



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MACIEJ SZPUNAR
presentate il 23 aprile 2020¹

Causa C-806/18

JZ

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dallo Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi)]

«Domanda di pronuncia pregiudiziale – Spazio di libertà, sicurezza e giustizia – Direttiva 2008/115/CE – Articolo 11 – Divieto d'ingresso – Cittadino di un paese terzo nei confronti del quale è stato adottato un divieto d'ingresso, ma che non ha mai lasciato lo Stato membro interessato – Condanna a pena detentiva»

1. Nella presente domanda di rinvio pregiudiziale dello Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi), la Corte è nuovamente chiamata a valutare se le disposizioni della direttiva 2008/115/CE² ostino a una disposizione del diritto penale nazionale che sanziona il soggiorno irregolare con l'imposizione di una pena detentiva.
2. Mentre nel caso di specie lo Stato membro in questione può, in linea di principio, prevedere una condanna di questo tipo, l'elemento specifico della questione in esame è se lo abbia fatto nel modo giusto.

Quadro normativo

Diritto dell'Unione

3. Lo scopo della direttiva 2008/115 è definito all'articolo 1 della stessa, rubricato «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».

4. L'articolo 3 della direttiva, rubricato «Definizioni», enuncia quanto segue:

«Ai fini della presente direttiva, si intende per:

(...)

¹ Lingua originale: l'inglese.

² 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).

- 2) “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;
 - 3) “rimpatrio” il processo di ritorno di un cittadino di un paese terzo, sia in adempimento volontario di un obbligo di rimpatrio sia forzatamente:
 - nel proprio paese di origine, o
 - in un paese di transito in conformità di accordi comunitari o bilaterali di riammissione o di altre intese, o
 - in un altro paese terzo, in cui il cittadino del paese terzo in questione decide volontariamente di ritornare e in cui sarà accettato;
 - 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) “allontanamento” l'esecuzione dell'obbligo di rimpatrio, vale a dire il trasporto fisico fuori dallo Stato membro;
 - 6) “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;
- (...)
- 8) “partenza volontaria”: l'adempimento dell'obbligo di rimpatrio entro il termine fissato a tale scopo nella decisione di rimpatrio;

(...))».

5. L'articolo 6 della direttiva 2008/115, rubricato «Decisione di rimpatrio», prevede quanto segue:

«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 in conformità della legislazione nazionale, fatte salve le garanzie procedurali previste dal capo III e da altre pertinenti disposizioni del diritto comunitario e nazionale».

6. L'articolo 8 della suddetta direttiva, intitolato «Allontanamento», ha il seguente tenore:

«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».

7. L'articolo 11 della direttiva, intitolato «Divieto d'ingresso», così recita:

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

- a) qualora non sia stato concesso un periodo per la partenza volontaria, oppure
- b) qualora 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.

(...)».

8. Ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 1, primo comma, della stessa direttiva, «[l]e decisioni di rimpatrio e, ove emesse, le decisioni di divieto d'ingresso e le decisioni di allontanamento sono adottate in forma scritta, sono motivate in fatto e in diritto e contengono informazioni sui mezzi di ricorso disponibili».

Diritto dei Paesi Bassi

9. La Vreemdelingenwet 2000 (legge del 2000 sui cittadini stranieri) del 23 novembre 2000 (Stb 2000, n. 495) come modificata con effetto dal 31 dicembre 2011 per recepire la direttiva 2008/115 (in prosieguo: la «Vw 2000»), prevede all'articolo 61, paragrafo 1, che lo straniero che non si trovi, o non si trovi più, in situazione di soggiorno regolare deve lasciare i Paesi Bassi di propria iniziativa entro il termine previsto all'articolo 62 di tale legge, i cui paragrafi 1 e 2 recepiscono l'articolo 7, paragrafi 1 e 4, della direttiva 2008/115.

10. L'articolo 66a della Vw 2000, volto a recepire l'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2008/115, prevede, al paragrafo 1, che nei confronti dello straniero che non abbia lasciato i Paesi Bassi di propria iniziativa entro il termine impartito venga adottata una decisione di divieto di ingresso.

11. Ai sensi dell'articolo 66a, paragrafo 4, della Vw 2000, il divieto d'ingresso ha durata determinata, di un massimo di cinque anni, salvo il caso in cui lo straniero costituisca una grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale. La durata deve essere calcolata con decorrenza dalla data in cui lo straniero ha effettivamente lasciato i Paesi Bassi.

12. A norma dell'articolo 66a, paragrafo 7, della Vw 2000, lo straniero soggetto a un divieto d'ingresso non può in alcun caso soggiornare regolarmente:

«a) qualora sia stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per reato punibile con pena detentiva non inferiore a tre anni;

- b) qualora rappresenti un pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale;
- c) qualora costituisca una grave minaccia ai sensi del paragrafo 4, oppure
- d) qualora debba essergli negato il soggiorno in forza di un trattato, ovvero nell'interesse delle relazioni internazionali dei Paesi Bassi».

13. Ai sensi dell'articolo 197 del Wetboek van Strafrecht (codice penale), risultante dalla legge del 15 dicembre 2011 (Stb. 2011, n. 663), lo straniero che soggiorna nei Paesi Bassi, mentre sa o dovrebbe ragionevolmente sapere di essere stato espulso giudiziariamente con divieto di ingresso in forza di una disposizione di legge o che gli è stato imposto un divieto d'ingresso a norma dell'articolo 66 a, paragrafo 7, della Vw 2000, è, in particolare, punibile con pena detentiva massima di sei mesi.

Fatti, procedimento nazionale e questione pregiudiziale

14. Con decisione del 14 aprile 2000, JZ è stato espulso giudiziariamente con divieto di ingresso ai sensi della legge allora in vigore³.

15. Con decisione dello Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Segretario di Stato alla sicurezza e alla giustizia, Paesi Bassi) del 19 marzo 2013 detta espulsione giudiziaria con divieto di ingresso veniva revocata su domanda di JZ a seguito della modifica, con decorrenza dal 31 dicembre 2011, della Vw 2000 per effetto del recepimento della direttiva 2008/115. Con detta decisione veniva anche emesso un divieto di ingresso per la durata di cinque anni nei confronti di JZ, in applicazione dell'articolo 66a, paragrafo 7, Vw 2000, con cui l'espulsione giudiziaria con divieto di ingresso era revocata dal momento dell'entrata in vigore del divieto di ingresso. Secondo la decisione, tuttavia, tale revoca non ha comportato alcun cambiamento nell'obbligo di partenza di JZ. Egli doveva quindi lasciare immediatamente i Paesi Bassi di propria iniziativa e poteva essere espulso. In forza dell'articolo 62a, paragrafo 2, del Vreemdelingenwet 2000 (legge del 2000 sugli stranieri; in prosieguo: il «Vw 2000») la decisione in parola ha l'effetto di una decisione di rimpatrio.

16. La decisione viene tra l'altro motivata con la circostanza che JZ è stato ripetutamente condannato per aver commesso diversi reati. Secondo la sezione A4/3.3 del Vreemdelingendecret 2000 (circolare del 2000 sugli stranieri), ogni imputazione o condanna per un reato è considerata una minaccia per l'ordine pubblico. Atteso che JZ rappresentava una minaccia per l'ordine pubblico, egli doveva lasciare immediatamente i Paesi Bassi in forza dell'articolo 62, paragrafo 2, parte iniziale e lettera c), del Vw 2000. Per questo motivo, in forza dell'articolo 66a, paragrafo 1, parte iniziale e lettera a), del Vw 2000 gli è stato imposto un divieto di ingresso. Alla luce dell'articolo 66a, paragrafo 7, parte iniziale e lettera b), del Vw 2000, per effetto del divieto di ingresso JZ non può in alcun caso soggiornare regolarmente.

17. Il gerechtshof Amsterdam (Corte d'appello di Amsterdam, Paesi Bassi) ha dichiarato che le fasi della procedura di rimpatrio sono state completate. Tuttavia, JZ non ha lasciato i Paesi Bassi a seguito della decisione del 19 marzo 2013. È pacifico che egli il 21 ottobre 2015 era ad Amsterdam in violazione della decisione in parola. Secondo l'articolo 197 del codice penale commette reato lo straniero che soggiorna nei Paesi Bassi, mentre sa o dovrebbe ragionevolmente sapere che nei suoi confronti è stato emesso un divieto di ingresso in forza dell'articolo 66a, paragrafo 7, Vw 2000. Con sentenza del gerechtshof Amsterdam (Corte d'appello di Amsterdam) JZ è stato dichiarato colpevole e condannato a una pena detentiva di due mesi.

³ Articolo 21 del Vreemdelingenwet 1994 (legge del 1994 sugli stranieri). Detta espulsione giudiziaria con divieto di ingresso comportava che, in sintesi, era punibile tanto la prosecuzione del soggiorno nei Paesi Bassi quanto il rientro e il soggiorno nei Paesi Bassi dopo la partenza se si configuravano tutte le altre condizioni di cui all'articolo 197 del codice penale.

18. Avverso tale sentenza JZ ricorreva per cassazione dinanzi allo Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi).

19. Ciò premesso, lo Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi) ha deciso di sospendere il procedimento e, con decisione del 27 novembre 2018, pervenuta alla Corte il 20 dicembre 2018, di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se una figura di reato nazionale, in forza della quale è punibile il soggiorno di un cittadino di un paese terzo nel territorio dei Paesi Bassi dopo che gli è stato imposto un divieto d'ingresso in applicazione dell'articolo 66a, paragrafo 7, Vw 2000, mentre in forza del diritto nazionale è anche accertato che detto straniero non gode di un soggiorno regolare nei Paesi Bassi ed è inoltre accertato che le fasi della procedura di rimpatrio stabilite nella [direttiva 2008/115] sono state completate ma che il rimpatrio effettivo non ha avuto luogo, sia compatibile con il diritto dell'Unione, segnatamente con il giudizio della Corte di giustizia nella sentenza del 26 luglio 2017 nella causa Ouhrami/Paesi Bassi (C-225/16, ECLI:EU:C:2017:590, punto 49) ai sensi del quale il divieto d'ingresso di cui all'articolo 11 della direttiva sul rimpatrio “produce i suoi effetti” solo a partire dal momento del rimpatrio effettivo dell'interessato nel suo paese d'origine o in un altro paese terzo».

20. Osservazioni scritte sono state presentate da JZ, dai governi della Repubblica Ceca, della Germania e dei Paesi Bassi, nonché dalla Commissione europea. Tutte le suddette parti sono state rappresentate all'udienza tenutasi il 6 febbraio 2020.

Analisi

21. Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se le disposizioni della direttiva 2008/115 ostino a una normativa nazionale che prevede l'irrogazione di una pena detentiva a un cittadino di un paese terzo in soggiorno irregolare quando la condotta dichiarata reato è definita con riferimento all'adozione di un divieto d'ingresso che non produce ancora effetti a causa della mancata partenza dell'interessato.

Privazione della libertà ai sensi della direttiva 2008/115

22. La Corte è stata chiamata in diverse occasioni a valutare la legislazione nazionale alla luce della direttiva 2008/115 in relazione alla detenzione di cittadini di paesi terzi a causa della natura irregolare del loro soggiorno.

23. La privazione della libertà personale sotto forma di pena detentiva per sua stessa natura vanifica, in linea di principio, l'obiettivo della direttiva 2008/115, che mira a consentire il rimpatrio ordinato all'interessato. È per questo motivo che la Corte ha ripetutamente dichiarato che gli Stati membri non possono applicare una disciplina penale idonea a compromettere il conseguimento delle finalità perseguite dalla suddetta direttiva, privando così quest'ultima del suo effetto utile⁴.

⁴ V. sentenze del 28 aprile 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punti da 53 a 55); del 6 dicembre 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punto 33); del 6 dicembre 2012, Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punto 32); del 1° ottobre 2015, Celaj (C-290/14, EU:C:2015:640, punto 21); e del 7 giugno 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408, punto 63).

24. Fino al momento dell'esecuzione volontaria o forzata dell'obbligo di rimpatrio e del rimpatrio effettivo dell'interessato nel suo paese d'origine, in un paese di transito o in un altro paese terzo, ai sensi dell'articolo 3, punto 3, della direttiva 2008/115, la questione se il soggiorno dell'interessato sia irregolare è disciplinata dalla decisione di rimpatrio⁵. Il divieto d'ingresso produce i suoi effetti solo a partire da tale momento, vietando all'interessato, per un determinato periodo dopo il rimpatrio, di fare ingresso e di soggiornare nuovamente sul territorio degli Stati membri⁶.

25. Come ho già spiegato in un'altra occasione⁷, la giurisprudenza della Corte ha riconosciuto due fattispecie in cui la direttiva 2008/115 non osta all'irrogazione di una pena detentiva ad un cittadino di un paese terzo in ragione del suo soggiorno irregolare, vale a dire qualora sia stata applicata la procedura di rimpatrio prevista dalla direttiva 2008/115 e questi soggiorni in modo irregolare in detto territorio senza che sussista un giustificato motivo che preclude il rimpatrio («la situazione Achughbadian») ⁸ e qualora sia stata applicata la procedura di rimpatrio e la persona interessata rientri nel territorio del suddetto Stato trasgredendo un divieto di ingresso («situazione Celaj») ⁹.

26. La direttiva 2008/115 istituisce pertanto un sistema completo per garantire che un cittadino di un paese terzo in soggiorno irregolare lasci il territorio dell'Unione. Quando i) un cittadino di un paese terzo rientra nell'ambito di applicazione di detta direttiva, ossia il suo soggiorno nel territorio di uno Stato membro è irregolare¹⁰, ii) quest'ultimo non ha deciso di non applicare la direttiva per i motivi ivi elencati in modo esaustivo¹¹ e iii) il soggetto non figura tra i beneficiari del diritto alla libera circolazione¹², come definiti all'articolo 2, paragrafo 5, del regolamento (UE) 2016/399¹³, allora il cittadino di un paese terzo deve essere rimpatriato¹⁴. 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 direttiva¹⁵.

27. La più recente causa *Ouhrami*, che riguardava la natura giuridica di un divieto d'ingresso¹⁶, completa questo quadro. Fino al momento dell'esecuzione volontaria o forzata dell'obbligo di rimpatrio e del rimpatrio effettivo dell'interessato nel suo paese d'origine, in un paese di transito o in un altro paese terzo, ai sensi dell'articolo 3, punto 3, della direttiva 2008/115, la questione se il soggiorno dell'interessato sia irregolare è disciplinata dalla decisione di rimpatrio¹⁷. Il divieto d'ingresso produce i suoi effetti solo a partire da tale momento, vietando all'interessato, per un determinato periodo dopo il rimpatrio, di fare ingresso e di soggiornare nuovamente sul territorio degli Stati membri¹⁸.

5 V. sentenza del 26 luglio 2017, *Ouhrami* (C-225/16, EU:C:2017:590, punto 49).

6 *Ibidem*.

7 Vedi più in dettaglio le conclusioni da me presentate nella causa *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:68, paragrafi da 48 a 56).

8 V. sentenza del 6 dicembre 2011, *Achughbadian* (C-329/11, EU:C:2011:807, punto 50 e primo trattino del dispositivo).

9 V. sentenza del 1° ottobre 2015, *Celaj* (C-290/14, EU:C:2015:640, punto 33 e dispositivo).

10 V. articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2008/115.

11 V. articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 2008/115.

12 V. articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 2008/115.

13 Regolamento (UE) 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) (GU 2016, L 77, pag. 1).

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

15 V. le conclusioni da me presentate nella causa *Celaj* (C-290/14, EU:C:2015:285, paragrafo 50).

16 V. articolo 3, punto 6, e articolo 11 della direttiva 2008/115.

17 V. sentenza del 26 luglio 2017, *Ouhrami* (C-225/16, EU:C:2017:590, paragrafo 49).

18 *Ibidem*.

La situazione di JZ

28. Sulla base di questa giurisprudenza, si possono trarre tre conclusioni provvisorie per la causa in esame.

29. In primo luogo, non sussiste una «situazione Celaj»¹⁹, poiché non è avvenuto alcun rientro nel territorio dei Paesi Bassi. JZ, infatti, non ha mai lasciato i Paesi Bassi.

30. In secondo luogo, il caso di specie riguarda un soggiorno irregolare iniziale, disciplinato dalla decisione di rimpatrio, e non, come nella causa *Ouhrami*²⁰, un soggiorno irregolare successivo, conseguente a una violazione del divieto di ingresso, di cui all'articolo 11 della direttiva 2008/115,.

31. In terzo luogo, per quanto riguarda «la situazione Achughbabian»²¹, il Regno dei Paesi Bassi può, in linea di principio, prevedere l'irrogazione di una pena detentiva nei confronti di JZ in ragione del suo soggiorno irregolare, in quanto è stata applicata la procedura di rimpatrio stabilita dalla direttiva 2008/115 e il cittadino soggiorna irregolarmente su tale territorio senza giustificato motivo per il mancato rimpatrio.

32. Orbene, non è ciò che hanno fatto i Paesi Bassi. Mentre una procedura di rimpatrio è stata applicata senza esito positivo nei confronti di JZ e quest'ultimo continua a soggiornare irregolarmente nel territorio dei Paesi Bassi senza alcun motivo giustificato per il mancato rimpatrio, il motivo *per cui* JZ è assoggettato a sanzione penale e, di conseguenza, privato della libertà non è la procedura di rimpatrio non espletata, bensì il fatto che JZ sia stato oggetto di un divieto d'ingresso. Di conseguenza, nella fattispecie non sussiste una «situazione Achughbabian».

33. Pertanto, il caso di specie non riguarda la questione *se* uno Stato membro possa, in una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale, prevedere l'imposizione di una pena detentiva (sì, lo può fare), ma piuttosto l'effettiva *attuazione* di tale possibilità da parte del legislatore dei Paesi Bassi, allorquando l'articolo 197 del codice penale sanziona penalmente un soggiorno irregolare di una persona che è a conoscenza di un divieto di ingresso che, in casi come quello di cui al procedimento principale, non ha ancora iniziato a produrre effetti per mancanza di un primo ritorno.

34. Secondo JZ, dalla motivazione della proposta di modifica dell'articolo 197 del codice penale risulta chiaramente che, con tale proposta, il governo dei Paesi Bassi intendeva esclusivamente introdurre una sanzione per la violazione di un divieto d'ingresso e non rendere penalmente perseguibile il soggiorno irregolare, in relazione al quale intendeva introdurre una proposta legislativa distinta. JZ sostiene che una proposta in tal senso è stata di fatto introdotta il 7 gennaio 2013, ma è stata successivamente ritirata il 14 maggio 2014 per motivi politici.

35. Per contro, secondo il governo dei Paesi Bassi, il legislatore di detto paese ha deciso di perseguire penalmente il «soggiorno irregolare aggravato» (vale a dire qualsiasi soggiorno irregolare di un cittadino straniero che sappia o abbia seri motivi per ritenere che gli sia stato vietato l'ingresso nei Paesi Bassi ai sensi dell'articolo 66a, paragrafo 7, del Vw 2000) ai sensi dell'articolo 197 del codice penale, mentre il «soggiorno irregolare semplice» non è punibile ai sensi della legislazione dei Paesi Bassi.

36. Non è certamente di competenza della Corte risolvere il dibattito su come interpretare l'articolo 197 del codice penale, che appare controverso a livello nazionale.

19 V. paragrafo 25 delle presenti conclusioni.

20 Sentenza del 26 luglio 2017 (C-225/16, EU:C:2017:590).

21 V. paragrafo 25 delle presenti conclusioni.

37. Tuttavia, al fine di offrire orientamenti al giudice del rinvio e di fornire una risposta utile alla questione da esso posta, la Corte dovrebbe esaminare se un'interpretazione dell'articolo 197 del codice penale, ai sensi del quale la condotta illecita può essere definita con riferimento all'imposizione di un divieto d'ingresso che non produce ancora effetti a causa della mancata partenza dell'interessato, sia compatibile con il diritto dell'Unione.

38. Il governo dei Paesi Bassi e quello tedesco sostengono che se gli Stati membri possono, in una «situazione Achughbabian», sanzionare penalmente un soggiorno irregolare dopo una procedura di rimpatrio non andata a buon fine, a maggior ragione possono limitare l'imposizione di una sanzione penale a quelle «situazioni Achughbabian» in cui la persona interessata costituisce una minaccia per l'ordine pubblico, ciò che è dimostrato dall'imposizione di un divieto d'ingresso. A questo proposito, detti governi sottolineano la differenza tra l'imposizione di un divieto d'ingresso e la produzione di effetti da parte dello stesso. Si sostiene che una disciplina penale può subordinare la commissione di un reato all'esistenza di un divieto di ingresso.

39. A mio parere non vi è dubbio che si debba operare una differenza tra il momento dell'imposizione di un divieto d'ingresso e il momento in cui esso produce effetti. Inoltre, come già illustrato supra, i Paesi Bassi possono, in determinate circostanze, sanzionare penalmente un soggiorno irregolare. Ciò rientra nelle loro competenze in materia di diritto penale.

40. A questo proposito, vorrei definire infelice la formulazione dell'articolo 197 del codice penale per quanto riguarda i termini della direttiva 2008/115, perché offusca la chiara distinzione, presente in detta direttiva, tra una decisione di rimpatrio e un divieto di ingresso. Anche una lettura benevola di detta disposizione necessita di piroette intellettuali. JZ ha ragione nell'affermare che la disposizione è ben lungi dall'essere chiara al riguardo. Tuttavia, anche se tale disposizione appartenente al diritto penale nazionale non opera la stessa distinzione terminologica prevista dalla direttiva 2008/115, non mi sembra che ciò sia in contrasto con i termini o con la finalità di detta direttiva. Non si può negare che, sebbene la formulazione dell'articolo 197 del codice penale sia alquanto confusa, non vi è alcuna indicazione che la sua applicazione, anche nel caso in questione, alteri l'interazione tra una decisione di rimpatrio e un divieto di ingresso, prevista dalla direttiva 2008/115. Inoltre, se da un lato tale direttiva non osta all'irrogazione di una sanzione penale, dall'altro la direttiva non prescrive che il diritto penale nazionale rispecchi interamente la stessa formulazione.

41. Per fugare ogni possibile dubbio²², andrebbe osservato che la situazione del caso in esame rientra pienamente nel campo di applicazione della direttiva 2008/115²³. Atteso che il Regno dei Paesi Bassi, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, di tale direttiva, è soggetto all'obbligo permanente e continuativo di adottare e attuare una decisione di rimpatrio, obbligo che si applica senza interruzioni, la detenzione - temporanea - di una persona rientra nell'ambito di applicazione di tale procedura. Di conseguenza, una legge nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale non deve essere in contrasto con i termini della direttiva 2008/115.

42. Se, a questo proposito, il governo della Repubblica ceca fa valere che il caso di specie non rientra nella direttiva 2008/115, sostenendo che tale direttiva non armonizza le disposizioni nazionali che sanzionano penalmente l'irregolarità di un soggiorno, ritengo che detto governo da un punto di partenza corretto giunga alla conclusione sbagliata. È indubbio che la direttiva 2008/115 non armonizza le disposizioni nazionali che sanzionano penalmente l'irregolarità di un soggiorno. Tuttavia, la direttiva 2008/115 può ostare a siffatte disposizioni in quanto esse non devono contrastare con i termini o lo scopo di tale direttiva. Dopo tutto, questa è l'essenza stessa della giurisprudenza della

²² All'udienza, la Commissione è sembrata indicare che una situazione come quella del caso di specie esuli dall'ambito di applicazione della direttiva 2008/115. Lo stesso vale per il governo tedesco e quello della Repubblica ceca.

²³ Come la Commissione sottolinea giustamente nelle sue osservazioni, il Regno dei Paesi Bassi non ha l'obbligo di adottare norme di diritto penale che sanzionino penalmente il soggiorno irregolare. Ma se lo fa, deve conformarsi alla direttiva, compresa la giurisprudenza della Corte sintetizzata in precedenza.

Corte riassunta in precedenza, a partire dalla sentenza *El Dridi*²⁴. A questo proposito vorrei innanzitutto ricordare che la Corte ha costantemente affermato che, se da un lato la competenza penale degli Stati membri in tema di immigrazione clandestina e di soggiorno irregolare non è, in linea di principio, limitata dalla direttiva 2008/115, dall'altro essi non possono adottare una normativa di diritto penale tale da compromettere la realizzazione degli obiettivi perseguiti da una direttiva e da privare così quest'ultima del suo effetto utile²⁵.

43. Pertanto, concludo provvisoriamente che le disposizioni della direttiva 2008/115 non ostano a una disposizione di diritto penale nazionale come l'articolo 197 del codice penale.

44. Rimane quindi aperta la questione della compatibilità delle disposizioni in questione con i diritti fondamentali dell'Unione europea, sotto il profilo dell'apparente mancanza di chiarezza della suddetta disposizione.

45. La disposizione nazionale nella fattispecie rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2008/115 e quindi nell'attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Essa deve rispettare i principi generali del diritto dell'Unione, compresi i diritti fondamentali sanciti dalla Carta. A tal riguardo, si può considerare che la disposizione nazionale favorisca l'efficacia della direttiva 2008/115 esortando i cittadini di Paesi terzi a rispettare un ordine di rimpatrio e un successivo divieto d'ingresso. In altre parole, introducendo il divieto di ingresso, gli Stati membri garantiscono il rispetto dell'obiettivo di tale direttiva. In alternativa, si potrebbe anche considerare che la legge nazionale in questione interferisce potenzialmente con l'efficacia della direttiva 2008/115, circostanza che renderebbe la situazione in questione simile a quella di una deroga al diritto dell'Unione²⁶. In tale logica, le situazioni in cui la direttiva 2008/115 consente agli Stati membri di privare della libertà personale mediante una pena detentiva un individuo a cui si applica tale direttiva devono essere intese come eccezioni all'obiettivo principale della direttiva stessa. Di conseguenza, la Carta è applicabile nel caso di specie, indipendentemente dall'approccio al diritto nazionale in questione.

46. Al riguardo, l'articolo 52, paragrafo 1, della Carta stabilisce che eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla stessa devono essere previste dalla legge, rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà ed essere conformi al principio di proporzionalità. Nei limiti in cui la Carta contiene diritti che corrispondono a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo, la «CEDU»), l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta prevede che il significato e la portata di tali diritti sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione, precisando nel contempo che il diritto dell'Unione può conferire una protezione più estesa. Ai fini dell'interpretazione dell'articolo 6 della Carta, si deve quindi tener conto dell'articolo 5 della CEDU in quanto livello minimo di protezione.

47. Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, qualsiasi privazione della libertà deve essere legittima non solo nel senso che deve avere una base giuridica nel diritto nazionale, ma anche nel senso che la legittimità riguarda la qualità della legge e implica che una legge nazionale che autorizza la privazione della libertà deve essere sufficientemente accessibile, precisa e prevedibile nella sua applicazione per evitare qualsiasi rischio di arbitrarietà²⁷.

24 Sentenza del 28 aprile 2011 (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

25 Si veda in sostanza la sentenza del 28 aprile 2011, *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punto 54 e segg.).

26 Per quanto riguarda quest'ultimo aspetto, la Corte ha già dichiarato che si applicano i diritti fondamentali dell'Unione, v. sentenza del 30 aprile 2014, *Pfleger e altri* (C-390/12, EU:C:2014:281).

27 V., in tal senso, la sentenza della Corte EDU, 21 ottobre 2013, *Del Río Prada c. Spagna* (CE:CEDU:2013:1021JUD004275009, § 125).

48. Vorrei infine richiamare l'articolo 49, paragrafo 1, della Carta, secondo il quale nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Ciò implica, a mio avviso, l'obbligo per gli Stati membri di formulare le loro disposizioni penali in modo sufficientemente specifico da consentire l'individuazione e l'interpretazione della portata e dell'applicazione della fattispecie penale. Una disposizione di diritto penale deve essere accessibile e il suo significato facilmente comprensibile. Qualsiasi dubbio deve essere evitato.

49. Vorrei sottolineare che, per quanto riguarda la compatibilità con la Carta, c'è meno spazio per una lettura benevola delle disposizioni nazionali di quanto sia stato possibile per la compatibilità con la direttiva 2008/115. Spetta al giudice del rinvio analizzare la compatibilità della disposizione in questione con i diritti fondamentali, sulla base della Carta, letta in combinato disposto con la CEDU, compresa la giurisprudenza di cui sopra. Se il giudice del rinvio intende applicare l'articolo 197 del codice penale alla fattispecie di cui trattasi nel procedimento principale, lo stesso deve, a seguito della sua analisi, giungere alla conclusione che da tale disposizione risulta chiaramente che la concreta azione sia qualificata come reato. In altre parole, deve essere chiaro che la violazione dell'obbligo di lasciare il territorio dei Paesi Bassi costituisce di per sé un reato. In assenza di tale constatazione, il principio di legalità non risulta rispettato.

Conclusione

50. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, propongo alla Corte di rispondere alla questione pregiudiziale proposta dallo Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi) 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, deve essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa di uno Stato membro, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che prevede l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare quando la condotta illecita è definita con riferimento all'imposizione di un divieto d'ingresso che non produce ancora effetti a causa della mancata partenza dell'interessato, purché detta normativa sia sufficientemente specifica da consentire l'individuazione e l'interpretazione della portata e dell'applicazione della fattispecie penale, cosa che spetta al giudice nazionale verificare.