ORDINANZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

21 marzo 2013 (*)

«Articolo 99 del regolamento di procedura – Spazio di libertà, sicurezza e giustizia – Direttiva 2008/115/CE – Norme e procedure comuni in materia di rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare – Normativa nazionale che sanziona penalmente il soggiorno irregolare»

Nella causa C-522/11,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Giudice di pace di Lecce, con decisione del 22 settembre 2011, pervenuta in cancelleria il 13 ottobre 2011, nel procedimento penale a carico di

Abdoul Khadre Mbaye,

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dal sig. M. Ilešič (relatore), presidente di sezione, dai sigg. E. Jarašiūnas e A. Ó Caoimh, dalla sig.ra C. Toader e dal sig. C.G. Fernlund, giudici,

avvocato generale: sig. M. Wathelet

cancelliere: sig. A. Calot Escobar

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di statuire con ordinanza motivata, ai sensi dell'articolo 99 del regolamento di procedura della Corte,

ha emesso la seguente

Ordinanza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione della 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 (GU L 348, pag. 98).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di un procedimento penale avviato a carico del sig. Mbaye in conseguenza del suo soggiorno irregolare sul territorio italiano.

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

3 L'articolo 2 della direttiva 2008/115, intitolato «Ambito di applicazione», ai

paragrafi 1 e 2 stabilisce quanto segue:

«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:

(…)

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

4 L'articolo 3 della suddetta direttiva, intitolato «Definizioni», stabilisce quanto segue:

«Ai fini della presente direttiva, si intende per:

(…)

4) "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;

(…)».

5 Gli articoli 6-8 della direttiva 2008/115 stabiliscono quanto segue:

«*Articolo 6*

Decisione di rimpatrio

1. 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.

(…)

6. La presente direttiva non osta a che gli Stati membri decidano di porre fine al soggiorno regolare e dispongano contestualmente il rimpatrio e/o l'allontanamento e/o il divieto d'ingresso in un'unica decisione o atto amministrativo o giudiziario (…).

Articolo 7

Partenza volontaria

1. La decisione di rimpatrio fissa per la partenza volontaria un periodo congruo di durata compresa tra sette e trenta giorni, fatte salve le deroghe di cui ai paragrafi 2 e 4.

(…)

(…)

4. Se sussiste il rischio di fuga o se una domanda di soggiorno regolare è stata respinta in quanto manifestamente infondata o fraudolenta o se l'interessato costituisce un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale, gli Stati membri possono astenersi dal concedere un periodo per la partenza volontaria o concederne uno inferiore a sette giorni.

Articolo 8

Allontanamento

1. 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.

(…)

3. Gli Stati membri possono adottare una decisione o un atto amministrativo o giudiziario distinto che ordini l'allontanamento.

(…)».

6 Gli articoli 15 e 16 della medesima direttiva recitano:

«*Articolo 15*

Trattenimento

1. 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:

a) sussiste un rischio di fuga o

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

(…)

5. Il trattenimento è mantenuto finché perdurano le condizioni di cui al paragrafo 1 e per il periodo necessario ad assicurare che l'allontanamento sia eseguito. Ciascuno Stato membro stabilisce un periodo limitato di trattenimento, che non può superare i sei mesi.

(…).

Articolo 16

Condizioni di trattenimento

1. Il trattenimento avviene di norma in appositi centri di permanenza temporanea. Qualora uno Stato membro non possa ospitare il cittadino di un paese terzo interessato in un apposito centro di permanenza temporanea e debba sistemarlo in un istituto penitenziario, i cittadini di paesi terzi trattenuti sono tenuti separati dai detenuti ordinari.

(…)».

7 Secondo l'articolo 20 della direttiva 2008/115, gli Stati membri dovevano adottare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi ad essa entro il 24 dicembre 2010.

Il diritto italiano

8 Il decreto legislativo n. 286, del 25 luglio 1998, recante il testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (supplemento ordinario alla GURI n. 191, del 18 agosto 1998), codifica le norme vigenti nella Repubblica italiana in materia di immigrazione.

9 Tale decreto legislativo è stato modificato, segnatamente, con la legge n. 94, del 15 luglio 2009, recante disposizioni in materia di sicurezza pubblica (supplemento ordinario alla GURI n. 170, del 24 luglio 2009), nonché con il decreto legge n. 89/2011, del 23 giugno 2011, recante disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari (GURI n. 144, del 23 giugno 2011), convertito in legge n. 129, del 2 agosto 2011 (GURI n. 181, del 5 agosto 2011, pag. 4).

10 Ai sensi dell'articolo 10-bis del medesimo decreto legislativo, nella formulazione vigente a seguito delle modifiche introdotte dalla suddetta legge n. 94/2009 (in

prosieguo: il «decreto legislativo n. 286/1998»):

«1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico (...), è punito con l'ammenda da 5 000 a 10 000 euro. (...)

(...)

4. Ai fini dell'esecuzione dell'espulsione dello straniero denunciato ai sensi del comma 1 non è richiesto il rilascio del nulla osta di cui all'articolo 13, comma 3, da parte dell'autorità giudiziaria competente all'accertamento del medesimo reato. Il questore comunica l'avvenuta esecuzione dell'espulsione (...) all'autorità giudiziaria competente all'accertamento del reato.

5. Il giudice, acquisita la notizia dell'esecuzione dell'espulsione (...) pronuncia sentenza di non luogo a procedere. (...)

(...)».

11 L'articolo 13 del decreto legislativo n. 286/1998, intitolato «Espulsione amministrativa», stabilisce ai commi 2-5:

«2. L'espulsione è disposta dal prefetto, caso per caso, quando lo straniero:

(...)

b) si è trattenuto nel territorio dello Stato (...) senza avere richiesto il permesso di soggiorno nel termine prescritto (...)

(...)

3. L'espulsione è disposta in ogni caso con decreto motivato immediatamente esecutivo, anche se sottoposto a gravame o impugnativa da parte dell'interessato. Quando lo straniero è sottoposto a procedimento penale e non si trova in stato di custodia cautelare in carcere, il questore, prima di eseguire l'espulsione, richiede il nulla osta all'autorità giudiziaria (...). Il questore, ottenuto il nulla osta, provvede all'espulsione con le modalità di cui al comma 4. (...) In attesa della decisione sulla richiesta di nulla osta, il questore può adottare la misura del trattenimento presso un centro di permanenza temporanea, ai sensi dell'articolo 14.

(...)

4. L'espulsione è eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica:

a) nelle ipotesi di cui ai commi 1 e 2, lettera c) del presente articolo, (…);

b) quando sussiste il rischio di fuga, di cui al comma 4-bis;

(…)

f) nelle ipotesi di cui agli articoli 15 e 16 e nelle altre ipotesi in cui sia stata disposta l'espulsione dello straniero come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale;

(…)

4-bis. Si configura il rischio di fuga di cui al comma 4, lettera b), qualora ricorra almeno una delle seguenti circostanze da cui il prefetto accerti, caso per caso, il pericolo che lo straniero possa sottrarsi alla volontaria esecuzione del provvedimento di espulsione:

a) mancato possesso del passaporto o di altro documento equipollente, in corso di validità;

(…)

5. Lo straniero, destinatario di un provvedimento d'espulsione, qualora non ricorrano le condizioni per l'accompagnamento immediato alla frontiera di cui al comma 4, può chiedere al prefetto, ai fini dell'esecuzione dell'espulsione, la concessione di un periodo per la partenza volontaria (…). La questura, acquisita la prova dell'avvenuto rimpatrio dello straniero, avvisa l'autorità giudiziaria competente per l'accertamento del reato previsto dall'articolo 10-bis, ai fini di cui al comma 5 del medesimo articolo (…)».

12 L'articolo 14, comma 1, del decreto legislativo n. 286/1998 così dispone:

«Quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di identificazione ed espulsione più vicino (…)».

13 L'articolo 16 del citato decreto legislativo, intitolato «Espulsione a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione», così dispone al suo comma 1:

«Il giudice (…) nel pronunciare sentenza di condanna per il reato di cui all'articolo 10-bis, qualora non ricorrano le cause ostative indicate nell'articolo 14, comma 1, del

presente testo unico, che impediscono l'esecuzione immediata dell'espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, può sostituire la medesima pena con la misura dell'espulsione per un periodo non inferiore a cinque anni (…)».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

14 In data 4 marzo 2010, a Lecce, da un controllo di polizia in merito alla presenza sul territorio italiano del sig. Mbaye, cittadino senegalese, è emerso che l'interessato si era introdotto illegalmente in tale territorio e che non era in possesso di un titolo di soggiorno.

15 Il sig. Mbaye è stato condotto davanti al Giudice di pace di Lecce per rispondere del reato di cui all'articolo 10-bis del decreto legislativo n. 286/1998.

16 Tale giudice si chiede se il suddetto articolo 10-bis, in combinato disposto con le altre disposizioni del decreto legislativo n. 286/1998 e, in particolare, con l'articolo 16 dello stesso, renda prive di effetti le norme e le procedure comuni introdotte dalla direttiva 2008/115. Egli si chiede inoltre se l'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), di quest'ultima consenta alla Repubblica italiana di sottrarre all'applicazione di tali norme e di tali procedure i cittadini di paesi terzi che non abbiano commesso altro reato se non quello di soggiorno irregolare.

17 In tali circostanze, il Giudice di pace di Lecce ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 2, paragrafo 2, lettera b) della [direttiva 2008/115] osti alla possibilità di applicare la medesima direttiva anche in presenza della normativa interna (art. 10 bis [del decreto legislativo n. 286/98]) che sanziona la condizione di ingresso e soggiorno irregolare con la misura dell'espulsione sostitutiva della pena.

2) Se [la direttiva 2008/115] osti alla possibilità di sanzionare penalmente la mera presenza dello straniero sul territorio nazionale in condizione di irregolarità, indipendentemente dal completamento della procedura amministrativa di rimpatrio prevista dalla legge interna e dalla stessa direttiva».

Sulle questioni pregiudiziali

18 Ai sensi dell'articolo 99 del suo regolamento di procedura, quando la risposta a una questione pregiudiziale può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza, la Corte, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, può statuire in

qualsiasi momento con ordinanza motivata.

Sulla prima questione

19 Come emerge dalla decisione di rinvio, il Giudice di pace di Lecce chiede, con la sua prima questione, se i cittadini di paesi terzi imputati o condannati per il reato di soggiorno irregolare di cui all'articolo 10-bis del decreto legislativo n. 286/1998, ed eventualmente sanzionati con l'espulsione di cui all'articolo 16 di tale decreto legislativo, possano, sulla base del solo reato di soggiorno irregolare, essere sottratti all'ambito di applicazione della direttiva 2008/115, in applicazione dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della stessa.

20 La soluzione di tale questione emerge con chiarezza dalla giurisprudenza della Corte.

21 Infatti, la Corte ha già avuto occasione di affermare che l'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2008/115 non può essere interpretato, a meno di privare quest'ultima della sua ratio e del suo effetto vincolante, nel senso che gli Stati membri possano omettere di applicare le norme e le procedure comuni previste dalla suddetta direttiva ai cittadini di paesi terzi che abbiano commesso solo l'infrazione consistente nel soggiorno irregolare (sentenza del 6 dicembre 2011, Achughbabian, C-329/11, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 41).

22 Si deve dunque rispondere alla prima questione dichiarando che i cittadini di paesi terzi imputati o condannati per il reato di soggiorno irregolare previsto dalla normativa di uno Stato membro non possono, sulla base del solo reato di soggiorno irregolare, essere sottratti all'ambito di applicazione della direttiva 2008/115, in applicazione dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della stessa.

Sulla seconda questione

23 Quanto alla seconda questione, è giocoforza constatare che la risposta a quest'ultima emerge anch'essa con chiarezza dalla giurisprudenza della Corte.

24 Innanzitutto, va ricordato che da questa giurisprudenza emerge che la direttiva 2008/115 non osta a che il diritto di uno Stato membro qualifichi il soggiorno irregolare di cittadini di paesi terzi alla stregua di reato e preveda sanzioni penali per scoraggiare e reprimere la commissione di tale infrazione (sentenze Achughbabian, cit., punto 28, e del 6 dicembre 2012, Sagor, C-430/11, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 31).

25 Tuttavia, come la Corte ha pure rilevato, uno Stato membro non può applicare una normativa penale idonea a compromettere l'applicazione delle norme e delle procedure comuni previste dalla direttiva 2008/115, privando così quest'ultima del suo effetto utile (sentenze del 28 aprile 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, Racc. pag. I-3015, punto 55; Achughbabian, cit., punto 39, e Sagor, cit., punto 32).

26 Nella citata sentenza Sagor, la Corte ha analizzato se una normativa di uno Stato membro come quella di cui al decreto legislativo n. 286/1998, nella stessa versione applicabile al caso oggetto del presente rinvio pregiudiziale, sia idonea a compromettere le suddette norme e procedure comuni.

27 Al riguardo essa ha rilevato, in primo luogo, che l'adozione e l'esecuzione delle misure di rimpatrio previste dalla direttiva 2008/115 non risultano ritardate o in altro modo ostacolate dalla circostanza che sia pendente un'azione penale come quella prevista dal decreto legislativo n. 286/1998. Infatti, il rimpatrio previsto agli articoli 13 e 14 di tale decreto legislativo può essere realizzato indipendentemente da tale azione penale e senza che quest'ultima debba essersi conclusa. Tale constatazione è corroborata dall'articolo 10-bis, comma 5, del suddetto decreto legislativo, secondo il quale il giudice, acquisita la notizia del rimpatrio dell'interessato, deve concludere il procedimento penale con una sentenza di non luogo a procedere (sentenza Sagor, cit., punto 35).

28 La Corte ha constatato, inoltre, che la possibilità che tale azione penale conduca all'applicazione della pena dell'ammenda non è neanch'essa idonea ad ostacolare la procedura di rimpatrio sancita dalla direttiva 2008/115. Infatti, l'applicazione di una pena pecuniaria non impedisce in nessun modo che una decisione di rimpatrio sia adottata ed attuata nella piena osservanza delle condizioni enunciate agli articoli 6-8 della direttiva 2008/115, né pregiudica le norme comuni in materia di adozione di provvedimenti restrittivi della libertà enunciate agli articoli 15 e 16 di tale direttiva (sentenza Sagor, cit., punto 36).

29 Quanto alla facoltà per il giudice penale di sostituire la pena dell'ammenda con la pena dell'espulsione, la Corte ha rilevato che neanche tale facoltà è di per sé vietata dalla direttiva 2008/115. Infatti, come confermato dalla definizione elastica della nozione di «decisione di rimpatrio» di cui all'articolo 3, punto 4, di tale direttiva, quest'ultima non osta a che la decisione che impone l'obbligo di rimpatrio sia adottata, in talune ipotesi stabilite dallo Stato membro interessato, sotto forma di una pronuncia

giudiziaria di carattere penale. Allo stesso modo, nella direttiva 2008/115 nulla osta a che l'allontanamento previsto all'articolo 8, paragrafo 1, di tale direttiva sia realizzato nel contesto di un procedimento penale. Del resto, neanche la circostanza che una pena di espulsione, come quella prevista dalla normativa di cui al procedimento principale, comporti un obbligo di rimpatrio immediatamente esecutivo e non esiga quindi l'adozione ulteriore di una separata decisione che ordina l'allontanamento dell'interessato risulta in contrasto con le norme e con le procedure comuni previste dalla direttiva 2008/115, come attestato dalla formulazione dell'articolo 6, paragrafo 6, di tale direttiva e dal termine «possono» impiegato all'articolo 8, paragrafo 3, della medesima (sentenza Sagor, cit., punti 37-39).

30 Infine, la Corte si è pronunciata sul fatto che una pena di espulsione immediatamente esecutiva, come quella prevista dall'articolo 16 del decreto legislativo n. 286/1998, è caratterizzata dall'assenza di qualsiasi possibilità per l'interessato di ottenere la concessione di un termine per la partenza volontaria ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 2008/115.

31 A questo proposito, la Corte ha rilevato, da un lato, che il paragrafo 4 di tale articolo 7 consente agli Stati membri di astenersi dal concedere un termine per la partenza volontaria, in particolare quando sussiste il rischio che l'interessato si dia alla fuga al fine di sottrarsi alla procedura di rimpatrio, e, dall'altro, che qualsiasi valutazione in merito deve fondarsi su un esame individuale della situazione dell'interessato (sentenza Sagor, cit., punti 40 e 41).

32 Pertanto, la Corte ne ha dedotto che la direttiva 2008/115 non osta alla normativa di uno Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che sanzioni il soggiorno irregolare di cittadini di paesi terzi con un'ammenda sostituibile con la pena dell'espulsione, ma tale facoltà di sostituzione può essere esercitata solo se la situazione dell'interessato corrisponde a una di quelle previste dall'articolo 7, paragrafo 4, di tale direttiva (sentenza Sagor, cit., punti 47 e 48).

33 Dal momento che la normativa nazionale applicabile al caso oggetto del presente rinvio pregiudiziale è identica a quella in discussione nella causa che ha dato luogo alla citata sentenza Sagor, tale conclusione si impone a titolo di risposta alla seconda questione pregiudiziale.

Sulle spese

34 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce

un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara:

1) **I cittadini di paesi terzi imputati o condannati per il reato di soggiorno irregolare previsto dalla normativa di uno Stato membro non possono, sulla base del solo reato di soggiorno irregolare, essere sottratti all'ambito di applicazione della 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 applicazione dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della stessa.**

2) **La direttiva 2008/115 non osta alla normativa di uno Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che sanzioni il soggiorno irregolare di cittadini di paesi terzi con un'ammenda sostituibile con la pena dell'espulsione, ma tale facoltà di sostituzione può essere esercitata solo se la situazione dell'interessato corrisponde a una di quelle previste dall'articolo 7, paragrafo 4, di tale direttiva.**

Lussemburgo, 21 marzo 2013

Firme

---

* Lingua processuale: l'italiano.