



IL FUTURO DELL'UNIONE EUROPEA

*Per un'Unione più forte coesa e democratica.
Per una crescita sostenibile e solidale.*

L'Unione europea e i flussi migratori
Venerdì 7 settembre 2012 - 9:30 - 13:00

La politica dell'immigrazione della UE dopo il Trattato di Lisboa
Adelina Adinolfi, Università di Firenze

Materiali di riferimento

Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE)

TITOLO V

SPAZIO DI LIBERTÀ, SICUREZZA E GIUSTIZIA

CAPO 1

DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 67

(ex articolo 61 del TCE ed ex articolo 29 del TUE)

1. L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri.
2. Essa garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi. Ai fini del presente titolo gli apolidi sono equiparati ai cittadini dei paesi terzi.
3. L'Unione si adopera per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e di lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia, attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti, nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali.
4. L'Unione facilita l'accesso alla giustizia, in particolare attraverso il principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali in materia civile.

Articolo 68

Il Consiglio europeo definisce gli orientamenti strategici della programmazione legislativa e operativa nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Articolo 69

Per quanto riguarda le proposte e le iniziative legislative presentate nel quadro dei capi 4 e 5, i parlamenti nazionali vigilano sul rispetto del principio di sussidiarietà conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

CAPO 2

POLITICHE RELATIVE AI CONTROLLI ALLE FRONTIERE, ALL'ASILO E ALL'IMMIGRAZIONE

Articolo 77

(ex articolo 62 del TCE)

1. L'Unione sviluppa una politica volta a:

- a) garantire l'assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne;
 - b) garantire il controllo delle persone e la sorveglianza efficace dell'attraversamento delle frontiere esterne;
 - c) instaurare progressivamente un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne.
2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure riguardanti:
- a) la politica comune dei visti e di altri titoli di soggiorno di breve durata;
 - b) i controlli ai quali sono sottoposte le persone che attraversano le frontiere esterne;
 - c) le condizioni alle quali i cittadini dei paesi terzi possono circolare liberamente nell'Unione per un breve periodo;
 - d) qualsiasi misura necessaria per l'istituzione progressiva di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne;
 - e) l'assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne.

3. Se un'azione dell'Unione risulta necessaria per facilitare l'esercizio del diritto, di cui all'articolo 20, paragrafo 2, lettera a), e salvo che i trattati non abbiano previsto poteri di azione a tale scopo, il Consiglio, deliberando secondo una procedura legislativa speciale, può adottare disposizioni relative ai passaporti, alle carte d'identità, ai titoli di soggiorno o altro documento assimilato. Il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo.

4. Il presente articolo lascia impregiudicata la competenza degli Stati membri riguardo alla delimitazione geografica delle rispettive frontiere, conformemente al diritto internazionale.

Articolo 78

(ex articolo 63, punti 1 e 2 e articolo 64, paragrafo 2, del TCE)

1. L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti.

2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure relative a un sistema europeo comune di asilo che includa:

- a) uno status uniforme in materia di asilo a favore di cittadini di paesi terzi, valido in tutta l'Unione;
- b) uno status uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di paesi terzi che, pur senza il beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale;
- c) un sistema comune volto alla protezione temporanea degli sfollati in caso di afflusso massiccio;
- d) procedure comuni per l'ottenimento e la perdita dello status uniforme in materia di asilo o di protezione sussidiaria;
- e) criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo o di protezione sussidiaria;
- f) norme concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo o protezione sussidiaria;
- g) il partenariato e la cooperazione con paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea.

3. Qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati. Esso delibera previa consultazione del Parlamento europeo.

Articolo 79

(ex articolo 63, punti 3 e 4, del TCE)

1. L'Unione sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase,

la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani.

2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure nei seguenti settori:

- a) condizioni di ingresso e soggiorno e norme sul rilascio da parte degli Stati membri di visti e di titoli di soggiorno di lunga durata, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare;
- b) definizione dei diritti dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro, comprese le condizioni che disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri;
- c) immigrazione clandestina e soggiorno irregolare, compresi l'allontanamento e il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare;
- d) lotta contro la tratta degli esseri umani, in particolare donne e minori.

3. L'Unione può concludere con i paesi terzi accordi ai fini della riammissione, nei paesi di origine o di provenienza, di cittadini di paesi terzi che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni per l'ingresso, la presenza o il soggiorno nel territorio di uno degli Stati membri.

4. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire misure volte a incentivare e sostenere l'azione degli Stati membri al fine di favorire l'integrazione dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti nel loro territorio, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

5. Il presente articolo non incide sul diritto degli Stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di paesi terzi, provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo.

Articolo 80

Le politiche dell'Unione di cui al presente capo e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniquale volta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio.

CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA (GUUE 2007, C 303)

Articolo 15

Libertà professionale e diritto di lavorare

1. Ogni persona ha il diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettata.
2. Ogni cittadino dell'Unione ha la libertà di cercare un lavoro, di lavorare, di stabilirsi o di prestare servizi in qualunque Stato membro.
3. I cittadini dei paesi terzi che sono autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri hanno diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione.
(...)

Articolo 18

Diritto di asilo

Il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in appresso denominati «i trattati»).

Articolo 19

Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione

1. Le espulsioni collettive sono vietate.
2. Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla

tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti.

Articolo 21

Non discriminazione

1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale.
2. Nell'ambito d'applicazione dei trattati e fatte salve disposizioni specifiche in essi contenute, è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità.

Articolo 22

Diversità culturale, religiosa e linguistica

L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica.

(...)

TITOLO V

CITTADINANZA

Articolo 45

Libertà di circolazione e di soggiorno

1. Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.
2. La libertà di circolazione e di soggiorno può essere accordata, conformemente ai trattati, ai cittadini dei paesi terzi che risiedono legalmente nel territorio di uno Stato membro.

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 12 CE, 17 CE e 18 CE, nonché degli articoli 21, 24 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta dei diritti fondamentali»).

2. Questa domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra il sig. Ruiz Zambrano, cittadino colombiano, e l'Office national de l'emploi (Ufficio nazionale di collocamento belga; in prosieguo: l'«ONEm»), in merito al diniego di quest'ultimo di riconoscergli il diritto all'indennità di disoccupazione a titolo della normativa belga.

Contesto normativo - Il diritto dell'Unione

3. L'art. 3, par. 1, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (*G.U.U.E.* 2004 *L* 158, p. 77, e – rettifiche – *G.U.U.E.* 2004, *L* 229, p. 35, e *G.U.U.E.* 2005, *L* 197, p. 34), così dispone:

«La presente direttiva si applica a qualsiasi cittadino dell'Unione che si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza, nonché ai suoi familiari ai sensi dell'articolo 2, punto 2, che accompagnino o raggiungano il cittadino medesimo.»

Il diritto nazionale

Il Code de la nationalité belga

4. Ai sensi dell'art. 10, 1° comma, del *Code de la nationalité* belga (codice belga in materia di cittadinanza; *Moniteur belge*, 12 luglio 1984, p. 10095), nella versione vigente all'epoca dei fatti della causa principale (in prosieguo: il «codice belga»):

«È belga il figlio nato in Belgio e che, in un qualsiasi momento antecedente al compimento del diciottesimo anno di età o all'emancipazione anteriore a tale età, sarebbe apolide se non possedesse tale cittadinanza.»

(...)

Causa principale e questioni pregiudiziali

14. Il 14 aprile 1999, il sig. Ruiz Zambrano ha chiesto asilo in Belgio, dove era entrato munito di un visto rilasciato dall'ambasciata belga di Bogotá (Colombia). Nel febbraio 2000 sua moglie, anch'essa cittadina colombiana, ha chiesto parimenti di godere dello *status* di rifugiata in questo Stato membro.

15. Con decisione 11 settembre 2000, le autorità belghe hanno respinto le loro istanze, pur accompagnando l'ordine di abbandonare il territorio, loro notificato, con una clausola di non rimpatrio in Colombia, alla luce della situazione di guerra civile prevalente in tale paese.

16. Il 20 ottobre 2000, il sig. Ruiz Zambrano ha inoltrato un'istanza di regolarizzazione del suo soggiorno, in base all'art. 9, 3° comma, della legge 15 dicembre 1980. Nella sua istanza, egli denunciava l'assoluta impossibilità di rientrare in Colombia e l'estremo deterioramento della situazione di questo paese, sottolineando peraltro i suoi sforzi di integrazione nella società belga, il suo apprendimento del francese e la circostanza che suo figlio frequentasse la scuola materna, oltre al rischio di recrudescenza, in caso di ritorno in Colombia, della grave sindrome post-traumatica che egli

aveva sofferto, nel 1999, a seguito del rapimento, durato una settimana, di suo figlio, che all'epoca aveva tre anni.

17. Con decisione 8 agosto 2001, detta istanza è stata respinta. Questa decisione ha costituito oggetto di un ricorso di annullamento e per sospensione dinanzi al Conseil d'État, che ha respinto il ricorso per sospensione con decreto 22 maggio 2003.

18. Sin dal 18 aprile 2001 il sig. Ruiz Zambrano e sua moglie risultano ufficialmente residenti in Schaerbeek (Belgio). Il 2 ottobre 2001 il ricorrente nella causa principale, pur non essendo ancora in possesso di un permesso di lavoro, ha concluso un contratto di lavoro a tempo indeterminato e orario pieno con la società Plastoria, produttivo di effetti a partire dal 1° ottobre 2001.

19. Il 1° settembre 2003, la moglie del sig. Ruiz Zambrano ha dato alla luce un secondo bambino, chiamato Diego, il quale ha acquisito la cittadinanza belga, in osservanza dell'art. 10, 1° comma, del codice belga in quanto, in mancanza di un'espressa iniziativa dei genitori finalizzata al riconoscimento della cittadinanza colombiana, la legge colombiana non riconosce tale cittadinanza ai bambini nati fuori del territorio della Colombia.

20. Dalla decisione di rinvio si evince inoltre che, al momento della nascita del suo secondo figlio, il sig. Ruiz Zambrano disponeva, grazie alla sua attività professionale, di mezzi sufficienti a provvedere al suo mantenimento. Tale attività comportava il versamento di una retribuzione conforme alle varie tabelle vigenti, previo prelievo dei contributi di legge sociali, e il versamento dei contributi sociali del datore di lavoro.

21. Il 9 aprile 2004, i coniugi Ruiz Zambrano hanno inoltrato una nuova istanza di regolarizzazione del soggiorno in base all'art. 9, 3° comma, della legge 15 dicembre 1980, invocando, quale nuovo elemento, la nascita del loro secondo figlio, e facendo appello all'art. 3 del Protocollo n. 4 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il quale osterebbe a che detto figlio venga costretto ad abbandonare il territorio dello Stato di cui ha la cittadinanza.

22. In seguito alla nascita, il 26 agosto 2005, di una figlia, chiamata Jessica, la quale, al pari di suo fratello Diego, ha acquisito la cittadinanza belga, il 2 settembre 2005 i coniugi Ruiz Zambrano hanno presentato istanza di permesso di soggiorno in base all'art. 40 della legge 15 dicembre 1980, in qualità di ascendenti di un cittadino belga. Il 13 settembre 2005, a ciascuno di loro è stato rilasciato un attestato di registrazione, che autorizzava in via provvisoria il loro soggiorno sino al 13 febbraio 2006.

23. La domanda di permesso di soggiorno del sig. Ruiz Zambrano è stata respinta l'8 novembre 2005, in quanto quest'ultimo «non può avvalersi dell'applicazione dell'art. 40 della legge 15 dicembre 1980 poiché non ha rispettato le leggi del suo paese, non procedendo all'iscrizione di suo figlio presso le autorità diplomatiche o consolari, bensì ha seguito regolarmente le procedure a sua disposizione per ottenere la cittadinanza belga [per detto figlio] e poi cercare, su tale base, di regolarizzare il proprio soggiorno». Il 26 gennaio 2006, la domanda di permesso di soggiorno di sua moglie è stata respinta con la medesima motivazione.

24. Dopo aver proposto, nel marzo 2006, un ricorso avverso la decisione di rigetto della sua domanda di permesso di soggiorno, il sig. Ruiz Zambrano dispone di un titolo speciale di soggiorno, valido in pendenza di detto ricorso.

25. Nel frattempo, ossia il 10 ottobre 2005, il sig. Ruiz Zambrano era stato collocato in disoccupazione temporanea per crisi economica, circostanza che l'aveva spinto a presentare una prima domanda di indennità di disoccupazione, oggetto di una decisione di rigetto, notificata all'interessato il 20 febbraio 2006. Detta decisione è stata impugnata dinanzi al giudice del rinvio con ricorso 12 aprile 2006.

26. Nel corso dell'istruttoria del ricorso diretto avverso questa decisione, l'Office des étrangers (Ufficio stranieri belga) ha confermato che «l'interessato e sua moglie non [potevano] esercitare nessuna attività professionale, anche se nessuna misura di allontanamento poteva essere adottata a loro carico essendo ancora pendente la loro domanda di regolarizzazione».

27. Durante un'ispezione effettuata l'11 ottobre 2006 dalla *Direction générale du contrôle des lois sociales* (direzione ispettiva generale previdenziale belga) presso la sede del datore di lavoro del sig. Ruiz Zambrano, si accertava che l'interessato si trovava al lavoro. Egli ha dovuto sospendere immediatamente il lavoro. Il giorno dopo, il datore di lavoro del sig. Ruiz Zambrano ha posto immediatamente termine al contratto di lavoro di quest'ultimo, senza indennizzo.

28. La domanda inoltrata dal sig. Ruiz Zambrano per godere delle indennità di disoccupazione a tempo pieno a far data dal 12 ottobre 2006 è stata respinta con decisione dell'ONEm, notificata il 20 novembre 2006. Anche questa decisione è oggetto di impugnazione dinanzi al giudice del rinvio, promossa con atto introduttivo datato 20 dicembre 2006.

29. Il 23 luglio 2007, l'interessato ha ricevuto comunicazione della decisione dell'Office des étrangers, che dichiarava irricevibile la sua domanda di regolarizzazione di soggiorno inoltrata il 9 aprile 2004. Il ricorso proposto avverso questa decisione dinanzi al Conseil du contentieux des étrangers (Commissione belga per il contenzioso in materia di stranieri) è stato dichiarato chiuso per sopravvenuta mancanza dell'oggetto del contendere con decisione 8 gennaio 2008, dato che l'Office des étrangers aveva ritirato detto provvedimento.

30. Con lettera datata 25 ottobre 2007, l'Office des étrangers ha informato il sig. Ruiz Zambrano che il ricorso da lui inoltrato nel marzo 2006 avverso la decisione di rigetto della sua domanda di permesso di soggiorno 2 settembre 2005 doveva essere inoltrato una seconda volta, entro 30 giorni dalla notificazione di detta lettera, nelle forme di una domanda di annullamento dinanzi al Conseil du contentieux des étrangers.

31. Il 19 novembre 2007, il sig. Ruiz Zambrano ha proposto siffatto ricorso, basato anzitutto sull'inesistenza di «artifici giuridici» che gli viene rimproverata in detta decisione, ricordando che l'acquisizione della cittadinanza belga per i suoi figli minori nati in Belgio derivava non da una qualsivoglia iniziativa che egli avrebbe preso in tal senso, bensì dall'applicazione della normativa belga. Il sig. Ruiz Zambrano lamenta peraltro una violazione degli articoli 2 e 7 della direttiva 2004/38, così come una violazione dell'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, siglata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la «CEDU»), e dell'art. 3, par. 1, del Protocollo n. 4 di tale Convenzione.

32. Nelle sue osservazioni scritte depositate dinanzi alla Corte, il Governo belga sostiene che, a partire dal 30 aprile 2009, il sig. Ruiz Zambrano gode di un diritto di soggiorno provvisorio, rinnovabile sino a indicazione contraria, e che egli dovrebbe godere di un permesso di lavoro C in applicazione della circolare del Ministro della politica di immigrazione e asilo 26 marzo 2009, relativa all'applicazione del vecchio art. 9, 3° comma, e dell'art. 9-bis della legge 15 dicembre 1980.

33. Dalla decisione di rinvio si evince che i due provvedimenti oggetto della causa principale, mediante i quali l'ONEm ha negato il riconoscimento al sig. Ruiz Zambrano del diritto alle indennità di disoccupazione, in un primo tempo durante i periodi di disoccupazione temporanea a partire dal 10 ottobre 2005 e, successivamente, a partire dal 12 ottobre 2006, in seguito alla perdita del suo posto di lavoro, si basano esclusivamente sulla constatazione che i giorni di lavoro di quest'ultimo denunciati a titolo di tirocinio richiesti per i lavoratori disoccupati della sua fascia d'età, ossia 468 giorni di lavoro durante i 27 mesi precedenti la domanda di indennità di disoccupazione, non sono stati prestati nel rispetto della normativa in materia di soggiorno degli stranieri e di occupazione di manodopera straniera.

34. Dinanzi al giudice del rinvio, il sig. Ruiz Zambrano respinge quest'argomento, affermando in particolare che egli ricava un diritto di soggiorno direttamente dal Trattato CE o, quanto meno, che

egli gode del diritto di soggiorno derivato, riconosciuto dalla sentenza 19 ottobre 2004, causa C-200/02, *Zhu e Chen* (Raccolta, p. I-9925), in capo al figlio minore in tenera età, cittadino di uno Stato membro, e che, di conseguenza, egli era esonerato dall'obbligo di possedere un permesso di lavoro.

35. Alla luce di quanto sopra, il Tribunal du travail de Bruxelles ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se uno o più tra gli articoli 12 [CE], 17 [CE] e 18 [CE], letti separatamente o in combinato disposto tra loro, conferiscano al cittadino dell'Unione un diritto di soggiorno nel territorio dello Stato membro di cui ha la cittadinanza, a prescindere dalla circostanza che egli abbia precedentemente esercitato il diritto di circolare nel territorio degli Stati membri.

2) Se gli articoli 12 [CE], 17 [CE] e 18 [CE], in combinato disposto con gli articoli 21, 24 e 34 della Carta dei diritti fondamentali, debbano essere interpretati nel senso che il diritto da essi conferito a ogni cittadino dell'Unione, senza discriminazione in base alla cittadinanza, di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, implica, quando tale cittadino sia un minore in tenera età a carico di un ascendente cittadino di un paese terzo, che il godimento del diritto di soggiorno nel territorio dello Stato membro in cui risiede e di cui ha la cittadinanza debba essere garantito a detto minore a prescindere dal previo esercizio da parte sua o tramite il suo rappresentante legale del diritto di circolazione, riconoscendo a tale diritto di soggiorno l'efficacia pratica di cui la giurisprudenza comunitaria [(sentenza *Zhu e Chen*, cit.)] ha ammesso la necessità, attribuendo, all'ascendente cittadino di un paese terzo, che abbia a carico tale minore e disponga di risorse sufficienti e di un'assicurazione malattia, il diritto di soggiorno derivato di cui questo stesso cittadino di un paese terzo godrebbe qualora il minore a suo carico fosse un cittadino dell'Unione non avente la cittadinanza dello Stato membro in cui risiede.

3) Se gli articoli 12 [CE], 17 [CE] e 18 [CE], in combinato disposto con gli articoli 21, 24 e 34 della Carta dei diritti fondamentali, debbano essere interpretati nel senso che il diritto di soggiorno di un minore, cittadino di uno Stato membro e residente nel territorio di questo, deve comportare una dispensa dal permesso di lavoro a favore dell'ascendente, cittadino di un paese terzo, che ha detto minore a carico e che – ad eccezione del requisito del permesso di lavoro imposto dalla legge nazionale dello Stato membro in cui risiede – soddisfa, attraverso l'esercizio di un lavoro subordinato che lo assoggetta al sistema previdenziale di tale Stato [membro], la condizione delle risorse sufficienti e del possesso di un'assicurazione malattia cui è subordinata l'efficacia pratica che la giurisprudenza comunitaria [(sentenza *Zhu e Chen*, cit.)] ha riconosciuto a vantaggio di un minore, cittadino europeo avente una cittadinanza diversa da quella dello Stato membro nel quale soggiorna a carico di un ascendente, cittadino di un paese terzo.»

Sulle questioni pregiudiziali

36. Con le sue questioni, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio mira sostanzialmente ad accertare se le disposizioni del TFUE sulla cittadinanza dell'Unione debbano essere interpretate nel senso che esse attribuiscono all'ascendente, cittadino di uno Stato terzo, che si faccia carico dei propri figli in tenera età, cittadini dell'Unione, un diritto di soggiorno nello Stato membro di cui questi ultimi hanno la cittadinanza e dove essi risiedono, così come un'esenzione dal permesso di lavoro in detto Stato membro.

37. Tutti i Governi che hanno presentato osservazioni alla Corte, nonché la Commissione europea, affermano che una situazione quale quella in cui si trovano il secondo figlio e la figlia del sig. Ruiz Zambrano, bambini residenti nello Stato membro di cui hanno la cittadinanza e che non hanno mai lasciato questo Stato membro, non rientra nelle situazioni previste dalle libertà di circolazione e soggiorno garantite dal diritto dell'Unione. Pertanto, le disposizioni del diritto dell'Unione richiamate dal giudice del rinvio non sarebbero applicabili nella causa principale.

38. Viceversa, il sig. Ruiz Zambrano sostiene che il richiamo alle norme relative alla cittadinanza dell'Unione, in relazione ai suoi figli Diego e Jessica, non presuppone uno spostamento di questi ultimi al di fuori dello Stato membro in questione e che lui stesso, in qualità di loro familiare, può reclamare un diritto di soggiorno, nonché un'esenzione dal permesso di lavoro in questo Stato membro.

39. Occorre constatare anzitutto che, ai sensi dell'art. 3, par. 1, della direttiva 2004/38, intitolato «Aventi diritto», quest'ultima si applica a qualsiasi cittadino dell'Unione che «si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza, nonché ai suoi familiari». Di conseguenza, detta direttiva non si applica in circostanze quali quelle della causa principale.

40. L'art. 20 TFUE conferisce a chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro lo *status* di cittadino dell'Unione (v., in particolare, sentenze 11 luglio 2002, causa C-224/98, *D'Hoop*, *Raccolta*, p. I-6191, punto 27, e 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *García Avello*, *Raccolta*, p. I-11613, punto 21). Poiché sono in possesso della cittadinanza belga, e poiché i presupposti per l'acquisto della medesima rientrano nella competenza dello Stato membro in questione (v., in tal senso, in particolare, sentenza 2 marzo 2010, causa C-135/08, *Rottmann*, non ancora pubblicata nella *Raccolta*, punto 39), il secondo figlio e la figlia del ricorrente nella causa principale godono incontestabilmente di questo *status* (v., in tal senso, citate sentenze *García Avello*, punto 21, nonché *Zhu e Chen*, punto 20).

41. La Corte ha sottolineato in varie occasioni che lo *status* di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri (v., in particolare, sentenze 20 settembre 2001, causa C-184/99, *Grzelczyk*, *Raccolta*, p. I-6193, punto 31; 17 settembre 2002, causa C-413/99, *Baumbast e R*, *Racc.* p. I-7091, punto 82, nonché citate sentenze *García Avello*, punto 22, *Zhu e Chen*, punto 25, e *Rottmann*, punto 43).

42. Alla luce di ciò, l'art. 20 TFUE osta a provvedimenti nazionali che abbiano l'effetto di privare i cittadini dell'Unione del godimento reale ed effettivo dei diritti attribuiti dal loro *status* di cittadini dell'Unione (v., in tal senso, sentenza *Rottmann*, cit., punto 42).

43. Orbene, il diniego di soggiorno opposto a una persona, cittadina di uno Stato terzo, nello Stato membro dove risiedono i suoi figli in tenera età, cittadini di detto Stato membro, che essa abbia a proprio carico, nonché il diniego di concedere a detta persona un permesso di lavoro producono un effetto del genere.

44. Infatti, si deve tener presente che un divieto di soggiorno di tal genere porterà alla conseguenza che tali figli, cittadini dell'Unione, si troveranno costretti ad abbandonare il territorio dell'Unione per accompagnare i loro genitori. Parimenti, qualora a una tale persona non venga rilasciato un permesso di lavoro, quest'ultima rischia di non disporre dei mezzi necessari a far fronte alle proprie esigenze e a quelle della sua famiglia, circostanza che porterebbe parimenti alla conseguenza che i suoi figli, cittadini dell'Unione, si troverebbero costretti ad abbandonare il territorio di quest'ultima. Ciò posto, detti cittadini dell'Unione si troverebbero, di fatto, nell'impossibilità di godere realmente dei diritti attribuiti dallo *status* di cittadino dell'Unione.

45. Occorre pertanto risolvere le questioni proposte dichiarando che l'art. 20 TFUE dev'essere interpretato nel senso che esso osta a che uno Stato membro, da un lato, neghi al cittadino di uno Stato terzo, che si faccia carico dei propri figli in tenera età, cittadini dell'Unione, il soggiorno nello Stato membro di residenza di questi ultimi, di cui essi abbiano la cittadinanza, e, dall'altro, neghi al medesimo cittadino di uno Stato terzo un permesso di lavoro, qualora decisioni siffatte possano privare detti figli del godimento reale ed effettivo dei diritti connessi allo *status* di cittadino dell'Unione.

(...) Per questi motivi, la Corte (grande sezione) dichiara:

L'art. 20 TFUE dev'essere interpretato nel senso che esso osta a che uno Stato membro, da un lato, neghi al cittadino di uno Stato terzo, che si faccia carico dei propri figli in tenera età, cittadini

dell'Unione, il soggiorno nello Stato membro di residenza di questi ultimi, di cui essi abbiano la cittadinanza, e, dall'altro, neghi al medesimo cittadino di uno Stato terzo un permesso di lavoro, qualora decisioni siffatte possano privare detti figli del godimento reale ed effettivo dei diritti connessi allo *status* di cittadino dell'Unione.

CORTE DI GIUSTIZIA (prima sezione), 28 aprile 2011 – Pres. TIZZANO; avv. gen. MAZÁK - Procedimento penale a carico di Hassen El Dridi, alias Soufi Karim (causa C-61/11 PPU)

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 15 e 16 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 2008, 2008/115/CE, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (*G.U.U.E. L 348*, p. 98).

2. Detta domanda è stata proposta nell'ambito di un procedimento a carico del sig. El Dridi, il quale è condannato alla pena di un anno di reclusione per il reato di permanenza irregolare sul territorio italiano, senza giustificato motivo, in violazione di un ordine di allontanamento emesso nei suoi confronti dal questore di Udine.

Contesto normativo

La normativa dell'Unione

3. I «considerando» secondo, sesto, tredicesimo, sedicesimo e diciassettesimo della direttiva 2008/115 enunciano quanto segue:

«(2) Il Consiglio europeo di Bruxelles del 4 e 5 novembre 2004 ha sollecitato l'istituzione di un'efficace politica in materia di allontanamento e rimpatrio basata su norme comuni affinché le persone siano rimpatriate in maniera umana e nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali e della loro dignità.

(...)

(6) È opportuno che gli Stati membri provvedano a porre fine al soggiorno irregolare dei cittadini di paesi terzi secondo una procedura equa e trasparente (...).

(...)

(13) L'uso di misure coercitive dovrebbe essere espressamente subordinato al rispetto dei principi di proporzionalità e di efficacia per quanto riguarda i mezzi impiegati e gli obiettivi perseguiti (...).

(...)

(16) Il ricorso al trattenimento ai fini dell'allontanamento dovrebbe essere limitato e subordinato al principio di proporzionalità con riguardo ai mezzi impiegati e agli obiettivi perseguiti. Il trattenimento è giustificato soltanto per preparare il rimpatrio o effettuare l'allontanamento e se l'uso di misure meno coercitive è insufficiente.

(17) I cittadini di paesi terzi che sono trattenuti dovrebbero essere trattati in modo umano e dignitoso, nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali e in conformità del diritto nazionale e internazionale. Fatto salvo l'arresto iniziale da parte delle autorità incaricate dell'applicazione della legge, disciplinato dal diritto nazionale, il trattenimento dovrebbe di norma avvenire presso gli appositi centri di permanenza temporanea.»

4. L'art. 1 della direttiva 2008/115, rubricato «oggetto», recita:

«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.»

5. L'art. 2, paragrafi 1 e 2, di detta direttiva così dispone:

«1. La presente direttiva si applica ai cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro è irregolare.

2. Gli Stati membri possono decidere di non applicare la presente direttiva ai cittadini di paesi terzi:

(...)

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».

6. Ai sensi dell'art. 3, par. 4, della direttiva 2008/115 si intende per «decisione di rimpatrio», ai fini della medesima direttiva, «[una] decisione o [un] 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.»

7. L'art. 4, par. 3, di detta direttiva enuncia:

«La presente 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.»

8. A termini dell'art. 6, par. 1, della medesima direttiva, «[g]li 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.»

9. L'art. 7 della direttiva 2008/115, rubricato «Partenza volontaria», prevede quanto segue:

«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. Gli Stati membri possono prevedere nella legislazione nazionale che tale periodo sia concesso unicamente su richiesta del cittadino di un paese terzo interessato. In tal caso, gli Stati membri informano i cittadini di paesi terzi interessati della possibilità di inoltrare tale richiesta.

(...)

3. Per la durata del periodo per la partenza volontaria possono essere imposti obblighi diretti a evitare il rischio di fuga, come l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, la costituzione di una garanzia finanziaria adeguata, la consegna di documenti o l'obbligo di dimorare in un determinato luogo.

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.»

10. L'art. 8, paragrafi 1 e 4, di detta direttiva così dispone:

«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'art. 7, par. 4, o per mancato adempimento dell'obbligo di rimpatrio entro il periodo per la partenza volontaria concesso a norma dell'art. 7.

(...)

4. Ove gli Stati membri ricorrano – in ultima istanza – a misure coercitive per allontanare un cittadino di un paese terzo che oppone resistenza, tali misure sono proporzionate e non ecced[ono] un uso ragionevole della forza. Le misure coercitive sono attuate conformemente a quanto previsto dalla legislazione nazionale in osservanza dei diritti fondamentali e nel debito rispetto della dignità e dell'integrità fisica del cittadino di un paese terzo interessato.»

11. L'art. 15 della medesima direttiva, compreso nel capo IV, relativo al trattenimento ai fini dell'allontanamento, è redatto nei seguenti termini:

«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.

(...)

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 par. 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.

6. Gli Stati membri non possono prolungare il periodo di cui al par. 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.»

12. L'art. 16 della direttiva 2008/115, rubricato «Condizioni di trattenimento», prevede al par. 1 quanto segue:

«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.»

13. Ai sensi dell'art. 18 della direttiva 2008/115, rubricato «Situazioni di emergenza»:

«1. Nei casi in cui un numero eccezionalmente elevato di cittadini di paesi terzi da rimpatriare comporta un notevole onere impreveduto per la capacità dei centri di permanenza temporanea di uno Stato membro o per il suo personale amministrativo o giudiziario, sino a quando persiste la situazione anomala detto Stato membro può decidere di (...) adottare misure urgenti quanto alle condizioni di trattenimento in deroga a quelle previste all'art. 16, par. 1 (...).

2. All'atto di ricorrere a tali misure eccezionali, lo Stato membro in questione ne informa la Commissione. Quest'ultima è informata anche non appena cessino di sussistere i motivi che hanno determinato l'applicazione delle suddette misure eccezionali.

3. Nulla nel presente articolo può essere interpretato nel senso che gli Stati membri siano autorizzati a derogare al loro obbligo generale di adottare tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi ad essi incombenti ai sensi della presente direttiva.»

14. Ai sensi dell'art. 20, par. 1, 1° comma, della direttiva 2008/115, gli Stati membri dovevano mettere in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi a quest'ultima entro il 24 dicembre 2010, eccezion fatta per l'art. 13, par. 4.

15. Conformemente al suo art. 22, detta direttiva è entrata in vigore il 13 gennaio 2009.

La normativa nazionale

16. L'art. 13 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (Supplemento ordinario alla *G.U.R.I.* n. 191 del 18 agosto 1998), come modificato dalla legge 15 luglio 2009, n. 94, recante disposizioni in materia di sicurezza pubblica (Supplemento ordinario alla *G.U.R.I.* n. 170 del 24 luglio 2009; in prosieguo: il «decreto legislativo n. 286/1998»), prevede ai commi 2° e 4° quanto segue:

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

a) è entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera e non è stato respinto (...);

b) si è trattenuto nel territorio dello Stato (...) senza aver richiesto il permesso di soggiorno nei termini prescritti, salvo che il ritardo sia dipeso da forza maggiore, ovvero quando il permesso di soggiorno è stato revocato o annullato, ovvero è scaduto da più di sessanta giorni e non è stato chiesto il rinnovo;

(...)

4. L'espulsione è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica ad eccezione dei casi di cui al comma 5.»

17. L'art. 14 del decreto legislativo n. 286/1998 è così redatto:

«1. Quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ovvero il respingimento, perché occorre procedere al soccorso dello straniero, [ad] accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di identificazione e di espulsione più vicino, tra quelli individuati o costituiti con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con i Ministri per la solidarietà sociale e del tesoro, del bilancio e della programmazione economica.

(...)

5-bis. Quando non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di identificazione ed espulsione, ovvero la permanenza in tale struttura non abbia consentito l'esecuzione con l'accompagnamento alla frontiera dell'espulsione o del respingimento, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni. L'ordine è dato con provvedimento scritto, recante l'indicazione delle conseguenze sanzionatorie della permanenza illegale, anche reiterata, nel territorio dello Stato. L'ordine del questore può essere accompagnato dalla consegna all'interessato della documentazione necessaria per raggiungere gli uffici della rappresentanza diplomatica del suo Paese in Italia, anche se onoraria, nonché per rientrare nello Stato di appartenenza ovvero, quando ciò non sia possibile, nello Stato di provenienza.

5-ter. Lo straniero che senza giustificato motivo permane illegalmente nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, è punito con la reclusione da uno a quattro anni se l'espulsione o il respingimento sono stati disposti per ingresso illegale nel territorio nazionale (...), ovvero per non aver richiesto il permesso di soggiorno o non aver dichiarato la propria presenza nel territorio dello Stato nel termine prescritto in assenza di cause di forza maggiore, ovvero per essere stato il permesso revocato o annullato. Si applica la pena della reclusione da sei mesi ad un anno se l'espulsione è stata disposta perché il permesso di soggiorno è scaduto da più di sessanta giorni e non ne è stato richiesto il rinnovo, ovvero se la richiesta del titolo di soggiorno è stata rifiutata (...). In ogni caso, salvo che lo straniero si trovi in stato di detenzione in carcere, si procede all'adozione di un nuovo provvedimento di espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica per violazione all'ordine di allontanamento adottato dal questore ai sensi del comma 5-bis. Qualora non sia possibile procedere all'accompagnamento alla frontiera, si applicano le disposizioni di cui ai commi 1 e 5-bis del presente articolo (...).

5-quater. Lo straniero destinatario del provvedimento di espulsione di cui al comma 5-ter e di un nuovo ordine di allontanamento di cui al comma 5-bis, che continua a permanere illegalmente

nel territorio dello Stato, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Si applicano, in ogni caso, le disposizioni di cui al comma 5-ter, terzo e ultimo periodo.

5-quinquies. Per i reati previsti ai commi 5-ter, primo periodo, e 5-quater si procede con rito direttissimo ed è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto.»

Procedimento principale e questione pregiudiziale

18. Il sig. El Dridi è un cittadino di un paese terzo entrato illegalmente in Italia e privo di permesso di soggiorno. Nei suoi confronti il prefetto di Torino ha emanato un decreto di espulsione in data 8 maggio 2004.

19. Un ordine di allontanamento dal territorio nazionale, emesso il 21 maggio 2010 dal questore di Udine, in esecuzione di detto decreto di espulsione, gli è stato notificato in pari data. Tale ordine di allontanamento era motivato dall'indisponibilità di un vettore o di altro mezzo di trasporto, dalla mancanza di documenti di identificazione del sig. El Dridi nonché dall'impossibilità di ospitarlo in un centro di permanenza temporanea per mancanza di posti nelle apposite strutture.

20. Durante un controllo effettuato il 29 settembre 2010 è stato constatato che il sig. El Dridi non si era conformato a detto ordine di allontanamento.

21. Il sig. El Dridi è stato condannato dal Tribunale monocratico di Trento, all'esito di giudizio abbreviato, alla pena di un anno di reclusione per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo n. 286/1998.

22. Egli ha impugnato tale decisione dinanzi alla Corte d'appello di Trento.

23. Quest'ultima s'interroga sulla possibilità di disporre una sanzione penale, nel corso della procedura amministrativa di rimpatrio di uno straniero, per inosservanza di una delle fasi di tale procedura; una simile sanzione sembra, infatti, contraria al principio di leale cooperazione, al conseguimento degli scopi della direttiva 2008/115 e al suo effetto utile, nonché ai principi di proporzionalità, di adeguatezza e di ragionevolezza della pena.

24. Essa precisa, al riguardo, che la sanzione penale di cui all'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo n. 286/1998 interviene dopo l'accertata violazione di un passaggio intermedio della procedura graduale di attuazione della decisione di rimpatrio, prevista dalla direttiva 2008/115, ovvero sia l'inottemperanza al solo ordine di allontanamento. Potendo andare da uno a quattro anni, la pena della reclusione sarebbe connotata, peraltro, da un carattere di estremo rigore.

25. Ciò considerato, la Corte d'appello di Trento ha deciso di sospendere il procedimento e di proporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se alla luce dei principi di leale collaborazione all'effetto utile di conseguimento degli scopi della direttiva e di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza della pena, gli articoli 15 e 16 della direttiva [2008/115] ostino:

– alla possibilità che venga sanzionata penalmente la violazione di un passaggio intermedio della procedura amministrativa di rimpatrio, prima che essa sia completata[,] con il ricorso al massimo rigore coercitivo ancora possibile amministrativamente;

– alla possibilità che venga punita con la reclusione sino a quattro anni la mera mancata cooperazione dell'interessato alla procedura di espulsione, ed in particolare l'ipotesi di inosservanza al primo ordine di allontanamento emanato dall'autorità amministrativa.»

Sul procedimento d'urgenza

26. La Corte d'appello di Trento ha chiesto che il presente rinvio pregiudiziale sia sottoposto al procedimento d'urgenza previsto all'art. 104 ter del regolamento di procedura della Corte.

27. Il giudice del rinvio ha motivato tale domanda con il fatto che il sig. El Dridi è detenuto in esecuzione della pena cui è stato condannato dal Tribunale di Trento.

28. La prima sezione della Corte, sentito l'avvocato generale, ha deciso di accogliere la domanda del giudice remittente di sottoporre il rinvio pregiudiziale al procedimento d'urgenza.

Sulla questione pregiudiziale

29. Con la sua questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la direttiva 2008/115, in particolare i suoi articoli 15 e 16, debba essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo.

30. Il giudice del rinvio fa riferimento, al riguardo, al principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE, nonché all'obiettivo di assicurare l'effetto utile del diritto dell'Unione.

31. In proposito si deve ricordare che, come enuncia il suo secondo «considerando», la direttiva 2008/115 persegue l'attuazione di un'efficace politica in materia di allontanamento e rimpatrio basata su norme comuni affinché le persone interessate siano rimpatriate in maniera umana e nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali e della loro dignità.

32. Come si apprende tanto dal suo titolo quanto dall'art. 1, la direttiva 2008/115 stabilisce le «norme e procedure comuni» che devono essere applicate da ogni Stato membro al rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare. Discende dalla locuzione summenzionata, come pure dall'economia generale della succitata direttiva, che gli Stati membri possono derogare a tali norme e procedure solo alle condizioni previste dalla direttiva medesima, segnatamente quelle fissate al suo art. 4.

33. Di conseguenza, mentre il par. 3 di detto art. 4 riconosce agli Stati membri la facoltà di introdurre o di mantenere disposizioni più favorevoli per i cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare rispetto a quelle stabilite dalla direttiva 2008/115, purché compatibili con quest'ultima, detta direttiva non permette invece a tali Stati di applicare norme più severe nell'ambito che essa disciplina.

34. Occorre del pari rilevare che la direttiva 2008/115 stabilisce con precisione la procedura che ogni Stato membro è tenuto ad applicare al rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare e fissa la successione delle diverse fasi di tale procedura.

35. In tal senso, l'art. 6, par. 1, di detta direttiva prevede anzitutto, in via principale, l'obbligo per gli Stati membri di adottare una decisione di rimpatrio nei confronti di qualunque cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio sia irregolare.

36. Nell'ambito di questa prima fase della procedura di rimpatrio va accordata priorità, salvo eccezioni, all'esecuzione volontaria dell'obbligo derivante dalla decisione di rimpatrio; in tal senso, l'art. 7, par. 1, della direttiva 2008/115 dispone che detta decisione fissa per la partenza volontaria un periodo congruo di durata compresa tra sette e trenta giorni.

37. Risulta dall'art. 7, paragrafi 3 e 4, di detta direttiva che solo in circostanze particolari, per esempio se sussiste rischio di fuga, gli Stati membri possono, da un lato, imporre al destinatario di una decisione di rimpatrio l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, di prestare una garanzia finanziaria adeguata, di consegnare i documenti o di dimorare in un determinato luogo oppure, dall'altro, concedere un termine per la partenza volontaria inferiore a sette giorni o addirittura non accordare alcun termine.

38. In quest'ultima ipotesi, ma anche nel caso in cui l'obbligo di rimpatrio non sia stato adempiuto entro il termine concesso per la partenza volontaria, risulta dall'art. 8, paragrafi 1 e 4, della direttiva

2008/115 che, al fine di assicurare l'efficacia delle procedure di rimpatrio, tali disposizioni impongono allo Stato membro, che ha adottato una decisione di rimpatrio nei confronti di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare, l'obbligo di procedere all'allontanamento, prendendo tutte le misure necessarie, comprese, all'occorrenza, misure coercitive, in maniera proporzionata e nel rispetto, in particolare, dei diritti fondamentali.

39. Al riguardo, discende dal sedicesimo «considerando» di detta direttiva nonché dal testo del suo art. 15, par. 1, che gli Stati membri devono procedere all'allontanamento mediante le misure meno coercitive possibili. Solo qualora l'esecuzione della decisione di rimpatrio sotto forma di allontanamento rischi, valutata la situazione caso per caso, di essere compromessa dal comportamento dell'interessato, detti Stati possono privare quest'ultimo della libertà ricorrendo al trattenimento.

40. Conformemente all'art. 15, par. 1, 2° comma, della direttiva 2008/115, tale privazione della libertà deve avere durata quanto più breve possibile e protrarsi solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio. Ai sensi dei paragrafi 3 e 4 di detto art. 15, tale privazione della libertà è riesaminata ad intervalli ragionevoli e deve cessare appena risulti che non esiste più una prospettiva ragionevole di allontanamento. I paragrafi 5 e 6 del medesimo articolo fissano la sua durata massima in 18 mesi, termine tassativo per tutti gli Stati membri. L'art. 16, par. 1, di detta direttiva, inoltre, prescrive che gli interessati siano collocati in un centro apposito e, in ogni caso, separati dai detenuti di diritto comune.

41. Emerge da quanto precede che la successione delle fasi della procedura di rimpatrio stabilita dalla direttiva 2008/115 corrisponde ad una gradazione delle misure da prendere per dare esecuzione alla decisione di rimpatrio, gradazione che va dalla misura meno restrittiva per la libertà dell'interessato – la concessione di un termine per la sua partenza volontaria – alla misura che maggiormente limita la sua libertà – il trattenimento in un apposito centro –, fermo restando in tutte le fasi di detta procedura l'obbligo di osservare il principio di proporzionalità.

42. Perfino il ricorso a quest'ultima misura, la più restrittiva della libertà che la direttiva consente nell'ambito di una procedura di allontanamento coattivo, appare strettamente regolamentato, in applicazione degli articoli 15 e 16 di detta direttiva, segnatamente allo scopo di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini interessati dei paesi terzi.

43. In particolare, la durata massima prevista all'art. 15, paragrafi 5 e 6, della direttiva 2008/115 ha lo scopo di limitare la privazione della libertà dei cittadini di paesi terzi in situazione di allontanamento coattivo (sentenza 30 novembre 2009, causa C-357/09 PPU, *Kadzoev*, *Raccolta*, p. I-11189, punto 56). La direttiva 2008/115 intende così tener conto sia della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale il principio di proporzionalità esige che il trattenimento di una persona sottoposta a procedura di espulsione o di estradizione non si protragga oltre un termine ragionevole, vale a dire non superi il tempo necessario per raggiungere lo scopo perseguito (v., in particolare, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Saadi c. Regno Unito* del 29 gennaio 2008, non ancora pubblicata nel *Recueil des arrêts et décisions*, §§ 72 e 74), sia dell'ottavo dei «Venti orientamenti sul rimpatrio forzato» adottati il 4 maggio 2005 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, ai quali la direttiva fa riferimento nel terzo «considerando». Secondo tale principio, il trattenimento ai fini dell'allontanamento deve essere quanto più breve possibile.

44. È alla luce delle suesposte considerazioni che occorre valutare se le regole comuni introdotte dalla direttiva 2008/115 ostino ad una normativa nazionale come quella in discussione nel procedimento principale.

45. Al riguardo va rilevato, in primo luogo, che, come risulta dalle informazioni fornite sia dal giudice del rinvio sia dal Governo italiano nelle sue osservazioni scritte, la direttiva 2008/115 non è stata trasposta nell'ordinamento giuridico italiano.

46. Orbene, per costante giurisprudenza, qualora uno Stato membro si astenga dal recepire una direttiva entro i termini o non l'abbia recepita correttamente, i singoli sono legittimati a invocare contro detto Stato membro le disposizioni di tale direttiva che appaiano, dal punto di vista sostanziale,

incondizionate e sufficientemente precise (v. in tal senso, in particolare, sentenze 26 febbraio 1986, causa 152/84, *Marshall*, *Raccolta*, p. 723, punto 46, e 3 marzo 2011, causa C-203/10, *Auto Nikolovi*, non ancora pubblicata nella *Raccolta*, punto 61).

47. Ciò vale anche per gli articoli 15 e 16 della direttiva 2008/115, i quali, come si evince dal punto 40 della presente sentenza, sono incondizionati e sufficientemente precisi da non richiedere ulteriori specifici elementi perché gli Stati membri li possano mettere in atto.

48. Peraltro, una persona che si trovi nella situazione del sig. El Dridi rientra nell'ambito di applicazione *ratione personae* della direttiva 2008/115, la quale si applica, conformemente al suo art. 2, par. 1, ai cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro sia irregolare.

49. Come ha osservato l'avvocato generale ai paragrafi 22-28 della sua presa di posizione, non incide su tale conclusione l'art. 2, par. 2, lett. b), di detta direttiva, ai sensi del quale gli Stati membri possono decidere di non applicare la direttiva ai cittadini di paesi terzi sottoposti a rimpatrio come sanzione penale o in conseguenza di una sanzione penale, in conformità della legislazione nazionale, o sottoposti a procedura di estradizione. Invero, si apprende dalla decisione di rinvio che l'obbligo di rimpatrio risulta, nel procedimento principale, da un decreto del prefetto di Torino dell'8 maggio 2004. Peraltro, le sanzioni penali di cui a detta disposizione non concernono l'inosservanza del termine impartito per la partenza volontaria.

50. Si deve constatare, in secondo luogo, che, sebbene il decreto del prefetto di Torino dell'8 maggio 2004, in quanto stabilisce un obbligo per il sig. El Dridi di lasciare il territorio nazionale, integri una «decisione di rimpatrio» come definita all'art. 3, punto 4, della direttiva 2008/115 e menzionata, in particolare, agli articoli 6, par. 1, e 7, par. 1, della stessa, la procedura di allontanamento prevista dalla normativa italiana in discussione nel procedimento principale differisce notevolmente da quella stabilita da detta direttiva.

51. Infatti, mentre detta direttiva prescrive la concessione di un termine per la partenza volontaria, compreso tra i sette e i trenta giorni, il decreto legislativo n. 286/1998 non prevede una tale misura.

52. Per quanto riguarda, poi, le misure coercitive che gli Stati membri possono adottare ai sensi dell'art. 8, par. 4, della direttiva 2008/115, in particolare l'accompagnamento coattivo alla frontiera previsto all'art. 13, 4° comma, del decreto legislativo n. 286/1998, è giocoforza constatare che, in una situazione in cui tali misure non abbiano consentito di raggiungere il risultato perseguito, ossia l'allontanamento del cittadino di un paese terzo contro il quale sono state disposte, gli Stati membri restano liberi di adottare misure, anche penali, atte segnatamente a dissuadere tali cittadini dal soggiornare illegalmente nel territorio di detti Stati.

53. Occorre tuttavia rilevare che, se è vero che la legislazione penale e le norme di procedura penale rientrano, in linea di principio, nella competenza degli Stati membri, su tale ambito giuridico può nondimeno incidere il diritto dell'Unione (v. in questo senso, in particolare, sentenze 11 novembre 1981, causa 203/80, *Casati*, *Raccolta*, p. 2595, punto 27; 2 febbraio 1989, causa 186/87, *Cowan*, *Raccolta*, p. 195, punto 19, e 16 giugno 1998, causa C-226/97, *Lemmens*, *Raccolta*, p. I-3711, punto 19).

54. Di conseguenza, sebbene né l'art. 63, 1° comma, punto 3, lett. b), CE – disposizione che è stata ripresa dall'art. 79, par. 2, lett. c), TFUE – né la direttiva 2008/115, adottata in particolare sul fondamento di detta disposizione del Trattato CE, escludano la competenza penale degli Stati membri in tema di immigrazione clandestina e di soggiorno irregolare, questi ultimi devono fare in modo che la propria legislazione in materia rispetti il diritto dell'Unione.

55. In particolare, detti Stati non possono applicare una normativa, sia pure di diritto penale, tale da compromettere la realizzazione degli obiettivi perseguiti da una direttiva e da privare così quest'ultima del suo effetto utile.

56. Infatti, ai sensi rispettivamente del 2° e del 3° comma dell'art. 4, par. 3, TUE, gli Stati membri, in particolare, «adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione» e «si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione», compresi quelli perseguiti dalle direttive.

57. Quanto, più specificamente, alla direttiva 2008/115, si deve ricordare che – come enuncia il suo tredicesimo «considerando» – essa subordina espressamente l'uso di misure coercitive al rispetto dei principi di proporzionalità e di efficacia per quanto riguarda i mezzi impiegati e gli obiettivi perseguiti.

58. Ne consegue che gli Stati membri non possono introdurre, al fine di ovviare all'insuccesso delle misure coercitive adottate per procedere all'allontanamento coattivo conformemente all'art. 8, par. 4, di detta direttiva, una pena detentiva, come quella prevista all'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo n. 286/1998, solo perché un cittadino di un paese terzo, dopo che gli è stato notificato un ordine di lasciare il territorio di uno Stato membro e che il termine impartito con tale ordine è scaduto, permane in maniera irregolare nel territorio nazionale. Essi devono, invece, continuare ad adoperarsi per dare esecuzione alla decisione di rimpatrio, che continua a produrre i suoi effetti.

59. Una tale pena, infatti, segnatamente in ragione delle sue condizioni e modalità di applicazione, rischia di compromettere la realizzazione dell'obiettivo perseguito da detta direttiva, ossia l'instaurazione di una politica efficace di allontanamento e di rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare. In particolare, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 42 della sua presa di posizione, una normativa nazionale quale quella oggetto del procedimento principale può ostacolare l'applicazione delle misure di cui all'art. 8, par. 1, della direttiva 2008/115 e ritardare l'esecuzione della decisione di rimpatrio.

60. Ciò non esclude la facoltà per gli Stati membri di adottare, nel rispetto dei principi della direttiva 2008/115 e del suo obiettivo, disposizioni che disciplinino le situazioni in cui le misure coercitive non hanno consentito di realizzare l'allontanamento di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sul loro territorio sia irregolare.

61. Alla luce di quanto precede, al giudice del rinvio, incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni del diritto dell'Unione e di assicurarne la piena efficacia, spetterà disapplicare ogni disposizione del decreto legislativo n. 286/1998 contraria al risultato della direttiva 2008/115, segnatamente l'art. 14, comma 5-ter, di tale decreto legislativo (v., in tal senso, sentenze 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, *Raccolta*, p. 629, punto 24; 22 maggio 2003, causa C-462/99, *Connect Austria*, *Raccolta*, p. I-5197, punti 38 e 40, nonché 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, non ancora pubblicata nella *Raccolta*, punto 43). Ciò facendo il giudice del rinvio dovrà tenere debito conto del principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite, il quale fa parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (sentenze 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e a.*, *Raccolta*, p. I-3565, punti 67-69, nonché 11 marzo 2008, causa C-420/06, *Jager*, *Raccolta*, p. I-1315, punto 59).

62. Pertanto, occorre risolvere la questione deferita dichiarando che la direttiva 2008/115, in particolare i suoi articoli 15 e 16, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo.

(...)

Per questi motivi, la Corte (prima sezione) dichiara:

La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 2008, 2008/115/CE, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in particolare i suoi articoli 15 e 16, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la

sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permangono in detto territorio senza giustificato motivo.