostanza, come dimostra l'iter logico da essa seguito nella sentenza Achughbabian (49), in cui ha dichiarato che all'adozione di una decisione di rimpatrio non si dovesse anche anteporre una sanzione penale.

52. Infliggere la pena della reclusione al cittadino di un paese terzo per ragioni diverse da quelle previste nella direttiva equivale, infatti, alla sospensione temporanea unilaterale della direttiva da parte dello Stato membro interessato. Faccio notare alla Corte che non vi è spazio per una sospensione di tal genere della direttiva.

Divieto d'ingresso

53. Come deve valutarsi l'esistenza di un divieto d'ingresso nel presente contesto?

54. La giurisprudenza in esame è scarsa e offre poche indicazioni nel caso di specie (50).

55. Il divieto d'ingresso viene definito dalla direttiva come una decisione o un atto amministrativo o giudiziario che vieta l'ingresso e il soggiorno nel territorio degli Stati membri per un periodo determinato (51). Come risulta chiaramente dall'articolo 11 della direttiva 2008/115, il divieto d'ingresso accompagna la decisione di rimpatrio. Esso ha quindi natura meramente accessoria rispetto alla decisione di rimpatrio (52).

56. La direttiva 2008/115 riguarda, come già affermato supra, il rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare. La questione dell'ingresso nel territorio dell'Unione europea è, anzitutto, oggetto della normativa dell'*acquis* Schengen (53) e, in particolare, del codice frontiere Schengen (54). Pertanto, sebbene le politiche dell'Unione in materia di ingresso e di rimpatrio siano indissolubilmente connesse, non andrebbe trascurato il fatto che esse sono disciplinate da strumenti giuridici distinti. Ciò emerge anche dall'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva, a termini del quale gli Stati membri possono decidere di non applicare la direttiva ai cittadini di paesi terzi sottoposti a respingimento alla frontiera conformemente all'articolo 13 del codice frontiere Schengen. Risulta inoltre dal fatto che sia solo un considerando (55) della direttiva 2008/115, e non una disposizione prescrittiva di tale direttiva, a incoraggiare gli Stati membri a disporre di un accesso rapido alle informazioni riguardanti i divieti d'ingresso di altri Stati membri e a stabilire che tale scambio di informazioni dovrebbe svolgersi a norma del regolamento SIS II (56).

57. Il principale obiettivo della direttiva 2008/115 non è di impedire, ma di porre fine a un soggiorno irregolare (57). Data la natura accessoria del divieto d'ingresso, le misure che sanzionano la sua inosservanza non possono compromettere questo fondamentale obiettivo. In altri termini, il trattenimento o la reclusione finalizzati all'esecuzione di un divieto d'ingresso non devono compromettere la futura procedura di rimpatrio.

58. Ciò non implica in alcun modo che l'esistenza di un divieto d'ingresso sia privo di qualsiasi utilità dal punto di vista dello Stato membro: impedendo a una persona di rientrare, in futuro, regolarmente nel territorio di uno Stato membro, si può dissuadere il cittadino di un paese terzo dal rientrare in tale territorio irregolarmente. Pertanto, la direttiva stessa fornisce agli Stati membri gli strumenti per dissuadere i cittadini di paesi terzi dal fare nuovamente ingresso nel loro territorio irregolarmente.

59. Tuttavia, una volta che il cittadino di un paese terzo sia (ri)entrato (irregolarmente) nel territorio di uno Stato membro, si applicano gli obblighi incombenti agli Stati membri ai sensi della direttiva.

Considerazioni finali

60. Da qualunque prospettiva la si esamini, la reclusione di una persona ne ritarda, in definitiva, il futuro rimpatrio. La semplice affermazione che la direttiva 2008/115 non vieta che il diritto di uno Stato membro qualifichi il soggiorno irregolare alla stregua di reato e preveda sanzioni penali per scoraggiare e reprimere la commissione di tale infrazione delle norme nazionali in materia di soggiorno (58) deve essere letta in tale contesto. Pertanto, il trattenimento o la reclusione dovrebbero essere limitati alla detenzione per reati non connessi all'irregolarità del soggiorno (59), alla detenzione nelle situazioni amministrative disciplinate dal capo IV della direttiva, e alla detenzione finalizzata ad appurare se un soggiorno sia regolare o meno (60). Le disposizioni contenute nel capo IV sono tassative quando si tratta di trattenimento o di reclusione collegati a un soggiorno di cui sia stata accertata l'irregolarità. Ciò in quanto l'effetto di tali disposizioni, in particolare degli articoli 15 e 16 della direttiva, consiste nel divieto, da parte della direttiva, di altre situazioni di trattenimento o di reclusione.

61. Sono pienamente consapevole del fatto che la mia lettura delle disposizioni della direttiva 2008/115 porti a un'interpretazione restrittiva del secondo trattino del dispositivo della sentenza Achughbabian (61). Tuttavia, questa è l'unica possibile interpretazione che possa conciliarsi con le disposizioni di tale direttiva (62).

Interpreto, quindi, il secondo trattino del dispositivo della sentenza Achughbabian nel senso che esso si riferisce soltanto a situazioni in cui la procedura di rimpatrio sia rimasta senza esito e la persona in questione *continui* a soggiornare irregolarmente nel territorio dello Stato membro interessato senza che sussista un giustificato motivo che precluda il rimpatrio (63).

62. Occorre infine richiamare l'attenzione sulla costante giurisprudenza della Corte, in base alla quale un giudice nazionale deve, nell'ambito della propria competenza, applicare le disposizioni del diritto dell'Unione e assicurarne la piena efficacia, nonché disapplicare disposizioni di diritto nazionale qualora siano contrarie alle disposizioni della direttiva 2008/115 (64). Il giudice del rinvio deve quindi disapplicare l'articolo 13, comma 13, del decreto legislativo n. 286/1998 in quanto tale norma prevede l'irrogazione della pena della reclusione al sig. Celaj per il solo fatto che, dopo essere stato rimpatriato nel proprio paese d'origine, il medesimo sia rientrato nel territorio italiano.

Conclusione

63. Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, suggerisco alla Corte di rispondere alla questione pregiudiziale posta dal Tribunale di Firenze nei seguenti termini:

La direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in particolare i suoi articoli 15 e 16, deve essere interpretata nel senso che essa osta alla normativa di uno Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, dopo essere stato rimpatriato nel suo paese d'origine, nell'ambito di una precedente procedura di rimpatrio, sia rientrato nel territorio dello Stato membro.

lingua originale: l'inglese.

2 – V. il parere congiunto parzialmente dissenziente dei giudici Rozakis, Tulkens, Kovler, Hajiyeve, Spielmann e Hirvelä nella sentenza Saadi c. Regno Unito [GC], n. 13229/03, § 65, 29 gennaio 2008.

3 – V. *Detention of third-country nationals in return procedures*, Relazione dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, 2011, pag. 19, consultabile sul sito Internet:

http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1306-FRA-report-detention-december-2010_EN.pdf. Tale affermazione è formulata nel contesto della sanzione amministrativa del trattenimento, che costituisce l'unica ragione per cui ne tengo conto al fine di applicarla, a fortiori, alle sanzioni penali.

4 – Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (GU 2008, L 348, pag. 98).

5 – Così facendo, farò del mio meglio per concentrarmi sugli argomenti giuridici connessi alla direttiva 2008/115 anziché su considerazioni di natura politica come quelle menzionate ai paragrafi 1 e 2 supra.

6 – Sentenza El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

7 – Sentenza Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

8 – Sentenza Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777).

9 – GU L 261, pag. 19.

10 – GU L 239, pag. 19.

11 – GU L 304, pag. 12.

12 – Articolo 63, punto 3, lettera b), CE, ripreso dall'articolo 79, paragrafo 2, lettera c), TFEU. Sulla procedura legislativa, v. la mia presa di posizione nella causa Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punto 45 e nota a piè di pagina 12).

13 – V., particolare, sentenza Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punto 33).

14 – V., ad esempio, sentenza El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punto 34 e segg.).

15 – Per maggiori dettagli sulle fonti di ispirazione della direttiva, quali la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani e i «Venti orientamenti sul rimpatrio forzato», adottati dal Comitato dei Ministri del Consiglio

d'Europa il 4 maggio 2005, v. la mia presa di posizione nella causa Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punto 45).

16 – V. sentenza Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punto 31). La versione inglese della direttiva utilizza l'espressione prescrittiva «shall». Sull'obbligatorietà dell'articolo 6 della direttiva 2008/115, v. anche Slama, S., *La transposition de la directive "retour" : vecteur de renforcement ou de régression des droits des irréguliers?*, in: L. Dubin, *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruylant 2012, pagg. 289-345, in particolare pag. 330.

17 – Tale obbligo fa salva una serie di deroghe, elencate ai paragrafi da 2 a 5 del medesimo articolo. Inoltre, l'articolo 6, paragrafo 6, consente agli Stati membri di decidere di porre fine al soggiorno regolare e di disporre contestualmente il rimpatrio.

18 – V. anche Hörich, D., *Die Rückführungsrichtlinie: Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Hauptprobleme*, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik, 2011, pagg. 281-286, in particolare pag. 283.

19 – V. considerando 13 e 16 della direttiva 2008/115. V. anche sentenza El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punto 41).

20 – Articoli 3, punto 5, e 8 della direttiva 2008/115.

21 – V. articolo 7 della direttiva 2008/115.

22 – V. Capo IV: Trattenimento ai fini dell'allontanamento, articoli da 15 a 18 della direttiva 2008/115.

23 – Per maggiori dettagli, v. la mia presa di posizione nella causa Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punti da 46 a 55).

24 – C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936.

25 – Ibid., punto 47, nonché conclusioni dell'avvocato generale Bot presentate nella causa Bero e Bouzalmate (C-473/13 e C-514/13, EU:C:2014:295, paragrafo 91), presa di posizione dell'avvocato generale Mazák nella causa El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:205, punto 35), e presa di posizione dell'avvocato generale Wathelet nella causa G. e R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553, punto 54).

26 – V. la mia presa di posizione nella causa Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punto 47), nonché la presa di posizione dell'avvocato generale Mazák nella causa Kadzoev, (C-359/07 PPU, EU:C:2009:691, punto 70). Relativamente all'articolo 5, paragrafo 1, lettera f) CEDU, la Corte EDU si pronuncia nello stesso senso (v., ad esempio, Quinn c. Francia, § 42, 22 marzo 1995, Serie A n. 311, e Kaya c. Romania, n. 33970/05, § 16, 12 ottobre 2006).

27 – Sentenza El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

28 – Erano in discussione varie disposizioni del medesimo decreto come nella presente causa.

29 – Ibid., punto 62 e dispositivo.

30 – Sentenza Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

31 – Un articolo del Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile français (Ceseda) (Codice francese dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri e del diritto d'asilo).

32 – Ibid., punto 50 e primo trattino del dispositivo.

33 – V. sentenze El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punto 59) e Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punto 45). Parte della dottrina ha ritenuto sussistere in tale ragionamento un certo paradosso. V., ad esempio, Spitaleri, F., *Il rimpatrio dell'immigrato in condizione irregolare: il difficile equilibrio tra efficienza delle procedure e garanzie in favore dello straniero nella disciplina dell'Unione europea*, in: S. Amadeo (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015 (di prossima pubblicazione), pag. 17: «ricostruzioni abbastanza paradossali»; Leboeuf, L., *La directive retour et la privation de liberté des étrangers. Le rappel à l'ordre de la Cour de justice dans l'arrêt El Dridi*, in: *Revue du droit des étrangers*, 2011, pagg. 181-191, in particolare naq. 191: «Paradoxalement. l'objectif de gestion efficace des flux migratoires permet à la Cour de

justice de s'opposer à la pénalisation du séjour irrégulier». Altra parte della dottrina vi ravvisa anche del cinismo, v. Kauff-Gazin, F., *La directive «retour» au secours des étrangers?: de quelques ambiguïtés de l'affaire El Dridi du 28 avril 2011*, in: Europe n. 6, Giugno 2011, pagg. 1-13, in particolare pag. 12: «Cet argumentaire suscite la critique à la fois par son cynisme et par son manque d'audace». A mio avviso, si può, infatti, percepire tale paradosso se ci si concentra sui presunti diritti dei singoli interessati anziché sugli obblighi giuridici degli Stati membri, derivanti dalla direttiva. Tuttavia, gli unici diritti dei singoli interessati, tutelati dalla direttiva, sono costituiti dalle garanzie fondamentali riconosciute agli stessi per tutta la durata della procedura, fatto salvo il principio di proporzionalità.

34 – Il corsivo è mio.

35 – V. sentenza Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punto 45).

36 – Al paragrafo 51 supra.

37 – Sentenza El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268). La Corte, tuttavia, successivamente, nella sentenza Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punto 36), richiamata nell'ordinanza Mbaye (C-522/11, EU:C:2013:190, punto 28), ha fatto riferimento agli articoli 15 e 16 della direttiva 2008/115 come parte del suo iter logico.

38 – Al paragrafo 60 supra.

39 – Sentenza Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punto 45).

40 – Sentenza Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

41 – Ibid., punti 48, 50 e secondo trattino del dispositivo. A mio avviso, sebbene sia contenuto anche nel dispositivo della sentenza, tale passo si configura chiaramente come un obiter dictum, in quanto non presenta alcun collegamento con i fatti di causa in esame e riguarda una situazione ipotetica.

42 – Sentenza El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

43 – Sentenza Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

44 – A ciò fa riferimento anche Piccichè, F., *Il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello stato alla luce della Direttiva 2008/115/CE*, in: Rivista penale 7-8-2012, pagg. 712-715, in particolare pag. 715.

45 – Sentenza Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punto 36).

46 – Sentenza Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punto 36).

47 – Regolamento (CE) n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) (GU L 105, pag. 1).

48 – Fatte salve, naturalmente, le deroghe di cui all'articolo 6, paragrafi da 2 a 5, della direttiva 2008/115.

49 – V. sentenza Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punto 45), cit. al paragrafo 34 supra.

50 – Le questioni cui la Corte ha dovuto finora rispondere erano incentrate sulla limitazione della durata del divieto d'ingresso e sulla data di attuazione della direttiva, v. sentenza Filev e Osmani (C-297/12, EU:C:2013:569).

51 – V. articolo 3, punto 6, della direttiva 2008/115. Occorre sottolineare che ciò riguarda soltanto gli Stati membri aderenti al sistema Schengen, v. anche considerando 25 e 26 della direttiva 2008/115.

52 – V. anche Martucci, F., *La directive "retour" : la politique européenne d'immigration face à ses paradoxes*, in: Revue trimestrielle du droit européen, 2009, pagg. 47-67, in particolare pag. 50.

53 – Per una breve panoramica, v. conclusioni dell'avvocato generale Sharpston presentate nella causa Zh. e O (C-554/13, EU:C:2015:94, paragrafi 3 e segg.). V. anche Peers, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, 3^a ed., Oxford, OUP 2011, pagg. 136 e segg.

54 – È tale codice a specificare le categorie di persone che devono essere respinte e ad affidare alle guardie di frontiera il compito di impedire l'ingresso irregolare di cittadini di paesi terzi, v. articolo 13 del codice. Occorre inoltre sottolineare che detto codice fa più volte riferimento alla cosiddetta «segnalazione SIS» (SIS = Sistema d'Informazione Schengen). Il rapporto giuridico tra il respingimento a seguito di detta segnalazione e il divieto d'ingresso ai sensi della direttiva 2008/115 non è molto chiaro, v. anche Boeles, P., *Entry Bans and SIS-alerts*, in: K. Zwaan (a cura di), *The Returns Directive: central themes, problem issues and implementation in selected Member States*, WLP, Nijmegen, 2011, pagg. 39-45, in particolare pag. 44.

55 – V. considerando 18 della direttiva 2008/115.

56 – Regolamento (CE) n. 1987/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen di seconda generazione (SIS II) (GU L 381, pag. 4).

57 – V. anche Brunessen, B., *La Cour de justice et la directive Retour: la stratégie du Roseau*, in: *Revue des affaires européennes*, 2011/4, pagg. 845-858, in particolare pag. 854.

58 – V. sentenza Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punto 28).

59 – Tali reati esulano ovviamente dall'ambito di applicazione della direttiva.

60 – V. sentenza Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punto 29). Analogamente, per quanto riguarda la prima parte dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera f), CEDU, v. sentenza Saadi c. Regno Unito [GC], no. 13229/03, § 65, 29 gennaio 2008.

61 – Sentenza Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

62 – Risulta sempre più difficile stabilire l'esatta portata di un punto della motivazione quando quest'ultimo non è direttamente collegato ai fatti di causa.

63 – Ad esempio, se la persona in questione ha attivamente ostacolato la procedura di rimpatrio in modo da impedirne il successo, con la fuga o in altro modo, e *continua* a soggiornare irregolarmente, in tal caso lo Stato membro interessato può, in effetti, perseguire penalmente tale persona e punirla infliggendole una sanzione penale.

64 – V. sentenza El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punto 61 nonché la giurisprudenza ivi citata).
