Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JEAN RICHARD DE LA TOUR
presentate il 2 giugno 2022 [1]

Causa C-241/21

I.L.
contro
Politsei- ja Piirivalveamet

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Riigikohus (Corte suprema, Estonia)]

«Rinvio pregiudiziale – Direttiva 2008/115/CE – Rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare – Articolo 15, paragrafo 1 – Trattenimento ai fini di una procedura di allontanamento – Motivi – Aggiunta – Rischio comprovato di commissione di un reato seguita da un'indagine e da una sanzione in grado di ostacolare notevolmente l'esecuzione dell'allontanamento»

I. Introduzione

1. La questione pregiudiziale sollevata dalla Riigikohus (Corte suprema, Estonia) verte sull'interpretazione dell'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2008/115/CE [2].

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di un ricorso proposto da I.L., cittadino moldavo, al quale il Politsei- ja Piirivalveamet (ufficio di polizia e della guardia di frontiera, Estonia; in prosieguo: il «PPA») ha impartito un ordine di lasciare il territorio estone, avverso la decisione di trattenerlo ai fini del suo allontanamento. Egli contesta la legittimità della motivazione addotta, vale a dire che egli presentava, qualora fosse rimasto in libertà prima del suo allontanamento, un rischio concreto di commettere un reato tale da complicare notevolmente la procedura di allontanamento a causa del procedimento giudiziario e della sanzione che ne sarebbero conseguiti.

3. Nelle presenti conclusioni esporrò le ragioni per le quali ritengo che gli Stati membri non siano autorizzati a fondare il trattenimento di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare su una motivazione consistente nell'obiettivo di garantire l'efficacia della procedura di rimpatrio di cui alla direttiva 2008/115 e di giustificare tale trattenimento con il rischio che detta procedura sia differita a causa della probabile commissione di fatti passibili di sanzioni penali.

[1] Lingua originale: il francese.

[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).

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

4. Ai sensi dell'articolo 3, punto 7, della direttiva 2008/115, il rischio di fuga è definito come «la sussistenza in un caso individuale di motivi basati su criteri obiettivi definiti dalla legge per ritenere che un cittadino di un paese terzo oggetto di una procedura di rimpatrio possa tentare la fuga».

5. L'articolo 15, paragrafo 1, che si trova nel capo IV di tale direttiva, intitolato «Trattenimento ai fini dell'allontanamento», 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».

B. Diritto estone

6. L'articolo 6[8] della väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus (legge sull'obbligo di lasciare il territorio e sul divieto di ingresso)[3], del 21 ottobre 1998, intitolato «Rischio di fuga dello straniero», è così formulato:

«L'adozione di un ordine di lasciare il territorio o il trattenimento di uno straniero danno luogo ad una valutazione del suo rischio di fuga. Uno straniero presenta un rischio di fuga se:

1) non ha lasciato l'Estonia o uno Stato membro della Convenzione di Schengen dopo la scadenza del termine per la partenza volontaria fissato dall'ordine di lasciare il territorio;

2) ha fornito informazioni false o documenti falsificati al momento della domanda di soggiorno legale in Estonia, della domanda di proroga di tale soggiorno, della domanda di cittadinanza estone, della domanda di protezione internazionale o della domanda di documenti d'identità;

3) sussiste un dubbio legittimo quanto alla sua identità o alla sua cittadinanza;

4) ha commesso più volte reati dolosi o ha commesso un reato per il quale è stato condannato a una pena detentiva;

[3] RT I 1998, 98, 1575; in prosieguo: la «VSS». La versione applicabile nel procedimento principale è quella del 27 giugno 2020 (RT I, 17.06.2020, 3), in vigore fino al 14 luglio 2021.

5) non ha rispettato le misure di sorveglianza adottate nei suoi confronti al fine di garantire il rispetto dell'ordine di lasciare il territorio;

6) ha informato il [PPA] o la Kaitsepolitseiamet (Agenzia per la sicurezza interna, Estonia) della sua intenzione di non ottemperare all'ordine di lasciare il territorio, o se l'autorità amministrativa giunge a tale conclusione alla luce dell'atteggiamento e del comportamento dello straniero;

7) è entrato in Estonia durante il periodo di validità del divieto d'ingresso emesso nei suoi confronti;

8) è trattenuto a causa dell'attraversamento illegale della frontiera esterna dell'Estonia e non ha ottenuto l'autorizzazione o il diritto di soggiornare in Estonia;

9) ha lasciato senza autorizzazione il luogo di residenza designato o un altro Stato membro della Convenzione di Schengen;

10) l'ordine di lasciare il territorio impartito allo straniero diventa esecutivo in forza di una decisione giudiziaria».

7. L'articolo 7^2 della VSS, intitolato «Fissazione del termine di esecuzione dell'ordine di lasciare il territorio», così recita:

«(...)

(2) È possibile non fissare un termine per la partenza volontaria ed eseguire immediatamente l'ordine di lasciare il territorio quando:

1) lo straniero presenta un rischio di fuga;

(...)

4) lo straniero costituisce un pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale;

(...)».

8. Ai sensi dell'articolo 7^3, paragrafo 2, della VSS, «[l]'esecuzione forzata dell'ordine di lasciare il territorio impartito allo straniero si concreta nel suo trattenimento e nel suo allontanamento dall'Estonia».

9. L'articolo 15 della VSS, intitolato «Trattenimento dello straniero e modalità di rimpatrio», così dispone:

«(1) Lo straniero può essere trattenuto ai sensi del seguente paragrafo 2 qualora le misure di sorveglianza previste dalla presente legge non possano essere efficacemente applicate. Il trattenimento deve essere conforme al principio di proporzionalità e deve tenere conto, in ogni caso, degli elementi rilevanti relativi allo straniero.

(2) Lo straniero può essere trattenuto qualora l'applicazione delle misure di sorveglianza previste dalla presente legge non garantisca l'effettiva esecuzione dell'ordine di lasciare il territorio e, in particolare, quando:

1) sussiste un rischio di fuga dello straniero;

2) lo straniero non adempie al suo dovere di cooperazione, o

3) lo straniero non è in possesso dei documenti necessari per il rimpatrio o il loro ottenimento da parte dello Stato di destinazione o dello Stato di transito subisce ritardi.

(...)».

III. Fatti della controversia principale e questione pregiudiziale

10. I.L., cittadino moldavo nato nel 1993 in Russia, soggiornava in Estonia grazie a un'esenzione dall'obbligo di visto. Il 12 ottobre 2020 veniva posto in stato di detenzione in quanto sospettato di aver causato sofferenze fisiche e danni alla salute alla sua compagna e a un'altra donna.

11. Con sentenza del 13 ottobre 2020, l'Harju Maakohus (Tribunale di primo grado di Harju, Estonia) dichiarava I.L. colpevole dei fatti addebitatigli, qualificati come maltrattamenti fisici ai sensi del codice penale estone, e non degli atti di minaccia, di cui la sua compagna si era dichiarata vittima. Detto tribunale condannava I.L. ad una pena detentiva di un anno, un mese e ventotto giorni, accompagnata da un periodo di messa alla prova della durata di due anni, e ordinava il suo rilascio immediato.

12. Lo stesso giorno, il PPA poneva fine anticipatamente al soggiorno di I.L. e ne ordinava poi, nei locali dell'Harju Maakohus (Tribunale di primo grado di Harju), il trattenimento ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, punto 1, della VSS.

13. Tale decisione veniva adottata in considerazione dell'atteggiamento di I.L. rispetto al reato commesso e del suo comportamento successivo alla condanna, da cui risultavano motivi di ritenere che egli avrebbe potuto cercare di sottrarsi all'allontanamento, nonostante la sua promessa di lasciare volontariamente il paese e la sua richiesta affinché nei suoi confronti venisse emesso un ordine di partenza volontaria.

14. Sempre il 13 ottobre 2020, il PPA emetteva nei confronti di I.L. un ordine di lasciare immediatamente l'Estonia, eseguibile coattivamente, ai sensi dell'articolo, ai sensi dell'articolo 7^2, paragrafi 1 e 4, della VSS, con la motivazione che egli vi soggiornava in modo irregolare.

15. Con ordinanza del 15 ottobre 2020, in accoglimento della domanda del PPA, il Tallinna Halduskohus (Tribunale amministrativo di Tallinn, Estonia) autorizzava il trattenimento di I.L. fino alla data del suo allontanamento, fissata al più tardi al 15 dicembre 2020. I.L. veniva sottoposto ad allontanamento dall'Estonia verso la Moldavia il 23 novembre 2020.

16. La decisione di trattenimento veniva confermata con ordinanza del 2 dicembre 2020 emessa dalla Tallinna Ringkonnakohus (Corte d'appello di Tallinn, Estonia) su ricorso proposto da I.L. per ottenere l'annullamento della stessa e il proprio rilascio.

17. Chiamato a pronunciarsi su un'impugnazione avverso detta ordinanza, volta all'annullamento di quest'ultima e all'accertamento dell'illegittimità del trattenimento, il giudice del rinvio considera, in primo luogo, che il trattenimento non poteva essere giustificato dal rischio di fuga di I.L., sulla base dell'articolo 15, paragrafo 2, punto 1, della VSS. Esso ricorda che i criteri di un simile rischio sono enunciati tassativamente all'articolo 6[8] di tale legge ed esaminati alla luce delle particolarità di ciascun caso. Orbene, tale giudice ritiene che le condizioni per l'applicazione dei criteri di cui ai punti 1 e 4 di detto articolo non fossero soddisfatte nel caso di specie. A questo proposito, detto giudice rileva l'assenza, da un lato, di un ordine scritto di lasciare il territorio che concedesse un termine per la partenza volontaria all'interessato e, dall'altro, di una condanna penale definitiva al momento dell'autorizzazione al trattenimento.

18. Il giudice del rinvio precisa, inoltre, che l'articolo 6[8], punto 6, della VSS è parimenti inapplicabile in quanto l'intenzione di non ottemperare ad un atto amministrativo non può essere dedotta automaticamente dalle dichiarazioni rese dall'interessato durante la sua audizione nell'ambito del procedimento di emissione di un ordine di lasciare il territorio, a meno che sussistano altre circostanze da cui risulti il rischio che lo stesso si sottragga all'allontanamento. Il rischio di fuga non deriva neppure dal fatto che, nel caso di specie, all'udienza dinanzi al tribunale amministrativo, l'interessato avesse espresso il desiderio di riprendere i suoi effetti personali rimasti presso la sua compagna e di disporre dello stipendio dovutogli dal suo datore di lavoro.

19. In secondo luogo, il giudice del rinvio osserva che non è escluso che la situazione di cui trattasi possa corrispondere, ad esempio, al motivo di cui all'articolo 15, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2008/115, che non è stato recepito negli stessi termini ai punti 2 e 3 dell'articolo 15, paragrafo 2, della VSS, ma che i diritti dell'interessato non possono essere limitati direttamente sulla base di tale direttiva, sebbene quest'ultima sia dotata di effetto diretto.

20. Di conseguenza, il giudice del rinvio ritiene che la legittimità del trattenimento di I.L. dipenda dall'interpretazione dell'articolo 15, paragrafo 2, della VSS, che contiene, ai punti da 1 a 3, l'elenco dei motivi di un siffatto trattenimento, preceduto dall'espressione «in particolare, quando». Considerando, alla luce di tale formulazione, che si tratti di un elenco di motivi forniti a titolo di esempio, detto giudice ritiene che il trattenimento di I.L. possa essere fondato sulla condizione generale di cui all'articolo 15, paragrafo 2, della VSS. Tale trattenimento sarebbe quindi giustificato dal fatto che «l'effettiva esecuzione dell'ordine di lasciare il territorio» sarebbe compromessa. La legittimità di detta misura dovrebbe essere valutata anche alla luce dei principi enunciati al paragrafo 1 del citato articolo.

21. A questo proposito, il giudice del rinvio sottolinea che, tenuto conto della prossimità temporale degli eventi nel caso in questione e della natura del reato commesso da I.L., sussistevano motivi sufficienti per ritenere che quest'ultimo potesse cercare ancora una volta di risolvere il conflitto tra il medesimo e la sua compagna. Di conseguenza, detto giudice ritiene che sussistesse un rischio concreto che, nel periodo di libertà precedente al suo allontanamento, I.L. commettesse un reato. Orbene, l'accertamento e il sanzionamento di un simile reato mediante una decisione giudiziaria e, se del caso, l'esecuzione della pena inflitta possono rinviare l'attuazione della procedura di allontanamento ad una data indeterminata, complicando notevolmente, di conseguenza, tale procedimento. Inoltre, a causa della situazione personale e materiale di I.L., le misure di sorveglianza previste all'articolo 10, paragrafo 2, della VSS non consentivano di garantire in modo altrettanto efficace l'esecuzione dell'allontanamento.

22. Tuttavia, poiché l'articolo 15 della VSS mira a recepire l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, il giudice del rinvio nutre dubbi quanto alla sua interpretazione, dato che la Corte non si è ancora pronunciata sulla questione se una delle condizioni elencate da tale disposizione debba essere soddisfatta o se l'obiettivo di garantire l'effettiva esecuzione dell'allontanamento possa essere sufficiente a giustificare il trattenimento qualora un rischio concreto di commissione di un reato da parte dell'interessato possa complicare notevolmente tale procedimento.

23. In tali circostanze, la Riigikohus (Corte suprema) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'articolo 15, paragrafo 1, prima frase, della [direttiva 2008/115] debba essere interpretato nel senso che gli Stati membri possono trattenere un cittadino di un paese terzo per il quale sussiste il concreto rischio che, mentre si trova in libertà, commetta un reato prima dell'allontanamento, il cui perseguimento e sanzionamento possono ostacolare gravemente le procedure di allontanamento».

24. I governi estone e spagnolo nonché la Commissione europea hanno depositato osservazioni scritte. Tali parti hanno inoltre presentato osservazioni orali all'udienza tenutasi il 17 marzo 2022.

IV. Analisi

25. Con la sua questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede se l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 debba essere interpretato nel senso che il trattenimento di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare può essere giustificato da un rischio concreto che quest'ultimo commetta un reato tale da compromettere l'effettiva esecuzione del suo allontanamento.

26. Tale questione deriva dall'affermazione del giudice del rinvio che la situazione di cui trattasi nel procedimento principale non consente, al fine di giustificare il trattenimento dell'interessato, di addurre il motivo del rischio di fuga previsto dalla VSS.

27. Tenuto conto delle osservazioni scritte formulate a questo proposito dai governi estone [4] e spagnolo [5], ricordo, da un lato, che non spetta alla Corte rimettere in discussione la valutazione dei fatti e l'interpretazione del diritto nazionale da parte del giudice del rinvio [6].

28. Dall'altro lato, la discussione non può neppure vertere sull'applicazione dell'articolo 15, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2008/115, in quanto il principio della certezza del diritto osta a che le direttive possano, di per sé, creare obblighi a carico di un singolo [7]. Una direttiva non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei confronti di quest'ultimo [8]. Tuttavia, tale affermazione non incide sull'esigenza, per tutte le autorità di uno Stato membro, laddove

4 Il governo estone ritiene che la decisione del giudice del rinvio quanto all'assenza del rischio di fuga dell'interessato non sia giustificata.

5 Il governo spagnolo ha tenuto a sottolineare che, a suo avviso, il motivo di cui all'articolo 15, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2008/115 consentirebbe effettivamente il trattenimento nelle circostanze del caso di specie.

6 V. sentenza del 10 giugno 2021, Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg) (C-303/20, EU:C:2021:479, punto 25).

7 V., al contrario, per quanto riguarda l'articolo 16, paragrafo 1, prima frase, di tale direttiva, sentenza del 10 marzo 2022, Landkreis Gifhorn (C-519/20; in prosieguo: la «sentenza Landkreis Gifhorn», EU:C:2022:178, punto 100).

8 V. sentenze del 26 febbraio 1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84, punto 48), e del 5 ottobre 2004, Pfeiffer e a. (da C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, punto 108).

applichino il diritto nazionale, di interpretarlo, quanto più possibile, alla luce della lettera e delle finalità delle direttive medesime, al fine di conseguire il risultato da queste perseguito, potendo quindi le autorità medesime opporre ai singoli un'interpretazione conforme del diritto nazionale [9].

29. Orbene, per le ragioni relative alla portata dell'articolo 15, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2008/115 che mi accingo ad esporre, gli Stati membri devono definire con precisione i motivi che giustificano il trattenimento, siano essi previsti o meno da tale direttiva.

A. Sul carattere tassativo o meno dei motivi di trattenimento di cui all'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2008/115

30. Ritengo, al pari di tutte le parti che hanno presentato osservazioni, che la formulazione di tale disposizione imponga di considerare che nella direttiva 2008/115 sono enunciati, a titolo esemplificativo, motivi che consentono il trattenimento di una persona sottoposta a una procedura di rimpatrio. Tali motivi consistono nel rischio di fuga o nel fatto di evitare o di ostacolare la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento. È sufficiente, a mio avviso, osservare che l'espressione «in particolare» precede l'elencazione di cui all'articolo 15, paragrafo 1, lettere a) e b), di tale direttiva [10] e indica chiaramente che l'elenco di detti motivi non è tassativo.

31. La scelta del legislatore dell'Unione è giustificata dalla finalità della direttiva 2008/115, che stabilisce l'obbligo per gli Stati membri di adottare le misure necessarie per garantire il rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare [11].

32. Tale analisi della portata dell'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 è coerente con la giurisprudenza della Corte relativa all'interpretazione dell'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, della direttiva 2013/33/UE [12], secondo la quale ciascuno dei motivi che possono giustificare il trattenimento di un richiedente protezione internazionale, elencati in modo tassativo da tale disposizione, risponde a una necessità specifica e ha carattere autonomo [13].

33. Lo stesso vale per l'articolo 28, paragrafi 1 e 2, del regolamento (UE) n. 604/2013 [14], che prevede un unico motivo di trattenimento, vale a dire il rischio notevole di fuga dell'interessato [15].

[9] V. sentenze del 5 luglio 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, punti 42 e 45 e giurisprudenza ivi citata), e del 26 febbraio 2019, N Luxembourg 1 e a. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, EU:C:2019:134, punti 114 e 115).

[10] Sulla concordanza di altre versioni linguistiche con la versione in lingua estone, si vedano, in particolare, le versioni in lingua tedesca, spagnola, italiana, polacca e inglese che ho potuto verificare. V., altresì, 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, in particolare pag. 140, punto 14.1, paragrafi 1 e 2; in prosieguo: il «manuale sul rimpatrio»), che precisa che «questi due casi concreti [previsti all'articolo 15, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 2008/115] comprendono i principali scenari che si verificano nella pratica, tali da giustificare il trattenimento allo scopo di preparare e organizzare il rimpatrio e di eseguire l'allontanamento».

[11] V. sentenza del 24 febbraio 2021, M e a. (Trasferimento verso uno Stato membro) (C-673/19, EU:C:2021:127, punto 28).

[12] Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (GU 2013, L 180, pag. 96).

[13] V. sentenza del 17 dicembre 2020, Commissione/Ungheria (Accoglienza dei richiedenti protezione internazionale) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punto 168 e giurisprudenza ivi citata).

[14] Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (GU 2013, L 180, pag. 31), denominato anche «regolamento Dublino III».

[15] V. sentenza del 13 settembre 2017, Khir Amayry (C-60/16, EU:C:2017:675, punto 25). La Corte ha ricordato che gli Stati membri non possono trattenere una persona, al fine di assicurare le procedure di trasferimento, per il solo motivo che tale persona sia oggetto della procedura stabilita da detto regolamento.

34. Di conseguenza, gli Stati membri sono liberi di addurre motivi di trattenimento diversi da quelli di cui all'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 e di definire i loro criteri di applicazione, purché essi soddisfino gli obiettivi perseguiti da tale direttiva.

35. A questo proposito, la Corte ricorda costantemente che detta direttiva mira a istituire un'efficace politica in materia di allontanamento e rimpatrio nel pieno rispetto dei diritti fondamentali e della dignità delle persone interessate [16].

36. La Corte sottolinea inoltre che le disposizioni del capo IV della medesima direttiva disciplinano strettamente ogni trattenimento ai sensi di quest'ultima, così da garantire, da un lato, il rispetto del principio di proporzionalità con riguardo ai mezzi impiegati e agli obiettivi perseguiti e, dall'altro, il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini di paesi terzi interessati [17].

37. È in tale contesto che il giudice del rinvio interroga, in sostanza, la Corte sulla conformità all'articolo 15, paragrafo 1, prima frase, della direttiva 2008/115 di una normativa nazionale che, per fondare un trattenimento, si limita ad enunciare l'obiettivo di garantire l'effettiva esecuzione di un ordine di lasciare il territorio, senza per di più prevedere alcun criterio preciso.

B. Sulla determinazione dei motivi di trattenimento da parte di ciascuno Stato membro

38. In assenza di precisazioni nella direttiva 2008/115 quanto ai limiti entro i quali gli Stati membri possono aggiungere motivi di trattenimento a quelli enunciati all'articolo 15, paragrafo 1, di tale direttiva, o adattare tali motivi, la risposta alla questione sollevata dal giudice del rinvio deriva da un'interpretazione teleologica di detta disposizione, che consente di individuare i principi applicabili e le condizioni della loro attuazione.

39. A mio avviso, diversi principi devono guidare la scelta degli Stati membri. In primo luogo, il requisito, espresso già nella parte iniziale dell'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, del ricorso principale a misure meno coercitive possibili riflette la volontà del legislatore dell'Unione, espressa al considerando 16 di tale direttiva, di limitare rigorosamente i casi di trattenimento [18]. A questo proposito, la Corte ha dichiarato 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» [19].

[16] V., in particolare, sentenza Landkreis Gifhorn (punto 39), nonché le mie conclusioni del 3 marzo 2022 nella causa Sofiyska rayonna prokuratura e a. (Processo di un imputato allontanato dal territorio) (C-420/20, EU:C:2022:157, paragrafi 80 e 81).

[17] V. sentenza Landkreis Gifhorn (punto 40).

[18] Per quanto riguarda il principio secondo cui il trattenimento è una misura di ultima istanza, si vedano i riferimenti europei ricordati nelle mie conclusioni nella causa Landkreis Gifhorn (C-519/20, EU:C:2021:958, paragrafo 34). V., inoltre, allegato alla risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni unite 74/195, del 19 dicembre 2018, intitolata «Patto globale per una migrazione sicura, ordinata e regolare», denominata anche «Patto di Marrakesh sulla migrazione», che invita gli Stati a «[u]tilizzare la detenzione dei migranti solo come misura di ultima istanza e lavorare per possibili alternative» (obiettivo 13).

[19] Sentenza del 28 aprile 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punto 41). V., altresì, sentenza del 17 dicembre 2020, Commissione/Ungheria (Accoglienza dei richiedenti protezione internazionale) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punto 248 e giurisprudenza ivi citata).

40. Pertanto, solo nel caso in cui l'esecuzione della decisione di rimpatrio sotto forma di allontanamento rischi, valutata la situazione caso per caso, di essere compromessa dal comportamento dell'interessato, gli Stati membri possono privare quest'ultimo della libertà ricorrendo al trattenimento [20] e devono tenere conto di criteri obiettivi [21].

41. A tale riguardo, la Corte ha sottolineato che «quando è disposto ai fini dell'allontanamento, il trattenimento di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare è destinato soltanto a garantire l'effettività della procedura di rimpatrio e non persegue alcuna finalità punitiva» [22].

42. In secondo luogo, la grave ingerenza - determinata dalla decisione di trattenimento - nel diritto alla libertà, sancito all'articolo 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [23], è soggetta al rispetto di garanzie rigorose, vale a dire, la sussistenza di un fondamento normativo, la chiarezza, la prevedibilità, l'accessibilità e la protezione contro l'arbitrarietà [24]. Pertanto, l'attuazione di una misura privativa della libertà, per soddisfare tali requisiti, implica, segnatamente, che sia priva di ogni elemento di malafede o inganno da parte delle autorità [25].

43. Per quanto riguarda il rischio di fuga, la Corte ha dichiarato che i criteri obiettivi che il diritto nazionale deve definire, al fine di consentire alle autorità interessate di valutare la sussistenza di un rischio del genere, offrono le garanzie necessarie, inserendo tale valutazione nel quadro di determinate limitazioni previamente stabilite. Pertanto, tali criteri devono essere definiti da un atto cogente e prevedibile nella sua applicazione [26].

44. In terzo luogo, la Corte ha dichiarato, nella sentenza del 30 novembre 2009, Kadzoev [27], che la possibilità di collocare una persona in stato di trattenimento per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza non può trovare fondamento nella direttiva 2008/115 [28].

45. È ben vero che, come ha sottolineato il governo estone, tale interpretazione è stata enunciata in un caso particolare vertente sulla durata della detenzione in assenza di una prospettiva ragionevole di allontanamento della persona, che fa venir meno la causa del trattenimento. Tuttavia, la decisione della Grande Sezione della Corte di escludere motivi del genere è stata formulata in termini generali. Essa si basa sulla stretta limitazione del ricorso alla privazione della

20 V. sentenza Landkreis Gifhorn (punto 37 e giurisprudenza ivi citata).

21 V. sentenza del 2 luglio 2020, Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, punto 38).

22 Sentenza Landkreis Gifhorn (punto 38).

23 V. sentenza Landkreis Gifhorn (punto 41).

24 V. sentenze del 15 marzo 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, punti 38 e 40), e del 17 settembre 2020, JZ (Pena detentiva in caso di divieto d'ingresso) (C-806/18, EU:C:2020:724, punto 41), la seconda delle quali è la più recente fra le sentenze che citano la sentenza della Corte EDU del 21 ottobre 2013, Del Río Prada c. Spagna (CE:ECHR:2013:1021JUD 004275009, § 125), alla quale la Corte si riferisce abitualmente. Per quanto riguarda il costante richiamo, nella giurisprudenza della Corte relativa alla procedura di rimpatrio di cittadini di paesi terzi, della rigorosa disciplina del trattenimento allo scopo di garantire il rispetto dei diritti fondamentali di questi ultimi, si vedano, in particolare, le sentenze del 28 aprile 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punto 42), del 5 giugno 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punto 55), e del 7 giugno 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408, punto 62), nonché la sentenza Landkreis Gifhorn (punto 40 e giurisprudenza ivi citata).

25 V., in particolare, sentenza del 15 marzo 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, punto 39).

26 V. sentenza del 15 marzo 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, punti 41 e 42), che interpreta la nozione di «rischio di fuga» sulla base della definizione di cui all'articolo 2, lettera n), del regolamento n. 604/2013, facente riferimento al diritto nazionale per la definizione dei criteri obiettivi del rischio di fuga. La sua formulazione è, in sostanza, identica a quella della definizione di cui all'articolo 3, punto 7, della direttiva 2008/115.

27 C-357/09 PPU, EU:C:2009:741.

28 V. punto 70 di tale sentenza.

libertà di una persona, in coerenza con altre disposizioni della direttiva 2008/115 che prevedono un motivo vertente sull'ordine pubblico, a differenza dell'articolo 15, paragrafo 1, di tale direttiva [29].

46. A mio avviso, dal quadro generale cogente che ho appena ricordato si può già dedurre che gli Stati membri possono integrare le disposizioni dell'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 prevedendo altri motivi di trattenimento precisamente definiti dalla legge, che siano basati su elementi obiettivi, concreti, reali e attuali [30].

47. Ritengo che tali requisiti probatori possano, inoltre, essere dedotti dal motivo di trattenimento di cui all'articolo 15, paragrafo 1, lettera a), di detta direttiva, vale a dire il rischio di fuga, quale definito all'articolo 3, punto 7, della medesima direttiva, e da quello di cui all'articolo 15, paragrafo 1, lettera b), vale a dire il fatto che l'interessato «evit[i]» od «ostacol[i]» la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento. Tale formulazione implica che detti rischi siano comprovati e accertati. Quindi, non è stato previsto di prendere in considerazione la mera intenzione della persona interessata, in assenza di elementi tangibili.

48. Infatti, non sarebbe conforme al principio della certezza del diritto ammettere che il trattenimento di un cittadino di un paese terzo in situazione irregolare possa essere disposto sulla base di motivi imprecisi, non fondati su criteri obiettivi, previamente stabiliti in un atto cogente e prevedibile nella sua applicazione.

49. Di conseguenza, condivido l'analisi della Commissione secondo cui l'articolo 15, paragrafo 2, prima frase, della VSS non costituisce un fondamento normativo sufficiente per giustificare un trattenimento.

50. Infatti, tale disposizione è così formulata: «Lo straniero può essere trattenuto qualora l'applicazione delle misure di sorveglianza previste dalla presente legge *non garantisca l'effettiva esecuzione dell'ordine di lasciare il territorio* e, in particolare, quando (...)» [31]. Tale riferimento alla mancanza di garanzia dell'effettiva esecuzione dell'ordine di lasciare il territorio non definisce, quindi, un motivo concreto di trattenimento, come il rischio di fuga o l'assenza di cooperazione dello straniero, che vi sono enunciati a titolo esemplificativo dopo detta frase, rispettivamente ai punti 1 e 2. Detta indicazione si limita a ribadire la condizione essenziale per il ricorso a una misura di trattenimento, che figura già all'articolo 15, paragrafo 1, della VSS, vale a dire l'inefficacia delle misure di sorveglianza ai fini dell'esecuzione dell'ordine di rimpatrio.

51. Inoltre, la sussistenza di un serio rischio che la persona interessata commetta un reato prima del suo allontanamento non può supplire all'imprecisione di tale motivo generale di ricorso al trattenimento.

52. Da un lato, un siffatto criterio non ha alcun fondamento normativo. Ritenere che un esame caso per caso possa essere sufficiente a giustificare un trattenimento sulla base dell'obiettivo perseguito, come ha suggerito all'udienza di discussione il governo spagnolo a sostegno degli

[29] Nella direttiva 2008/115, si fa esplicito riferimento a considerazioni di ordine pubblico o di sicurezza nazionale all'articolo 6, paragrafo 2, per quanto riguarda la decisione di rimpatrio, all'articolo 7, paragrafo 4, relativo alle condizioni per il rifiuto o la riduzione del periodo per la partenza volontaria [v. sentenza dell'11 giugno 2015, Zh. e O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punti da 50 a 52, nonché punti 60 e 62)], e all'articolo 11, paragrafi 2 e 3, per quanto concerne i divieti d'ingresso.

[30] V., a tale riguardo, manuale sul rimpatrio (pagg. 92 e 93), nel quale sono enunciati criteri che possono indicare la sussistenza di un rischio di fuga e viene ricordata la facoltà per gli Stati membri di stabilire nella legislazione nazionale che alcune circostanze oggettive costituiscano una presunzione relativa.

[31] Il corsivo è mio.

argomenti del governo estone, non è ammissibile, poiché equivarrebbe ad aggiungere un nuovo motivo di trattenimento all'articolo 15, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2008/115, senza soddisfare il requisito della certezza del diritto [32].

53. Dall'altro lato, la nozione di «*rischio di commissione* di un reato» prima dell'allontanamento, che giustificherebbe il trattenimento, suscita seri interrogativi.

54. Occorre sottolineare, a mio avviso, che la domanda di pronuncia pregiudiziale verte non già su un reato che è stato o che si presume sia stato commesso dalla persona interessata, bensì su un reato che potrebbe essere commesso. Si tratta quindi della probabilità che un reato venga commesso nel prossimo futuro.

55. Tale ipotesi è molto diversa da quelle sulla base delle quali la Corte si è pronunciata mentre era in corso un procedimento penale, nella fase delle indagini o in quella del giudizio, stabilendo inoltre un livello rigoroso di requisiti [33], e che presuppongono che il reato sia già stato commesso. Per come ho compreso l'ipotesi in esame, non si tratta neanche di adottare come criterio la sussistenza di atti preparatori alla commissione di un reato o di indizi concreti che la persona interessata rappresenti un pericolo notevole per la vita e l'integrità fisica di terzi o per beni specifici [34].

56. Osservo, in primo luogo, che il motivo addotto dalle autorità estoni mira ad evitare non già che l'interessato si sottragga alla misura di allontanamento, bensì soltanto che tale misura sia ritardata o ostacolata dallo svolgimento del procedimento penale che conseguirebbe alla commissione del reato [35]. Infatti, in tale ipotesi, l'interessato rimarrà sotto il controllo delle autorità competenti. Per di più mi sembra difficilmente concepibile – sebbene non impossibile – che quest'ultimo manifesti l'intenzione di commettere un reato al solo scopo di compromettere il proprio allontanamento. È anche per questa ragione che ritengo che la proposta di fare riferimento all'articolo 15, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2008/115, formulata dal governo spagnolo nelle sue osservazioni scritte, non possa essere accolta.

57. In secondo luogo, nulla è più soggettivo di un *rischio* di violazione di una norma sociale passibile di sanzione penale, che può essere ipotizzato nei confronti di qualsiasi individuo, quand'anche sia stata pronunciata o eseguita una precedente condanna penale. A mio avviso, il rischio di commettere un reato, o anche di reiterarlo, afferisce alla divinazione se non può risultare da elementi materiali, a differenza, ad esempio, del rischio di fuga o di ostacolo

[32] Sebbene le decisioni di trattenimento debbano essere adottate caso per caso in funzione del comportamento della persona interessata, esse devono nondimeno tenere conto di criteri obiettivi. V. sentenza del 14 maggio 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punto 274 e giurisprudenza ivi citata), e sentenza Landkreis Gifhorn (punto 37).

[33] V. sentenza dell'11 giugno 2015, Zh. e O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punti da 50 a 52, e punti 60 e 62), vertente sull'interpretazione dell'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva 2008/115, relativo alle condizioni per il rifiuto o la riduzione del periodo per la partenza volontaria, tra cui la sussistenza di un pericolo per l'ordine pubblico. La Corte ha dichiarato che la nozione di «pericolo per l'ordine pubblico» presuppone, *oltre alla perturbazione dell'ordine sociale insita in qualsiasi infrazione della legge*, l'esistenza di una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società (punto 60). Essa ha inoltre precisato che, al fine di valutare tale minaccia *nel caso in cui il cittadino interessato di un paese terzo sia sospettato di aver commesso un fatto punibile* come delitto in diritto nazionale *o abbia subito una condanna penale per un fatto del genere*, la gravità e la natura del fatto in parola e il tempo trascorso dalla sua commissione possono costituire elementi rilevanti (punto 62). V., altresì, per quanto riguarda il requisito di una simile minaccia per giustificare l'esecuzione del trattenimento ai fini dell'allontanamento in un istituto penitenziario, sentenza del 2 luglio 2020, Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, punti 45 e 46).

[34] V., a titolo esemplificativo, sulla probabilità di commettere un attentato valutata nella fase della decisione di allontanamento, sentenza del 2 luglio 2020, Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, punti 14 e 15).

[35] Una simile logica potrebbe portare a giustificare un trattenimento per altre cause ricorrenti, ad esempio un rischio di suicidio o qualsiasi altro prevedibile rischio grave per la salute, il che potrebbe portare al ricovero ospedaliero dell'interessato per un periodo più o meno lungo e ritarderebbe sistematicamente il suo allontanamento.

all'allontanamento. Adottare una valutazione della probabilità del rischio di commissione di un reato, come suggerito dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte, o fondata sulla gravità del reato, secondo il parere espresso all'udienza dal governo spagnolo, mi sembra non conforme ai requisiti della certezza del diritto e, inoltre, inconferente se tale valutazione non è basata su criteri concreti e su indizi gravi e concordanti.

58. Orbene, al termine dell'esposizione delle osservazioni orali in risposta ai quesiti della Corte relativi alla definizione di criteri, ho potuto inoltre constatare la difficoltà di delineare norme di portata generale. Ciò premesso, a mio avviso, la valutazione di una situazione di pericolo o di un rischio serio di recidiva, nella fase dell'allontanamento, non è di competenza dell'autorità responsabile dell'esecuzione del rimpatrio, ma dell'autorità che attua i procedimenti in materia penale.

59. In terzo luogo, occorre vigilare affinché non venga elusa l'esclusione di una giustificazione basata su motivi di ordine pubblico, mentre, per di più, tale valutazione è effettuata nella fase della decisione di concedere un termine per la partenza volontaria [36].

60. Nel caso di specie, ciò è avvenuto per I.L. La sua particolare situazione costituisce inoltre un esempio della possibile confusione tra gli elementi utili alla procedura di trattenimento e quelli rientrano in un procedimento penale. Infatti, sono state le minacce di morte di I.L. nei confronti della sua compagna, sebbene egli non sia stato condannato per tali fatti, a fondare la domanda di trattenimento. Inoltre, non viene precisato se il giudice penale abbia adottato a favore della vittima misure di prevenzione della recidiva.

61. Alla luce di tutto quanto precede, ritengo che l'interpretazione dell'articolo 15, paragrafo 2, della VSS, quale prospettata dal giudice del rinvio, in quanto si basa sulla constatazione di un rischio serio che un cittadino di un paese terzo commetta un reato prima del suo allontanamento, non sia conforme all'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2008/115.

62. Dopo aver ascoltato le preoccupazioni espresse dalle parti nel corso dell'udienza, mi rendo perfettamente conto degli effetti pratici di una simile analisi, basata sull'esigenza di definire nella legge criteri concreti, dal momento che, in assenza di una decisione del giudice penale che preveda o che abbia come conseguenza il rimpatrio del cittadino di un paese terzo interessato [37], potrebbero susseguirsi senza fine violazioni della legge penale. A mio avviso, gli Stati membri dovrebbero poter superare difficoltà del genere adottando una disciplina tanto penale quanto sociale.

63. Da un lato, mi sembra concepibile che, in materia penale, misure di protezione della vittima o della persona minacciata possano avere un effetto dissuasivo sull'autore di reati, specialmente in caso di violenze coniugali per le quali in numerosi Stati membri vengono impiegati dispositivi di prevenzione.

[36] V. paragrafi 44 e 45 delle presenti conclusioni. Inoltre, tale aspetto della questione è stato considerato dalla Commissione nel manuale sul rimpatrio (pag. 140, paragrafo 3). In esso, viene precisato che «[l]'articolo 15 [della direttiva 2008/115] non è inteso a proteggere la società da persone che costituiscono una minaccia per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza. L'obiettivo, legittimo, di proteggere la società dovrebbe essere oggetto di altri atti legislativi, in particolare del diritto penale, del diritto amministrativo penale e di una legislazione relativa alla cessazione del soggiorno regolare per motivi di ordine pubblico. (...) [S]e il comportamento/la condotta tenuti in passato dalla persona interessata consentono di concludere che con ogni probabilità la persona non agirà nel rispetto della legge ed eviterà il rimpatrio, ciò può giustificare la decisione che esiste un rischio di fuga».

[37] A tale riguardo, ricordo che, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2008/115, gli Stati membri possono decidere di non applicare tale direttiva ai cittadini di paesi terzi sottoposti a rimpatrio come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale, in conformità della legislazione nazionale, o sottoposti a procedure di estradizione. All'udienza di discussione, il governo estone non ha comunicato alla Corte di essersi avvalso di tale facoltà.

64. Dall'altro lato, tali misure presentano, in generale, il vantaggio di essere combinate con diverse modalità di accompagnamento sociale, che costituiscono alternative al trattenimento [38]. Inoltre, una simile organizzazione potrebbe garantire che la procedura di allontanamento sia attuata in condizioni rispettose della dignità della persona interessata [39], qualora, come nel caso di specie, tale persona esprima la necessità di disporre dei propri effetti personali e di percepire stipendi arretrati.

V. Conclusione

65. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere alla questione pregiudiziale posta dalla Riigikohus (Corte suprema, Estonia) nel modo seguente:

L'articolo 15, paragrafo 1, 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, deve essere interpretato nel senso che esso osta a che il trattenimento di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare possa essere fondato sulla necessità di garantire l'effettiva esecuzione dell'allontanamento, in assenza di una disposizione di legge, rispondente ai requisiti di chiarezza e prevedibilità, di accessibilità e, in particolare, di protezione contro l'arbitrarietà, che preveda che tale trattenimento possa essere giustificato dalla necessità di evitare la commissione di un reato.

[38] Tuttavia, il governo estone non ha fornito informazioni in risposta al quesito scritto della Corte su tale punto. Il giudice del rinvio si è limitato ad affermare che, «[i]n considerazione delle circostanze che caratterizzano la persona (età, stato di salute), la condotta e i rapporti (collegamento con l'Estonia, mancanza di una residenza stabile) del ricorrente, non era possibile garantire in maniera parimenti efficace la riuscita dell'allontanamento ricorrendo a misure di controllo diverse (articolo 10, paragrafo 2, della VSS)».

[39] Su tale esigenza, v. considerando 2 della direttiva 2008/115 e, in particolare, sentenza Landkreis Gifhorn (punto 39 e giurisprudenza ivi citata).