



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MACIEJ SZPUNAR
presentate il 20 ottobre 2020¹

Causa C-673/19

**M,
A,
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid
con l'intervento di:
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
T**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Raad van State (Consiglio di Stato, Paesi Bassi)]

«Rinvio pregiudiziale – Controlli alle frontiere, asilo e immigrazione – Direttiva 2008/115/CE – Rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare – Trattenimento ai fini dell'allontanamento – Protezione internazionale in un altro Stato membro – Mancanza di una decisione di rimpatrio»

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Raad van State (Consiglio di Stato, Paesi Bassi) fornirà alla Corte l'occasione di precisare se le disposizioni della direttiva 2008/115/CE² ostino al trattenimento di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare ai fini del suo trasferimento verso un altro Stato membro dove detto cittadino di un paese terzo gode di protezione internazionale. Proporrò alla Corte di rispondere che, se uno Stato membro può, in linea di principio, ricorrere ad un trattenimento dell'interessato in siffatte circostanze, deve farlo nel rispetto degli obiettivi della direttiva 2008/115 e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

2. La finalità della direttiva 2008/115, come definita al suo articolo 1, intitolato «Oggetto», consiste nello stabilire 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 dell'Unione e del diritto internazionale, compresi gli obblighi in materia di protezione dei rifugiati e di diritti dell'uomo.

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).

3. L'articolo 2 della direttiva 2008/115, intitolato «Ambito di applicazione», così recita:

«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:

a) sottoposti a respingimento alla frontiera conformemente all'articolo 13 del codice frontiere Schengen ^[3] 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;

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.

3. La presente direttiva non si applica ai beneficiari del diritto comunitario alla libera circolazione, quali definiti all'articolo 2, paragrafo 5, del codice frontiere Schengen».

4. Ai sensi dell'articolo 3 («Definizioni») della direttiva 2008/115:

«Ai fini della presente direttiva, si intende per:

(...)

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. L'articolo 4 della direttiva 2008/115 riguarda le «[d]isposizioni più favorevoli». In base al terzo paragrafo del medesimo articolo, la direttiva «lascia impregiudicata la facoltà degli Stati membri di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli alle persone cui si applica, purché compatibili con le norme in essa stabilite».

6. L'articolo 5 della direttiva 2008/115, intitolato «Non-refoulement, interesse superiore del bambino, vita familiare e condizioni di salute», è così formulato:

«Nell'applicazione della presente direttiva, gli Stati membri tengono nella debita considerazione:

a) l'interesse superiore del bambino;

b) la vita familiare;

³ 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 2006, L 105, pag. 1).

c) le condizioni di salute del cittadino di un paese terzo interessato;

e rispettano il principio di non-refoulement».

7. Ai sensi dell'articolo 6 della medesima direttiva, intitolato «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.

2. Un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro è irregolare e che è in possesso di un permesso di soggiorno valido o di un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare rilasciati da un altro Stato membro deve recarsi immediatamente nel territorio di quest'ultimo. In caso di mancata osservanza di questa prescrizione da parte del cittadino di un paese terzo interessato ovvero qualora motivi di ordine pubblico o di sicurezza nazionale impongano la sua immediata partenza, si applica il paragrafo 1.

(...)».

8. L'articolo 15 della direttiva 2008/115, intitolato «Trattenimento», così dispone:

«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.

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

2. Il trattenimento è disposto dalle autorità amministrative o giudiziarie.

Il trattenimento è disposto per iscritto ed è motivato in fatto e in diritto.

Quando il trattenimento è disposto dalle autorità amministrative, gli Stati membri:

a) prevedono un pronto riesame giudiziario della legittimità del trattenimento su cui decidere entro il più breve tempo possibile dall'inizio del trattenimento stesso;

b) oppure accordano al cittadino di un paese terzo interessato il diritto di presentare ricorso per sottoporre ad un pronto riesame giudiziario la legittimità del trattenimento su cui decidere entro il più breve tempo possibile dall'avvio del relativo procedimento. In tal caso gli Stati membri informano immediatamente il cittadino del paese terzo in merito alla possibilità di presentare tale ricorso.

Il cittadino di un paese terzo interessato è liberato immediatamente se il trattenimento non è legittimo.

3. In ogni caso, il trattenimento è riesaminato ad intervalli ragionevoli su richiesta del cittadino di un paese terzo interessato o d'ufficio. Nel caso di periodi di trattenimento prolungati il riesame è sottoposto al controllo di un'autorità giudiziaria.

4. Quando risulta che non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento per motivi di ordine giuridico o per altri motivi o che non sussistono più le condizioni di cui al paragrafo 1, il trattenimento non è più giustificato e la persona interessata è immediatamente rilasciata.

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 trattamento, che non può superare i sei mesi.

6. Gli Stati membri non possono prolungare il periodo di cui al paragrafo 5, salvo per un periodo limitato non superiore ad altri dodici mesi conformemente alla legislazione nazionale nei casi in cui, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l'operazione di allontanamento rischia di durare più a lungo a causa:

- a) della mancata cooperazione da parte del cittadino di un paese terzo interessato, o
- b) dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai paesi terzi».

Diritto dei Paesi Bassi

Vreemdelingenwet

9. Ai sensi dell'articolo 59, paragrafo 2, della Vreemdelingenwet 2000 (legge del 2000 sugli stranieri) del 23 novembre 2000 (Stb 2000, n. 495), come modificato con effetto dal 31 dicembre 2011 ai fini del recepimento della direttiva 2008/115 (in prosieguo: la «Vw»), se i documenti necessari per il rimpatrio di uno straniero sono disponibili o saranno disponibili entro breve tempo, per motivi di ordine pubblico si ritiene necessario il trattenimento dello straniero, a meno che quest'ultimo non si sia trovato in una situazione di soggiorno regolare ai sensi dell'articolo 8, lettere da a) a e), e dell'articolo 1 della Vw.

10. L'articolo 62a, paragrafo 1, lettera b), della Vw prevede che il ministro comunichi per iscritto a uno straniero che non è cittadino di uno Stato membro e il cui soggiorno non è o non è più regolare, l'obbligo di lasciare volontariamente i Paesi Bassi e il termine entro cui deve conformarvisi, a meno che lo straniero non disponga di un permesso di soggiorno valido o di un'altra autorizzazione per il soggiorno rilasciati da un altro Stato membro.

11. L'articolo 62a, paragrafo 3, della Vw precisa che dev'essere disposto il rimpatrio immediato dello straniero di cui all'articolo 62a, paragrafo 1, lettera b) nel territorio dello Stato membro interessato. In caso di mancata osservanza di questo ordine ovvero qualora motivi di ordine pubblico o di sicurezza nazionale impongano l'immediata partenza dello straniero, nei suoi confronti sarà adottata una decisione di rimpatrio.

12. Ai sensi dell'articolo 63, paragrafi 1 e 2, della Vw, uno straniero, il cui soggiorno è irregolare e che non ha lasciato volontariamente i Paesi Bassi entro il termine prescritto dalla Vw, può essere espulso, provvedimento per il quale è competente il ministro.

13. L'articolo 106 della Vw prevede che il giudice, se dispone la revoca di una misura privativa della libertà o se la privazione della libertà è già revocata prima dell'esame della domanda di revoca di detta misura, può concedere allo straniero un risarcimento a spese dello Stato. Il danno deve comprendere lo svantaggio che non consiste in una perdita economica. Tale disposizione si applica, mutatis mutandis, qualora la sezione della giurisdizione amministrativa del Consiglio di Stato disponga la revoca della misura privativa della libertà.

Vreemdelingencirculaire 2000

14. Ai sensi dell'articolo A3/2 della vreemdelingencirculaire 2000 (Circolare del 2000 sugli stranieri), quale vigente sino al 1° gennaio 2019, se l'adozione di una decisione di rimpatrio è contraria ad obblighi internazionali (il divieto di respingimento), il funzionario responsabile dei controlli di frontiera o del controllo degli stranieri non deve adottare una decisione di rimpatrio.

Fatti, procedimento e questione pregiudiziale

15. M, A e T, cittadini di paesi terzi, hanno tutti presentato una domanda di protezione internazionale nei Paesi Bassi. Lo Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Segretario di Stato alla giustizia e alla sicurezza, Paesi Bassi; in prosieguo: lo «Staatssecretaris») ha dichiarato irricevibili dette domande con decisioni, rispettivamente, del 28 febbraio, 9 ottobre e 13 giugno 2018, giacché tali stranieri già fruivano di uno status valido di rifugiati, rispettivamente, in Bulgaria, Spagna e Germania.

16. In dette decisioni, lo Staatssecretaris ha ingiunto agli stranieri interessati, in forza dell'articolo 62a, paragrafo 3, della Vreemdelingenwet 2000 (con il quale è stato recepito nel diritto dei Paesi Bassi l'articolo 6, paragrafo 2, della direttiva 2008/115) di recarsi immediatamente nel territorio dello Stato membro dove godevano di protezione internazionale, indicando inoltre che rischiavano l'allontanamento se non avessero rispettato detta ingiunzione. Gli stranieri non hanno osservato l'ingiunzione. Quindi lo Staatssecretaris li ha trattenuti, rispettivamente il 28 settembre 2018, il 22 novembre 2018 e il 25 ottobre 2018, in forza dell'articolo 59, paragrafo 2, della Vw, al fine di garantirne la partenza per gli Stati membri in questione.

17. M, A e T hanno presentato ricorso dinanzi al rechtbank Den Haag (tribunale dell'Aia, Paesi Bassi). Nel ricorso hanno fatto valere, tra l'altro, che la misura di trattenimento era illegale in quanto mancava una decisione di rimpatrio.

18. Nelle cause di M e A il rechtbank Den Haag (tribunale dell'Aia) ha dichiarato che lo Staatssecretaris li ha legalmente trattenuti senza prima adottare una decisione di rimpatrio, in forza dell'articolo 59, paragrafo 2, della Vw. Secondo detto giudice, una decisione di rimpatrio non è richiesta per una misura di trattenimento fondata sull'articolo 59, paragrafo 2, della Vw. Pertanto, i loro ricorsi sono stati respinti in quanto infondati.

19. Per contro, nella causa di T il rechtbank Den Haag (tribunale dell'Aia) ha dichiarato, tra l'altro, che non è chiaro se l'articolo 59 della Vw offra una base giuridica per trattenere i cittadini di paesi terzi al fine di garantirne la partenza per un altro Stato membro. Ciò sarebbe possibile soltanto se il termine «rimpatrio», di cui all'articolo 59, paragrafo 2, della Vw avesse un significato diverso da quello che ha nel resto dell'articolo 59. Secondo il suddetto giudice, non è emerso che il legislatore avesse tale intenzione in sede di recepimento della direttiva 2008/115 nell'articolo 59 della Vw, cosicché si deve optare per un'interpretazione restrittiva del termine «rimpatrio» nella Vw, corrispondente alla definizione di detto termine nella direttiva. Inoltre, lo Staatssecretaris ha omesso di trasmettere tempestivamente e integralmente alcuni documenti al rechtbank Den Haag (tribunale dell'Aia). Il trattenimento di T era pertanto considerato illegale sin dal momento della sua imposizione.

20. M e A hanno proposto un'impugnazione dinanzi al giudice del rinvio, così come lo Staatssecretaris nella causa nei confronti di T.

21. Avendo osservato che le controversie in oggetto vertono solo sull'eventuale diritto di M, A e T al risarcimento dei danni causati dal loro trattenimento, il giudice nazionale sottolinea che l'esito di tali controversie dipende dalla questione se la direttiva 2008/115 osti a che lo Staatssecretaris trattenga cittadini di paesi terzi, come quelli di cui trattasi nel procedimento principale, sulla base dell'articolo 59, paragrafo 2, della Vw, al fine di garantire il loro allontanamento verso un altro Stato membro, se non è stata adottata una decisione di rimpatrio ai sensi dell'articolo 62a, paragrafo 3, della Vw.

22. In tali circostanze, il Raad van State (Consiglio di Stato, Paesi Bassi) ha deciso di sospendere il procedimento e, con decisione del 4 settembre 2019, pervenuta alla Corte l'11 settembre 2019, di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se la direttiva 2008/115(...) e segnatamente i suoi articoli 3, 4, 6 e 15 ostino a che uno straniero, che gode di protezione internazionale in un altro Stato membro dell'Unione [europea], venga trattenuto in forza di disposizioni nazionali, posto che l'obiettivo di detto trattenimento è l'allontanamento verso quest'altro Stato membro e per tale motivo era stata prima disposta la partenza per il territorio di detto Stato membro, ma poi non è stata adottata una decisione di rimpatrio».

23. Hanno presentato osservazioni scritte M, T, i governi di Estonia, Paesi Bassi e Polonia nonché la Commissione europea. M, T, il governo dei Paesi Bassi e la Commissione hanno presentato osservazioni orali all'udienza tenutasi il 9 luglio 2020.

Valutazione

24. Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, di accertare se gli articoli 3, 4, 6 e 15 della direttiva 2008/115 ostino a che uno Stato membro trattenga in forza di disposizioni nazionali un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare che gode di protezione internazionale in un altro Stato membro, quando l'obiettivo del trattenimento è l'allontanamento del cittadino di un paese terzo in questione verso un altro Stato membro e nei confronti del cittadino di un paese terzo è stata disposta la partenza immediata per il territorio di quest'altro Stato membro, ma non è stata emessa una decisione di rimpatrio ai sensi della direttiva 2008/115.

25. Per proporre una risposta alla questione, analizzerò anzitutto l'applicabilità della direttiva 2008/115 in situazioni come quella descritta dal giudice del rinvio. Giungerò alla conclusione che detta direttiva è applicabile. Successivamente mi occuperò della questione degli obblighi generali incombenti ad uno Stato membro in forza della direttiva prima di affrontare gli obblighi specifici incombenti agli Stati membri in forza della direttiva in materia di trattenimento di un cittadino di un paese terzo.

Applicabilità della direttiva 2008/115

26. La direttiva 2008/115 si applica, in forza del suo articolo 2, paragrafo 1, a cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro sia irregolare.

27. Il giudice del rinvio ha dichiarato che i tre cittadini di paesi terzi di cui trattasi godono di protezione internazionale, ciascuno in un diverso Stato membro. Pertanto, ciascuno di loro è titolare di un diritto di soggiorno nello Stato membro che gli ha riconosciuto la protezione internazionale.

28. Il giudice del rinvio ha altresì accertato che il soggiorno dei tre cittadini di paesi terzi in questione nel territorio dei Paesi Bassi è irregolare. Il loro soggiorno non è stato regolarizzato e neppure le eccezioni stabilite nell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 2008/115 sono applicabili.

29. Di conseguenza, la situazione dei tre cittadini di paesi terzi di cui trattasi rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2008/115 ed essi sono, in linea di principio, soggetti a norme e procedure comuni previste dalla direttiva in parola.

Obblighi generali ai sensi della direttiva 2008/115

30. Ciò pone la questione degli obblighi, incombenti segnatamente al Regno dei Paesi Bassi, in forza della direttiva 2008/115, in particolare se detto Stato membro fosse tenuto ad adottare una decisione di rimpatrio ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2008/115.

Articolo 6, paragrafo 2, della direttiva 2008/115 interpretato in senso letterale e alla luce del sistema stabilito dalla direttiva

31. Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 2, della direttiva 2008/115, i cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro è irregolare e che dispongono di un permesso di soggiorno valido o di un'altra autorizzazione che riconosca loro il diritto di soggiorno rilasciati da un altro Stato membro devono recarsi immediatamente nel territorio di quest'ultimo. In caso di mancata osservanza della prescrizione ovvero qualora motivi di ordine pubblico o di sicurezza nazionale impongano la sua immediata partenza, si applica l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2008/115.

32. Dal momento che i tre cittadini di paesi terzi in questione godono di protezione internazionale, ciascuno di loro in un diverso Stato membro, essi hanno diritto di soggiorno in quest'ultimo Stato membro. Il Regno dei Paesi Bassi ha impartito loro l'ordine di lasciare i Paesi Bassi per recarsi negli altri Stati membri, ma essi non hanno osservato i rispettivi ordini.

33. In una situazione del genere, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 obbliga uno Stato membro ad adottare una decisione di rimpatrio. Tuttavia, per il Regno dei Paesi Bassi non era giuridicamente possibile adottare una siffatta decisione, come illustrerò ora.

34. Per «rimpatrio» si intende il processo di ritorno di un cittadino di un paese terzo (1) nel proprio paese di origine, (2) in un paese di transito in conformità di accordi dell'Unione o bilaterali di riammissione o di altre intese, o (3) in un altro paese terzo, in cui il cittadino del paese terzo in questione decide volontariamente di ritornare e in cui sarà accettato⁴.

35. In mancanza di un paese di transito (2) o di un altro paese terzo in cui gli interessati ritornerebbero volontariamente (3), l'unica possibilità prevista dalla direttiva era un ritorno nei paesi di origine.

36. Il giudice del rinvio ha tuttavia dichiarato che una decisione di rimpatrio nei paesi di origine non era possibile, poiché avrebbe violato il principio di non-refoulement. Infatti, come risulta dall'articolo 5 della direttiva 2008/115, nell'applicazione di quest'ultima, uno Stato membro deve tenere conto del principio di non-refoulement, peraltro garantito dall'articolo 18 e dall'articolo 19, paragrafo 2, della Carta.

37. In questa fase possiamo dunque concludere che, sebbene il caso di specie rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 2008/115, il Regno dei Paesi Bassi non aveva l'obbligo di adottare una decisione di rimpatrio ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della stessa direttiva⁵.

⁴ V. articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2008/115.

⁵ Ovvamente, se e quando non ricorrano più le condizioni di non-refoulement, l'obbligo di adottare una decisione di rimpatrio ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 torna a sussistere.

38. Detta interpretazione è in linea con le osservazioni di tutte le parti del procedimento e risulta essere l'opinione prevalente in dottrina⁶.

Articolo 6, paragrafo 2, della direttiva 2008/115 applicato in senso teleologico

39. Si potrebbe, tuttavia, immaginare una diversa interpretazione dell'articolo 6, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2008/115.

40. In caso di mancata osservanza della prescrizione di recarsi immediatamente nel territorio dell'altro Stato membro da parte del cittadino di un paese terzo, risulta che la piena efficacia dell'articolo 6, paragrafo 2, della direttiva 2008/115 sarebbe garantita nel modo migliore con l'adozione di una *decisione di rimpatrio verso un altro Stato membro*. Ciò rafforzerebbe la procedura prevista dall'articolo 6, paragrafo 2, della direttiva. Indicherebbe altresì una modificazione del significato di «rimpatrio», come definito nell'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva per quanto riguarda talune specifiche situazioni.

41. Una siffatta procedura presenterebbe l'enorme vantaggio di essere chiara e facilmente applicabile nella pratica. Vi sarebbe una decisione di rimpatrio ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, nel senso che tutte le disposizioni della direttiva relative a detta procedura, ivi compresa soprattutto la disposizione sul trattenimento (articolo 15), potrebbero essere applicate senza alcun ostacolo.

42. Il «manuale sul rimpatrio» della Commissione, non vincolante ma comunque istruttivo, mi pare orientarsi in tal senso, quando si afferma che «se un cittadino di un paese terzo non accetta di ritornare volontariamente, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 2, nello Stato membro che gli ha rilasciato un permesso, si applica l'articolo 6, paragrafo 1, e si deve adottare una decisione che preveda il rimpatrio diretto in un paese terzo. *Non è possibile rinviare forzatamente la persona nell'altro Stato membro, salvo che (...) non sussistano circostanze in cui il rimpatrio/l'allontanamento è impossibile e lo Stato membro che ha rilasciato il permesso accetta di riprendere in carico l'interessato*»⁷.

43. Due aspetti non emergono dal passaggio citato. In primo luogo, non è chiaro se una siffatta procedura sia obbligatoria o facoltativa per lo Stato membro. In secondo luogo, la Commissione non precisa se tale procedura abbia luogo sulla base dell'articolo 6 della direttiva 2008/115 (il che sarebbe in contrasto con la formulazione dell'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva) o se si tratti di una procedura disciplinata dal diritto nazionale.

44. Su tale base, vorrei aggiungere qualche parola di avvertimento. Per quanto un siffatto approccio possa risultare allettante, ritengo sia difficile conciliarlo con il chiaro tenore dell'articolo 3, paragrafo 3, vale a dire che per rimpatrio si intende il ritorno in un paese terzo⁸. Inoltre, nutro seri dubbi circa il fatto che l'introduzione di una «procedura di rimpatrio tra gli Stati membri» rispecchi la volontà del legislatore. Ne deriverebbe peraltro la questione se una siffatta interpretazione sia valida solo in relazione a cause come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in cui uno Stato membro non può adottare una decisione di rimpatrio in un paese terzo a causa del principio di

6 V., a titolo di esempio, Lutz, F., «Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals», in Hailbronner, K. e Thym, D. (ed.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, 2^a edizione, 2016, C.H. Beck, Hart, Nomos, Munich, Oxford, Baden-Baden, Articolo 6, punto 13, in particolare pag. 689.

7 V. raccomandazione (UE) 2017/2338 della Commissione, del 16 novembre 2017, che istituisce un manuale comune sul rimpatrio che le autorità competenti degli Stati membri devono utilizzare nell'espletamento dei compiti connessi al rimpatrio (GU 2017, L 339, pag. 83, punto 5.4). Il corsivo è mio.

8 Il paese di origine, paese di transito o qualsiasi altro paese terzo appropriato, come specificato nella summenzionata disposizione.

non-refoulement o se essa si applichi parimenti a tutti i casi rientranti nell'ambito di applicazione dell'articolo 6, paragrafo 2, della direttiva, vale a dire quando il cittadino di un paese terzo sia in possesso di un permesso di soggiorno valido o di un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare rilasciati da un altro Stato membro⁹.

45. Per tale motivo non propongo alla Corte l'interpretazione sopra esposta e preferisco piuttosto aderire alla formulazione dell'articolo 3, paragrafo 3 e all'articolo 6, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2008/115 e ribadire la proposta che ho presentato ai paragrafi da 31 a 38.

Obblighi specifici ai sensi della direttiva 2008/115: trattenimento ai fini del trasferimento di un cittadino di un paese terzo in un altro Stato membro?

46. Rimane quindi aperta la questione se le disposizioni della direttiva 2008/115 ostino a che il Regno dei Paesi Bassi trattenga i cittadini di paesi terzi in questione, al fine di trasferirli nello Stato membro in cui essi godono di protezione internazionale.

Possibilità di trattenimento

47. Nella direttiva 2008/115 la specifica disposizione sul trattenimento è l'articolo 15. Detta disposizione stabilisce dettagliatamente in presenza di quali condizioni gli Stati membri possono ricorrere al trattenimento di un cittadino di un paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio *per preparare il rimpatrio e/o* effettuare l'allontanamento.

48. Tale disposizione non si applica tuttavia al caso di specie per mancanza di una procedura di rimpatrio. Ancora una volta, il Regno dei Paesi Bassi aveva come unico scopo il trasferimento dei cittadini di paesi terzi verso uno Stato membro e non il rimpatrio degli stessi nel loro paese di origine al di fuori dell'Unione.

49. Tuttavia, la Corte ha ammesso il trattenimento di un cittadino di un paese terzo a causa di un soggiorno irregolare in due situazioni al di là dell'ambito di applicazione dell'articolo 15 della direttiva 2008/115¹⁰, vale a dire quando sia stata applicata la procedura di rimpatrio stabilita dalla direttiva 2008/115 e il cittadino soggiorni (ancora) in modo irregolare in detto territorio senza che sussista un giustificato motivo che preclude il rimpatrio (la «situazione Achughbabian»¹¹) e quando sia stata applicata la procedura di rimpatrio e l'interessato rientri nel territorio del suddetto Stato membro trasgredendo un divieto di ingresso (la «situazione Celaj»¹²)¹³.

⁹ Se si applicasse una «procedura di rimpatrio tra gli Stati membri» anche a quest'ultima situazione, ne deriverebbe di fatto che uno Stato membro (Stato membro A) che volontariamente rilasci permessi di soggiorno o autorizzazioni che conferiscano il diritto di soggiornare determinerebbe in effetti se, in una situazione in cui l'interessato si sia recato in un altro Stato membro (Stato membro B), una successiva procedura di «rimpatrio» possa essere avviata dallo Stato membro A verso lo Stato membro B o verso il paese di origine. Ciò potrebbe comportare un'applicazione non uniforme della direttiva e alterare il sistema che la direttiva mira a istituire, vale a dire il rimpatrio di un cittadino di un paese terzo nel suo paese di origine.

¹⁰ Entrambi i casi ivi in esame riguardavano l'irrogazione di una condanna alla reclusione in forza del diritto penale, il che è tuttavia irrilevante rispetto al caso di specie.

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

¹² V. sentenza del 1° ottobre 2015, Celaj (C-290/14, EU:C:2015:640, punto 33 e dispositivo).

¹³ La motivazione della Corte a tale riguardo è che la direttiva 2008/115 verte unicamente sul rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno in uno Stato membro sia irregolare e, pertanto, non si prefigge l'obiettivo di armonizzare integralmente le norme nazionali sul soggiorno degli stranieri, v. sentenza del 6 dicembre 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punto 28). Inoltre, la direttiva 2008/115 non osta ad una detenzione finalizzata a appurare se il soggiorno di un cittadino di un paese terzo sia regolare o meno, v. sentenza del 6 dicembre 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punto 29).

50. Nessuna delle situazioni descritte al paragrafo precedente è tuttavia applicabile nel caso di specie: sia nella situazione Achughbabian che nella situazione Celaj lo Stato membro in questione ha applicato una procedura di rimpatrio, anche se nella causa Achughbabian senza successo. Nella presente causa, tuttavia, (correttamente) il Regno dei Paesi Bassi non ha applicato una procedura di rimpatrio, ma una procedura di trasferimento verso un altro Stato membro.

51. Avrei difficoltà ad ammettere che in una situazione del genere, che, pur rientrando nell'ambito di applicazione generale della direttiva 2008/115, non è soggetta alla completa esecuzione di tutte le sue disposizioni, non sarebbe possibile, in linea di principio, trattenere un cittadino di un paese terzo, in presenza naturalmente di determinate condizioni¹⁴.

52. La direttiva 2008/115, pertanto, a mio avviso, non osta categoricamente e, in linea di principio, al trattenimento dei cittadini di paesi terzi interessati.

Condizioni del trattenimento

53. Per quanto riguarda le condizioni per un trattenimento, poiché, come indicato in precedenza, la causa di cui trattasi rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2008/115 (in forza dell'articolo 2 della stessa), qualsiasi misura di trattenimento di cui uno Stato membro possa volersi avvalere deve essere conforme all'*obiettivo* e ai *principi* della direttiva¹⁵.

54. Dall'articolo 1 della direttiva 2008/115, nonché dai considerando 2 e 24 della direttiva medesima, risulta che quest'ultima persegue la sua politica nel pieno rispetto dei diritti umani e della dignità dei cittadini di paesi terzi interessati, rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti in particolare nella Carta.

55. Ho già sostenuto che la direttiva mira a garantire l'equilibrio tra i diritti e gli interessi degli Stati membri in materia di controllo dell'ingresso, del soggiorno e dell'allontanamento degli stranieri, e i diritti individuali delle persone interessate¹⁶. Per quanto riguarda queste ultime, la direttiva 2008/115 si prefigge di tenere conto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di diritto alla libertà e dei «Venti orientamenti sul rimpatrio forzato», adottati dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 4 maggio 2005¹⁷ cui la direttiva 2008/115 fa riferimento al suo considerando 3¹⁸.

56. Ho inoltre già sostenuto che una disposizione nazionale che rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2008/115 comporta l'attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta e deve rispettare i principi generali del diritto dell'Unione, compresi i diritti fondamentali sanciti dalla Carta¹⁹.

57. 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

14 Dal punto di vista sia di uno Stato membro che da quello di un cittadino di un paese terzo, il trasferimento verso un altro Stato membro dove il cittadino di un paese terzo gode anche di protezione internazionale è meno drammatico di una procedura di rimpatrio verso un paese terzo.

15 D'altronde, ciò avverrebbe anche in una «situazione *Achughbabian*». In tale causa la Corte ha precisato che il trattenimento previsto doveva essere effettuato «nel rispetto dei principi di detta direttiva e del suo obiettivo», v. sentenza del 6 dicembre 2011 (C-329/11, EU:C:2011:807, punto 46).

16 V. la mia presa di posizione nella causa Direktor na Direktsia "Migratsia" pri Ministerstvo na vatrešnite raboti (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, paragrafo 45).

17 V. Comitato dei Ministri, documento CM(2005) 40 final.

18 V. la mia presa di posizione nella causa Direktor na Direktsia "Migratsia" pri Ministerstvo na vatrešnite raboti (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, paragrafo 45).

19 V. le mie conclusioni nella causa JZ (Pena detentiva in caso di divieto di ingresso) (C-806/18, EU:C:2020:307, paragrafo 45).

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 siano 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 protezione²⁰.

58. 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 arbitrarietà²¹.

59. Sulla base di tali constatazioni, si possono formulare le seguenti osservazioni.

60. Uno Stato membro che intende trasferire uno straniero il cui soggiorno è irregolare verso un altro Stato membro in cui il suo soggiorno non sia più irregolare contribuisce senza dubbio a realizzare non soltanto gli obiettivi della direttiva 2008/115 ma anche quelli della politica dell'Unione in materia di asilo e di immigrazione in generale.

61. Occorre poi esaminare la questione se lo Stato membro di cui trattasi rispetti i diritti fondamentali del cittadino di un paese terzo interessato. Dato che l'articolo 15 della direttiva 2008/115, benché, come si è visto, non applicabile alla fattispecie, si prefigge di tener conto e di incorporare la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in relazione all'articolo 5 della CEDU, che costituisce l'equivalente funzionale dell'articolo 6 della Carta²², ci si può avvalere dei termini relativi a tale disposizione come fonte di ispirazione, in quanto l'articolo 15 della direttiva 2008/115 tutela i diritti e gli interessi fondamentali della persona che deve essere trattenuta²³.

62. Il trattenimento può essere usato solo ai fini della procedura di trasferimento verso l'altro Stato membro. Può essere concepito unicamente come ultima ratio, vale a dire quando sussiste il rischio di fuga o il cittadino del paese terzo evita od ostacola la procedura di trasferimento. Inoltre, il trattenimento ha durata quanto più breve possibile ed è mantenuto solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio.

63. Ciò implica che una misura di trattenimento può essere disposta solo caso per caso e sulla base del comportamento individuale dell'interessato.

64. Esso deve inoltre essere disposto per iscritto da autorità amministrative o giudiziarie, è motivato in fatto e in diritto e deve essere previsto il relativo riesame giudiziario. Il trattenimento deve essere regolarmente riesaminato e, nel caso di periodi di trattenimento prolungati, sottoposto al controllo di un'autorità giudiziaria.

65. Spetta al giudice del rinvio esaminare la compatibilità delle disposizioni nazionali in questione con i diritti fondamentali, sulla base della Carta, in combinato disposto con la CEDU, ivi compresa la summenzionata giurisprudenza.

20 V. altresì le mie conclusioni nella causa JZ (Pena detentiva in caso di divieto di ingresso) (C-806/18, EU:C:2020:307, paragrafo 46).

21 V., in tal senso, Corte EDU, 21 ottobre 2013, Del Río Prada c. Spagna (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, § 125).

22 V., in tal senso, sentenza del 28 aprile 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punto 43). V. altresì la mia presa di posizione nella causa Direktor na Direktsia "Migratsia" pri Ministerstvo na vatrešnite raboti (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, paragrafo 2, compresa nota 3).

23 Occorre sottolineare che ciò non costituisce in alcun modo un'applicazione analogica dell'articolo 15 della direttiva 2008/115. Piuttosto, nel caso di specie, si può fare ricorso al bilanciamento compiuto dal legislatore dell'Unione in relazione agli interessi dello Stato (rimpatrio/allontanamento) con i diritti fondamentali del cittadino di un paese terzo.

66. Se il giudice del rinvio ritiene che detti principi siano stati rispettati, il trattenimento era legittimo nella misura in cui la direttiva 2008/115 non vi ostava.

Conclusione

67. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere alla questione pregiudiziale sollevata dal Raad van State (Consiglio di Stato, Paesi Bassi) come segue:

Gli articoli 3, 4, 6 e 15 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 non ostano a che uno straniero il cui soggiorno è irregolare e che gode di protezione internazionale in un altro Stato membro, venga trattenuto in forza delle disposizioni nazionali di uno Stato membro, quando l'obiettivo di detto trattenimento è il trasferimento verso un altro Stato membro del cittadino di un paese terzo in questione e quando, nei confronti di quest'ultimo, era stata disposta la partenza immediata per il territorio di quest'altro Stato membro, ma poi non è stata adottata una decisione di rimpatrio ai sensi della direttiva, sempreché gli articoli 6 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea siano rispettati, il che deve essere verificato dal giudice nazionale.