CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JULIANE KOKOTT
presentate il 19 maggio 2009 [1]

I — Introduzione

1. I rinvii pregiudiziali riguardano disposizioni del diritto comunitario concernenti l'espulsione di cittadini di paesi terzi, i quali non soddisfano, o non soddisfano più, le condizioni di un soggiorno. Secondo le informazioni del giudice del rinvio, il diritto spagnolo non esige necessariamente l'espulsione di tali persone, bensì consente che ci si limiti ad irrogare loro un'ammenda. Il giudice del rinvio dubita che tale situazione giuridica sia compatibile con il diritto comunitario. Esso chiede in particolare che venga interpretato il regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 15 marzo 2006, n. 562, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone [2] (codice frontiere Schengen). Riveste inoltre importanza l'art. 23 della Convenzione di applicazione dell'accordo Schengen [3] (in prosieguo: la «CAAS») [4].

1 — Lingua originale: il tedesco.
2 — GU L 105, pag. 1.
3 — Accordo relativo alla eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, sottoscritto il 14 giugno 1985 a Schengen (GU 2000, L 239, pag. 13).
4 — Sottoscritta il 19 giugno 1990 a Schengen (GU 2000, L 239, pag. 19).

II — Contesto normativo

A — *Il codice frontiere Schengen*

2. Il fondamento giuridico del codice frontiere Schengen è costituito dall'art. 62, nn. 1 e 2, lett. a), CE:

«Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 67, entro un periodo di cinque anni a decorrere dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam adotta:

1. misure volte a garantire, in conformità all'articolo 14, che non vi siano controlli sulle persone, sia cittadini dell'Unione sia cittadini di paesi terzi, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne;

2. misure relative all'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri, che definiscono:

a) norme e procedure cui gli Stati membri devono attenersi per l'effettuazione di controlli sulle persone alle suddette frontiere;

b) (…)».

3. Il codice frontiere Schengen è entrato in vigore, ai sensi del suo art. 40, n. 1, il 13 ottobre 2006.

4. L'art. 1 definisce l'oggetto del codice frontiere:

«Il presente regolamento prevede l'assenza del controllo di frontiera sulle persone che attraversano le frontiere interne tra gli Stati membri dell'Unione europea.

Esso stabilisce le norme applicabili al controllo di frontiera sulle persone che attraversano le frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea».

5. L'art. 5 disciplina le condizioni d'ingresso. Tre deroghe a tali condizioni sono previste al n. 4, in particolare per l'ipotesi di motivi umanitari (lett. c).

6. L'art. 11 contiene una presunzione legale del superamento della durata del soggiorno ammissibile in caso di assenza del timbro di ingresso nonché regole concernenti la confutazione di tale presunzione ed un'eventuale espulsione, qualora la presunzione non venga confutata:

«Articolo 11

Presunzione in ordine alle condizioni relative alla durata del soggiorno

1. Se il documento di viaggio di un cittadino di paese terzo non reca il timbro d'ingresso, le autorità nazionali competenti possono presumere che il titolare non soddisfa o non

soddisfa più le condizioni relative alla durata del soggiorno applicabili nello Stato membro in questione.

soddisfano, o non soddisfano più, le condizioni di un soggiorno di breve durata:

2. La presunzione di cui al paragrafo 1 può essere confutata qualora il cittadino di paese terzo fornisca, in qualsiasi modo, elementi di prova attendibili (…).

«1. Lo straniero che non soddisfa o che non soddisfi più le condizioni di soggiorno di breve durata applicabili nel territorio di una delle Parti contraenti deve, in linea di principio, lasciare senza indugio i territori delle Parti contraenti.

3. Se la presunzione di cui al paragrafo 1 non è confutata, le autorità competenti possono espellere il cittadino di paese terzo dal territorio degli Stati membri in questione».

2. Lo straniero in possesso di un titolo di soggiorno o di un autorizzazione di soggiorno temporanea in corso di validità rilasciati da un'altra Parte contraente deve recarsi senza indugio nel territorio di tale Parte contraente.

7. L'art. 13, n. 1, prevede il rifiuto d'ingresso nei confronti di un cittadino di un paese terzo che non soddisfi tutte le condizioni d'ingresso previste dal codice frontiere. Ciò non pregiudica l'applicazione di disposizioni particolari relative al diritto d'asilo e alla protezione internazionale o al rilascio di visti per soggiorni di lunga durata.

3. Qualora lo straniero di cui sopra non lasci volontariamente il territorio o se può presumersi che non lo farà, ovvero se motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico impongono l'immediata partenza dello straniero, quest'ultimo deve essere allontanato dal territorio della Parte contraente nel quale è stato fermato, alle condizioni previste dal diritto nazionale di tale Parte contraente. Se in applicazione di tale legislazione l'allontanamento non è consentito, la Parte contraente interessata può ammettere l'interessato a soggiornare nel suo territorio.

B — *La CAAS*

8. Anche l'art. 23 CAAS contiene disposizioni sui rapporti con cittadini di paesi terzi che non

4. L'allontanamento può avvenire dal territorio di tale Stato verso il paese di origine della persona o verso qualsiasi altro Stato nel quale egli può essere ammesso, in applicazione delle disposizioni pertinenti degli accordi di riammissione conclusi dalle Parti contraenti.

5. Le disposizioni del paragrafo 4 non ostano alle disposizioni nazionali relative al diritto di asilo né all'applicazione della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo status dei rifugiati, quale emendata dal Protocollo di New York del 31 gennaio 1967, né alle disposizioni del paragrafo 2 del presente articolo e dell'articolo 33, paragrafo 1 della presente Convenzione».

9. La decisione del Consiglio 20 maggio 1999, 1999/436/CE, che determina, in conformità delle pertinenti disposizioni del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea, la base giuridica per ciascuna delle disposizioni o decisioni che costituiscono l'acquis di Schengen [5], stabilisce che l'art. 62, n. 3, CE, costituisce il fondamento giuridico dell'art. 23 CAAS.

10. In forza della decisione del Consiglio 2007/801/CE [6], l'acquis di Schengen si applica anche, dal 21 dicembre 2007, agli Stati membri che hanno aderito alla Comunità nel 2004, ad eccezione di Cipro.

11. L'art. 23 CAAS è stato recentemente sostituito dalla 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 [7]. In tale direttiva, l'espulsione e l'allontanamento di cittadini di paesi terzi viene disciplinata in maniera molto più dettagliata rispetto al diritto comunitario finora in vigore.

C — *Normativa spagnola*

12. Il giudice del rinvio illustra come segue la situazione giuridica spagnola.

5 — GU L 176, pag. 17.

6 — Decisione 6 dicembre 2007 sulla piena applicazione delle disposizioni dell'acquis di Schengen nella Repubblica ceca, nella Repubblica di Estonia, nella Repubblica di Lettonia, nella Repubblica di Lituania, nella Repubblica di Ungheria, nella Repubblica di Malta, nella Repubblica di Polonia, nella Repubblica di Slovenia e nella Repubblica slovacca (GU L 323, pag. 34).

7 — GU L 348, pag. 98.

13. Ai sensi dell'art. 53a della Ley Orgánica 4/2000 nella versione della Ley Orgánica 8/2000, costituisce un'infrazione grave:

«il fatto di soggiornare illegalmente sul territorio nazionale spagnolo per non aver ottenuto una proroga del soggiorno, un permesso di soggiorno o documenti analoghi, ove esigibili, o perché tali documenti sono scaduti da più di tre mesi, senza che l'interessato ne abbia chiesto il rinnovo entro il termine prescritto».

14. La condotta summenzionata viene punita con una sanzione pecuniaria, la quale può essere sostituita, ai sensi dell'art. 57 della medesima legge, con l'espulsione:

«Se i trasgressori sono stranieri la cui condotta viene qualificata dalla legge come violazione gravissima o grave ai sensi dell'art. 53, lett. a), b), c), d), o f), [di questa Ley Orgánica], in esito al corrispondente procedimento amministrativo può essere disposta, invece dell'ammenda, l'espulsione dal territorio nazionale spagnolo».

15. L'art. 57, n. 3, di tale legge stabilisce peraltro quanto segue:

«Le sanzioni dell'espulsione e dell'ammenda non possono in alcun caso essere applicate cumulativamente».

III — Fatti e domanda di pronuncia pregiudiziale

16. Julia Zurita García e Aurelio Choque Cabrera sono cittadini boliviani. In occasioni di controlli veniva accertato che essi soggiornavano in Spagna nonostante non soddisfacessero, o non soddisfacessero più, le condizioni di soggiorno.

17. La sig.ra Zurita García subiva un controllo il 26 settembre 2006. Il 15 novembre 2006, il Delegado del Gobierno en la Región de Murcia (delegato del governo della regione di Murcia) ordinava pertanto la sua espulsione dal territorio nazionale spagnolo e le vietava l'ingresso nello spazio Schengen per un periodo di cinque anni. A seguito di un controllo effettuato il 14 maggio 2007 nei confronti del sig. Choque Cabrera, il delegato del governo della regione di Murcia pronunciava, il 30 luglio 2007, la medesima decisione emessa nei confronti della sig.ra Zurita García.

18. I ricorsi proposti avverso tali decisioni venivano respinti in primo grado. Attualmente, sono pendenti impugnazioni dinnanzi al Tribunal superior de justicia de Murcia, che statuisce in ultima istanza.

19. Secondo le informazioni a disposizione, nel più recente diritto spagnolo l'espulsione è stata definita come sanzione che può sostituire un'ammenda. Nei confronti di cittadini di paesi terzi dovrebbe pertanto essere in linea di principio irrogata un'ammenda, qualora essi vengano trovati in difetto delle condizioni di ingresso e di soggiorno in Spagna. Secondo il principio di proporzionalità, tali persone potrebbero essere espulse solo in circostanze gravi.

20. Il giudice del rinvio propende tuttavia per ritenere che, ai sensi del diritto comunitario riguardante i cittadini di Paesi terzi, questi che soggiornano nell'UE senza soddisfare le condizioni richieste devono lasciare il territorio, sia perché è stato loro rifiutato l'ingresso, sia attraverso l'espulsione. Esso ha pertanto sottoposto alla Corte, in entrambi i procedimenti, la seguente questione pregiudiziale:

«Se le norme del Trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare il suo art. 62, nn. 1 e 2, lett. a), nonché il regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 15 marzo 2006, n. 562, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen), segnatamente i suoi artt. 5, 11 e 13, debbano essere interpretate nel senso che esse ostano ad una normativa nazionale, quale quella spagnola e la giurisprudenza che la interpreta, la quale ammette la possibilità di sostituire con l'irrogazione di un'ammenda l'espulsione di un "cittadino di un paese terzo" sprovvisto di un titolo che autorizzi l'ingresso e/o il soggiorno nel territorio dell'Unione europea».

21. Nei procedimenti scritti sono intervenuti il sig. Choque Cabrera, il Regno di Spagna, la Repubblica italiana, la Repubblica austriaca e la Commissione delle Comunità europee. La trattazione orale non ha avuto luogo. Con ordinanza del presidente della terza Sezione 27 marzo 2009, le due cause venivano riunite ai fini della decisione.

IV — Valutazione giuridica

22. Il giudice del rinvio chiede se gli artt. 5, 11 e 13 del codice frontiere Schengen ostino a delle normative nazionali che consentono di sostituire con l'irrogazione di un'ammenda l'espulsione di cittadini di paesi terzi che non soddisfano, o non soddisfano più le condizioni di soggiorno.

A — *Ricevibilità ed interpretazione della domanda di pronuncia pregiudiziale*

23. Poiché il codice frontiere è stato fondato sull'art. 62, nn. 1 e 2, lett. a), CE, solo i giudici di ultima istanza possono, ai sensi dell'art. 68, n. 1, CE, adire la Corte in via pregiudiziale per una questione loro attinente.

24. Il Tribunal Superior de Justicia de Murcia è, nei casi di partenza, un giudice d'appello. Per quanto è dato vedere, non sono esperibili ulteriori mezzi di impugnazione che potrebbero pregiudicare la sua decisione nei casi di partenza. Il giudice a quo è pertanto legittimato al rinvio.

25. Il Regno di Spagna ritiene tuttavia irricevibile il rinvio pregiudiziale nella causa Zurita García, in quanto ipotetico. Il codice frontiere non sarebbe applicabile ratione temporis a questo caso, in applicazione del principio di retroattività. La sig.ra Zurita García era stata infatti soggetta a controllo prima dell'entrata in vigore del codice frontiere. Poiché anche il giudice del rinvio dubita dell'applicabilità ratione temporis del codice frontiere, esso ha sottoposto in via pregiudiziale alla Corte la causa Choque Cabrera, in ordine alla quale tali dubbi non sussistono.

26. È vero che un rinvio manifestamente ipotetico è irricevibile [8]. Non ritengo comunque né obbligatorio respingere il rinvio nella causa Zurita García in quanto irricevibile, né necessario verificare in tale caso l'applicabilità ratione temporis del codice frontiere.

27. Come illustrerò più dettagliatamente in prosieguo, per i casi presenti riveste interesse non il codice frontiere nel suo complesso, bensì soprattutto il suo art. 11. Una disposizione identica a tale norma, e segnatamente l'art. 6b CAAS, era tuttavia applicabile già dal 1º gennaio 2005 [9] ed è stata sostituita dall'art. 11 del codice frontiere. Si deve pertanto partire dal presupposto che nel caso di partenza della causa Zurita García valesse l'art. 6b CAAS, qualora l'art. 11 del codice frontiere non dovesse essere stato applicabile.

28. La Corte dovrebbe pertanto, al fine di fornire al giudice del rinvio una soluzione

8 — V., al riguardo, in dettaglio, le sentenze 11 marzo 1980, causa 104/79, Foglia (Racc. pag. 745, punti 18 e segg.); 16 luglio 1992, causa C-83/91, Meilicke (Racc. pag. I-4871, punti 25 e segg.); 28 giugno 2007, causa C-467/05, Dell'Orto (Racc. pag. I-5557, punto 40 e, in particolare sul problema dell'applicabilità ratione temporis, punti 47 e segg.), nonché 16 dicembre 2008, causa C-210/06, Cartesio (Racc. pag. I-9641, punti 67 e segg., e la giurisprudenza cit.).

9 — V. art. 6, seconda frase, del regolamento (CE) del Consiglio 13 dicembre 2004, n. 2133, che stabilisce l'obbligo, per le autorità competenti degli Stati membri, di procedere all'apposizione sistematica di timbri sui documenti di viaggio dei cittadini di paesi terzi al momento dell'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri e che modifica a tal fine le disposizioni della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen e del manuale comune (GU L 369, pag. 5, il quale ha introdotto l'art. 6b nella CAAS).

utile, trattare anche l'art. 6b CAAS, nonostante tale disposizione non venga menzionata nella questione pregiudiziale [10].

29. La Repubblica italiana e la Commissione rilevano inoltre a ragione che la domanda di pronuncia pregiudiziale non contiene informazioni che consentirebbero di accertare con certezza l'effettiva applicabilità del codice frontiere. Piuttosto, non si può escludere che la disposizione generale di cui all'art. 23 CAAS, discussa dalla Repubblica austriaca e dalla Commissione, sia pertinente. La Corte dovrebbe pertanto estendere la sua analisi anche a tale disposizione.

30. Per contro, l'art. 62, punti 1 e 2, lett. a), CE menzionato nella domanda di pronuncia pregiudiziale non presenta un interesse diretto per risolvere la questione, poiché si tratta di un fondamento giuridico. Questo non contiene in quanto tale alcun diritto né alcun obbligo propri concernenti i cittadini di Paesi terzi.

31. Interpretate in tal senso, le domande di pronuncia pregiudiziale sono intese a verificare se gli artt. 5, 11 e 13 del codice frontiere e/o gli artt. 6b e 23 CAAS ostano a disposizioni nazionali che consentono di sostituire con l'irrogazione di un'ammenda l'espulsione di cittadini di paesi terzi che non soddisfano, o non soddisfano più, le condizioni di soggiorno.

B — *Soluzione della domanda di pronuncia pregiudiziale*

1. Gli artt. 5 e 13 del codice frontiere

32. In linea di principio, il codice frontiere non ha ad oggetto i rapporti con i cittadini di paesi terzi che si trovano già nello spazio Schengen quando insorgono dubbi sul loro diritto di soggiorno. Ciò vale in particolare per gli artt. 5 e 13.

33. Ai sensi dell'art. 3, il codice frontiere si applica infatti a chiunque attraversi le frontiere interne o esterne. Esso ha soprattutto ad oggetto il controllo delle frontiere esterne e il venir meno in via di principio dei controlli alle frontiere interne.

34. Ciò corrisponde ai fondamenti giuridici indicati: l'art. 62, n. 1, CE, consente l'adozione di misure volte a garantire, in conformità all'art. 14 CE, che non vi siano controlli sulle persone, sia cittadini dell'Unione sia cittadini

10 — V. le sentenze 20 marzo 1986, causa 35/85, Tissier (Racc. pag. 1207, punto 9), nonché 10 gennaio 2006, causa C-147/04, De Groot en Slot Allium e Bejo Zaden (Racc. pag. I-245, punto 68, e la giurisprudenza cit.).

di paesi terzi, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne. L'art. 62, n. 2, lett. a), autorizza l'adozione di misure relative all'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri, misure che definiscono norme e procedure cui gli Stati membri devono attenersi per l'effettuazione di controlli sulle persone alle suddette frontiere.

35. In tale contesto, l'art. 5 disciplina le condizioni di ingresso di cittadini di Stati terzi nello spazio Schengen e l'art. 13 il respingimento, qualora il cittadino dello Stato terzo non soddisfi tutte le condizioni.

36. I casi di cui trattasi sono tuttavia diversi, in quanto i soggetti di cui trattasi, sulla base delle informazioni a disposizione del giudice del rinvio, non sono stati respinti al momento dell'ingresso, bensì sono stati perseguiti per soggiorno illegale sul territorio nazionale spagnolo. A monte vi è probabilmente la circostanza che i cittadini boliviani potevano, fino al 1° aprile 2007, entrare senza visto nello spazio Schengen per soggiornarvi per un periodo massimo di tre mesi [11]. È possibile che la sig.ra Zurita García e il sig. Choque Cabrera avessero superato tale termine.

11 — V. art. 20, n. 1, CAAS e, al riguardo, la sentenza 3 ottobre 2006, causa C-241/05, Bot (Racc. pag. I-9627). L'esenzione dall'obbligo di visto risultava dal regolamento del Consiglio 15 marzo 2001, n. 539, che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo (GU L 81, pag. 1), nella versione del regolamento (CE) del Consiglio 2 giugno 2005, n. 851 (GU L 141, pag. 3). Essa è stata eliminata dal regolamento del Consiglio 21 dicembre 2006, n. 1932, che modifica il regolamento (CE) n. 539/2001.

2. L'art. 11 del codice frontiere e l'art. 66 CAAS

37. Il fatto che i casi in esame non si fondino direttamente sul passaggio delle frontiere non esclude tuttavia l'applicazione del codice frontiere. Esso contiene infatti disposizioni che si ricollegano al passaggio delle frontiere, ma che riguardano il soggiorno [12].

38. L'art. 11 del codice frontiere presenta un nesso con il passaggio delle frontiere nella misura in cui esso fa riferimento al timbro d'ingresso. Ai sensi dell'art. 10, le guardie di frontiera appongono in linea di principio un timbro sui documenti di viaggio dei cittadini di paesi terzi al momento del passaggio di frontiera. Sulla scorta del timbro del documento di viaggio è possibile stabilire con certezza la data e il luogo del passaggio di frontiera [13]. Dal timbro d'ingresso si evince dunque se cittadini di paesi terzi abbiano superato la durata di soggiorno consentita.

39. Su questa base l'art. 11, n. 1, del codice frontiere fonda la presunzione relativa in forza della quale i cittadini di paesi terzi non soddisfano, o non soddisfano più, le condizioni relative alla durata del soggiorno se i loro

12 — Accanto all'art. 11 del codice frontiere, si dovrebbe menzionare in particolare l'art. 7, n. 3, lett. c), il quale concerne la verifica del soddisfacimento, da parte dei cittadini di paesi terzi in uscita, delle condizioni di soggiorno.

13 — In tal senso il settimo 'considerando' del regolamento n. 2133/2004, cit. alla nota 9.

documenti di viaggio non recano il timbro d'ingresso.

40. La disposizione di cui all'art. 11, n. 3, del codice frontiere, concernente l'espulsione, fa riferimento a tale presunzione. Tale espulsione è prevista quando non viene confutata la presunzione che il cittadino di un paese terzo ha superato la durata del soggiorno consentita. Non si può escludere che i casi di cui trattasi si fondino su tale presunzione.

41. Le versioni linguistiche dell'art. 11, n. 3, del codice frontiere tuttavia non coincidono. Secondo la versione spagnola, il cittadino di un paese terzo viene espulso. Ciò potrebbe essere inteso come un obbligo. Come espone la Commissione, le altre versioni linguistiche recitano invece che il cittadino di un paese terzo può essere espulso. Saremmo qui in presenza non di un obbligo bensì di una mera facoltà.

42. Le diverse versioni linguistiche di una disposizione comunitaria devono essere interpretate uniformemente. In caso di divergenza tra le versioni stesse, la disposizione dev'essere pertanto intesa, in linea di principio, in funzione dell'economia generale e delle finalità della normativa di cui essa fa parte [14]. Nel caso presente non è tuttavia necessario procedere ad una verifica dettagliata. Una disposizione diversa nelle varie versioni linguistiche deve infatti essere interpretata anche basandosi sulla reale volontà del suo autore [15]. Dalla genesi dell'art. 11, n. 3, del codice frontiere emerge che la versione spagnola non corrisponde alla reale volontà del legislatore, bensì si fonda su un errore di traduzione.

43. Come già detto [16], con l'art. 11 del codice frontiere è stato ripreso in tale codice il preesistente art. 6b CAAS. La versione spagnola dell'art. 6b, n. 3, CAAS, non si distingue, quanto alla natura facoltativa dell'espulsione, dalle altre versioni linguistiche [17]. Secondo questa versione spagnola, gli Stati membri possono espellere i cittadini di paesi terzi, ma non vi sono obbligati.

44. A quanto pare, questa precedente versione è stata ignorata al momento della redazione della versione spagnola del codice

14 — Sentenze 5 dicembre 1967, causa 19/67, van der Vecht (Racc. pag. 462, in particolare pag. 473); 27 ottobre 1977, causa 30/77, Bouchereau (Racc. pag. 1999, punti 13 e 14); 14 giugno 2007, causa C-56/06, Euro Tex (Racc. pag. I-4859, punto 27), nonché 21 febbraio 2008, causa C-426/05, Tele2 Telecommunication (Racc. pag. I-685, punto 25).

15 — Sentenze 12 novembre 1969, causa 29/69, Stauder (Racc. pag. 419, punto 3); 7 luglio 1988, causa 55/87, Moksel Import und Export (Racc. pag. 3845, punto 49); 20 novembre 2001, causa C-268/99, Jany e a. (Racc. pag. I-8615, punto 47), nonché 27 gennaio 2005, causa C-188/03, Junk (Racc. pag. I-885, punto 33).

16 — V., supra, paragrafo 27.

17 — In spagnolo, l'art. 6b, n. 3, CAAS così recita: «De no ser refutada la presunción mencionada en el apartado 1, las autoridades competentes podrán expulsar al nacional del tercer Estado del territorio de los Estados miembros afectados».

frontiere. Ciò potrebbe essere dovuto al fatto che né i 'considerando' né i documenti accessibili al pubblico relativi alla genesi del codice frontiere rivelano tale ripresa di una disposizione preesistente [18].

45. Come conclusione parziale occorre quindi rilevare che l'art. 6b, n. 3, CAAS e l'art. 11, n. 3, del codice frontiere, di analogo tenore, non impongono l'espulsione di cittadini di paesi terzi in forza della presunzione dell'assenza delle condizioni di soggiorno.

3. L'art. 23 CAAS

46. La Repubblica austriaca in particolare desume tuttavia dall'art. 23 CAAS un obbligo di porre fine al soggiorno illegale di cittadini di paesi terzi. Ai sensi di tale disposizione, i cittadini di paesi terzi devono lasciare un paese Schengen qualora non soddisfino o non soddisfino più le condizioni di soggiorno. Qualora ciò non avvenga volontariamente, o qualora sussista una particolare urgenza, essi, ai sensi dell'art. 23, n. 3, CAAS, devono essere allontanati dal territorio della Parte contraente nel quale sono stati fermati, secondo quanto disposto da diritto nazionale.

47. Considerando isolatamente la corrispondente versione tedesca, l'art. 6b, n. 3, CAAS, ovvero l'art. 11, n. 3, del codice frontiere e l'art. 23, n. 3, CAAS sembrano riguardare ipotesi diverse, in quanto in un caso si parla di espulsione, nell'altro di allontanamento. Secondo la concezione giuridica tedesca, la prima rappresenta la decisione sulla cessazione del soggiorno, la seconda l'esecuzione di una siffatta decisione.

48. Sarebbe tuttavia sbagliato attribuire a tali diversità di significato un'importanza eccessiva. Già in altre versioni linguistiche la differenza non è così evidente. Le versioni inglesi utilizzano, in entrambe le disposizioni, il termine «to expell», le versioni spagnole il termine «expulsar» e in francese viene impiegato da un lato il termine «expulser», dall'altro il termine «éloigner».

49. Mancano inoltre, nell'art. 6b, n. 3, CAAS, ovvero nell'art. 11, n. 3, del codice frontiere, regole concernenti un'esecuzione dell'espulsione, e nell'art. 23 CAAS non è ravvisabile una disciplina espressa della decisione di espulsione, suscettibile di esecuzione attra-

18 — Una disposizione corrispondente all'art. 6b CAAS compare per la prima volta in una bozza del codice frontiere del 23 marzo 2005: l'art. 9bis della versione del documento del Consiglio 9630/05, http://register.consilium.europa.eu/pdf/es/05/st09/st09630.es05.pdf. Secondo precedenti bozze del codice frontiere, l'art. 6b CAAS sarebbe stato eliminato senza venire sostituito. Né siffatta eliminazione né la ripresa nel codice frontiere sono stati motivati nei documenti accessibili. Ciò è probabilmente dovuto al fatto che l'art. 6b CAAS è stato creato solo durante il procedimento di adozione del codice frontiere e che la Commissione aveva inizialmente proposto, in quest'altro procedimento legislativo, di collocare la presunzione di superamento della durata del soggiorno in un'altra parte della CAAS. Il codice frontiere ha lasciato impregiudicata tale parte, cosicché non sarebbe stato necessario tenere conto della regola sulla presunzione nel codice frontiere.

verso l'allontanamento. Solo la direttiva 2008/115, adottata nel frattempo, distingue chiaramente fra una decisione di rimpatrio [19] e l'allontanamento [20] quale esecuzione di tale decisione.

50. Occorre pertanto partire dal presupposto che tanto l'art. 6b, n. 3, CAAS, ovvero l'art. 11, n. 3, del codice frontiere quanto l'art. 23, n. 3, CAAS si riferiscano in maniera non tecnica all'obiettivo dell'allontanamento del cittadino di un paese terzo, senza distinguere precisamente fra la decisione amministrativa e la sua esecuzione.

51. Come il rifiuto d'ingresso di cui all'art. 13 del codice frontiere, anch'esso messo in evidenza dalla Repubblica austriaca, l'art. 23 CAAS si fonda sull'interesse comune degli Stati Schengen di impedire, o perlomeno di porre fine al soggiorno illegale di cittadini di paesi terzi nello spazio Schengen. Poiché le frontiere interne non vengono più controllate, vi è motivo di temere che i cittadini di paesi terzi che soggiornano illegalmente in uno Stato membro si spostino in un altro Stato membro e vi si trattengano illegalmente. La Repubblica italiana sottolinea correttamente che la direttiva 2008/115 si muove nella medesima direzione.

19 — Art. 3, n. 4, della direttiva 2008/115.

20 — Art. 3, n. 5, della direttiva 2008/115.

52. L'art. 23 CAAS comprende, in linea di principio, tutti i cittadini di paesi terzi che soggiornano nello spazio Schengen pur non soddisfacendo, o non soddisfacendo più, tutte le condizioni di soggiorno. Ci si potrebbe limitare a chiedere se il presunto superamento della durata del soggiorno sia soggetto ad altre regole ai sensi dell'art. 6b CAAS ovvero dell'art. 11 del codice frontiere.

53. Specialmente avuto riguardo alla storia dell'art. 11 del codice frontiere, ossia in particolare alla genesi dell'art. 6b CAAS, il testo non fornisce tuttavia un appiglio a favore di tale interpretazione. La Commissione aveva proposto la facoltà delle autorità competenti di applicare, nel caso della presunzione del superamento della durata del soggiorno, l'art. 23, n. 3, CAAS [21]. Gli Stati membri sarebbero pertanto stati liberi di applicare l'art. 23, n. 3. Il Regno di Spagna ha suggerito invece di obbligare espressamente gli Stati membri ad applicare l'art. 23, n. 3, CAAS [22]. È

21 — Proposta 6 novembre 2003 di regolamento del Consiglio che stabilisce l'obbligo, per le autorità competenti degli Stati membri, di procedere all'apposizione sistematica di timbri sui documenti di viaggio dei cittadini di paesi terzi al momento dell'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri, e che modifica a tal fine la Convenzione d'applicazione dell'accordo di Schengen e il Manuale comune, COM (2003) 664 def., evidentemente non pubblicato nella GU.

22 — Documento del Consiglio 7858/04 del 30 marzo 2004, http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/04/st07/st07858.en04.pdf, pag. 4, nota 10.

vero che questa proposta non si è imposta; la versione dell'art. 6b, n. 3, CAAS, che è stata alla fine adottata, non contiene tuttavia più alcun rinvio all'art. 23, n. 3, CAAS.

54. Di conseguenza, l'applicabilità dell'art. 23 CAAS nei casi in cui opera la presunzione ai sensi dell'art. 6b CAAS ovvero dell'art. 11 del codice frontiere deve essere determinata in base alle regole generali dell'ermeneutica giuridica. Il rispettivo terzo comma delle due disposizioni menzionate da ultimo non disciplina, in tale contesto, una deroga all'art. 23 CAAS, bensì si limita a chiarire che la presunzione del superamento della durata del soggiorno può giustificare un'espulsione [23].

55. Tuttavia, contrariamente a quanto ritiene la Repubblica austriaca, dall'art. 23, n. 3, CAAS non è possibile ricavare che gli Stati membri sono obbligati dal diritto comunitario a procedere all'allontanamento. Piuttosto, la Commissione sottolinea a ragione le restrizioni contenute nell'art. 23 CAAS.

23 — Tale interpretazione garantisce del resto anche che l'art. 11 del codice frontiere non adotti regole speciali superflue a fronte della direttiva 2008/115. Piuttosto, occorre che in futuro siano rispettati i precetti della direttiva anche nel caso di un'espulsione dovuta alla presunzione del superamento della durata del soggiorno.

56. In primo luogo, l'allontanamento non costituisce la regola, bensì un'eccezione. I nn. 1 e 2 partono infatti dal presupposto che il cittadino di un paese terzo lasci il paese volontariamente. Ciò rappresenta, rispetto all'allontanamento, la misura meno rigorosa e corrisponde inoltre, secondo l'argomento del Regno di Spagna, alla situazione giuridica nazionale.

57. Ma, soprattutto, l'art. 23, n. 3, non contiene alcun fondamento giuridico di un allontanamento, limitandosi invece a rinviare al diritto nazionale. Taluni requisiti relativi alla configurazione del diritto nazionale non sono evidenti. L'art. 23, n. 3, seconda frase, CAAS consente invece espressamente agli Stati membri di autorizzare il soggiorno del cittadino di un paese terzo qualora il diritto nazionale non consenta un allontanamento. Tale disposizione presuppone necessariamente la possibilità per gli Stati membri di prevedere eccezioni all'allontanamento, ma non contiene alcuna restrizione della libertà degli Stati membri nel definire siffatte eccezioni. Non può pertanto sussistere alcun obbligo di disporre l'allontanamento.

58. Inoltre, la limitata portata normativa dell'art. 23 CAAS depone contro una sua interpretazione quale disposizione imperativa

concernente l'espulsione o l'allontanamento. Tale norma contiene solo principi fondamentali e standard minimi, i quali necessitano sostanzialmente della configurazione da parte del diritto nazionale.

59. Ciò viene illustrato in particolare da un raffronto fra l'art. 23 CAAS e la direttiva 2008/115, adottata nel frattempo. Essa contiene disposizioni estremamente dettagliate sui rapporti con i cittadini di paesi terzi che si trattengono nello spazio Schengen pur non soddisfacendo, o non soddisfacendo più, le condizioni di soggiorno. L'art. 4 della direttiva lascia comunque espressamente agli Stati membri la libertà di applicare disposizioni ancora più favorevoli.

60. Alla mancanza di un obbligo di disporre l'allontanamento non può neanche essere obiettato l'interesse comune di tutti gli Stati Schengen alla cessazione del soggiorno illegale di cittadini di paesi terzi. Piuttosto, occorre partire dal presupposto che il rinvio dell'art. 23 CAAS al diritto nazionale si fondi sull'estrema fiducia e solidarietà fra gli Stati membri. Ciò giustifica anche in altri settori il riconoscimento reciproco di decisioni importanti [24] e depone contro la necessità di un obbligo di diritto comunitario di porre fine a soggiorni illegali. Occorre piuttosto partire dal presupposto che gli Stati membri adottano le misure a disposizione anche in assenza di un obbligo del genere.

61. Del resto non risulta che il Regno di Spagna non abbia meritato tale fiducia. Secondo le informazioni del governo spagnolo, all'ammenda non è infatti connessa la tolleranza del soggiorno illegale. Piuttosto, il cittadino di un paese terzo sarebbe obbligato per legge a lasciare il territorio entro 15 giorni. Qualora ciò non avvenga, verrebbe instaurato un nuovo procedimento sanzionatorio per prosecuzione del soggiorno in mancanza di soddisfacimento delle condizioni di soggiorno. Poiché sarebbe già stata inflitta un'ammenda, ciò innescherebbe il procedimento di allontanamento.

62. L'art. 23, n. 3, CAAS non osta pertanto a disposizioni nazionali quali quelle in oggetto, le quali ammettono la possibilità di sostituire con l'irrogazione di un'ammenda l'espulsione di un cittadino di un paese terzo che si trattiene nel territorio dell'Unione europea sprovvisto di un titolo che autorizzi l'ingresso e/o il soggiorno.

24 — V. sentenze 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, Gözütok e Brügge (Racc. pag. I-1345, punto 33), sul riconoscimento reciproco di sentenze penali quale fondamento del principio del ne bis in idem, nonché 3 maggio 2007, causa C-303/05, Advocaten voor de Wereld (Racc. pag. I-3633, punto 57), sulla rinuncia alla doppia incriminazione in caso di estradizione.

V — Conclusione

63. Propongo pertanto alla Corte di statuire come segue:

1) L'art. 6b, n. 3, della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen e l'art. 11, n. 3 — di tenore analogo — del regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 15 marzo 2006, n. 562, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone, non impongono l'espulsione di cittadini di paesi terzi a causa della presunzione dell'assenza delle condizioni di soggiorno, disciplinata dall'art. 6b, n. 1, della convenzione di applicazione ovvero dall'art. 11, n. 1, del regolamento.

2) L'art. 23, n. 3, della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen non osta a disposizioni nazionali quali quelle in oggetto, le quali ammettono la possibilità di sostituire con l'irrogazione di un'ammenda l'espulsione di un cittadino di un paese terzo che si trattiene nel territorio dell'Unione europea sprovvisto di un titolo che autorizzi l'ingresso e/o il soggiorno.