SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

22 ottobre 2009 *

Nei procedimenti riuniti C-261/08 e C-348/08,

aventi ad oggetto le domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte, ai sensi degli artt. 68 CE e 234 CE, dal Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Spagna) con decisioni 12 giugno e 22 luglio 2008, pervenute in cancelleria rispettivamente il 19 giugno e il 30 luglio 2008, nei procedimenti

María Julia Zurita García (C-261/08),

Aurelio Choque Cabrera (C-348/08)

contro

Delegado del Gobierno en la Región de Murcia,

* Lingua processuale: lo spagnolo.

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dalla sig.ra P. Lindh, presidente della Sesta Sezione, facente funzione di presidente della Terza Sezione, dai sigg. A. Rosas, U. Lõhmus (relatore), A. Ó Caoimh, e A. Arabadjiev, giudici,

avvocato generale: sig.ra J. Kokott
cancelliere: sig. R. Grass

vista la fase scritta del procedimento,

vista la domanda del giudice del rinvio 13 giugno 2008, pervenuta alla Corte il 19 giugno 2008, di assoggettare il rinvio pregiudiziale nella causa C-261/08 a procedimento di urgenza ai sensi dell'art. 104 ter del regolamento di procedura,

vista la decisione della Terza Sezione, in data 25 giugno 2008, di non assoggettare il rinvio pregiudiziale a procedimento di urgenza,

considerate le osservazioni presentate:

— per il sig. Choque Cabrera, dalla sig.ra E. Bermejo Garrés, procuradora, e dal sig. A. Corbalan Maiquez, abogado;

— per il governo spagnolo, dalla sig.ra N. Díaz Abad, in qualità di agente;

— per il governo italiano, dalla sig.ra I. Bruni, in qualità di agente, assistita dal sig. G. Fiengo e dalla sig.ra W. Ferrante, avvocati dello Stato;

— per il governo austriaco, dal sig. E. Riedl, in qualità di agente;

— per la Commissione delle Comunità europee, dal sig. M. Wilderspin e dalla sig.ra E. Adsera Ribera, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 19 maggio 2009,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione dell'art. 62, punti 1 e 2, lett. a), CE nonché degli artt. 5, 11 e 13 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 (codice frontiere Schengen) (GU L 105, pag. 1).

2 Tali domande sono state presentate nell'ambito di due controversie che vedono opposti cittadini boliviani, ossia la sig.ra Zurita García (causa C-261/08) e il sig. Choque Cabrera (causa C-348/08), al Delegado del Gobierno nella Región de Murcia (rappresentante governativo nella regione della Murcia; in prosieguo: il «Delegado del Gobierno») in merito ai provvedimenti d'espulsione dal territorio spagnolo, corredati del divieto d'ingresso nello spazio Schengen per cinque anni, adottati nei loro confronti.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

Il protocollo di Schengen

3 Ai sensi dell'art. 1 del protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea, allegato al Trattato sull'Unione europea e al Trattato che istituisce la Comunità europea dal Trattato di Amsterdam (in prosieguo: il «protocollo»), tredici Stati membri dell'Unione europea sono autorizzati ad instaurare tra loro una cooperazione rafforzata nel campo di applicazione dell'acquis di Schengen, come definito nell'allegato di detto protocollo. Tale cooperazione è realizzata nell'ambito istituzionale e giuridico dell'Unione europea e nel rispetto delle pertinenti disposizioni del Trattato sull'Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea.

4 In forza dell'art. 2, n. 1, primo comma, del protocollo, a decorrere dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, vale a dire dal 1° maggio 1999, l'acquis di Schengen si applica immediatamente ai tredici Stati membri elencati nell'art. 1 del protocollo medesimo.

5 In particolare, rientrano in detto acquis l'Accordo fra i governi degli Stati dell'Unione economica del Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese, relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmato a Schengen il 14 giugno 1985 (GU 2000, L 239, pag. 13), nonché la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, firmata a Schengen il 19 giugno 1990 (GU 2000, L 239, pag. 19), come modificata dal 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; in prosieguo: la «CAAS»).

6 In applicazione dell'art. 2, n. 1, secondo comma, seconda frase, del protocollo, il Consiglio dell'Unione europea ha adottato la decisione 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 (GU L 176, pag. 17). Dall'art. 2 di tale decisione, in combinato disposto con l'allegato A della medesima, risulta che il Consiglio ha indicato gli artt. 62 CE e 63 CE, che fanno parte del titolo IV del Trattato CE, rubricato «Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone», quali fondamenti normativi dell'art. 23 della CAAS.

La CAAS

7 L'art. 6 ter della CAAS dispone quanto segue:

«1. Se il documento di viaggio di un cittadino di un 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.

2. Questa presunzione può essere confutata qualora il cittadino del paese terzo fornisca, in qualsiasi modo, elementi di prova attendibile, come biglietti di viaggio o giustificativi della sua presenza fuori del territorio degli Stati membri, che dimostrino che l'interessato ha rispettato le condizioni relative alla durata di un soggiorno breve.

(…)

3. Se la presunzione di cui al paragrafo 1 non è confutata, le autorità competenti possono espellere il cittadino [del] paese terzo dal territorio de[llo] Stat[o] membr[o] in questione».

8 Ai termini dell'art. 23 della CAAS:

«1. Lo straniero che non soddisfa o che non soddisf[a] 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. 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.

(…)

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».

Il regolamento n. 562/2006

9 Il regolamento n. 562/2006 codifica i testi esistenti in materia di controllo alle frontiere e mira a consolidare e sviluppare il corpus legislativo della politica di gestione integrata delle frontiere precisando le norme relative all'attraversamento delle frontiere esterne.

10 Ai sensi dell'art. 5 di detto regolamento, relativo alle condizioni d'ingresso per i cittadini di paesi terzi:

«1. Per un soggiorno non superiore a tre mesi nell'arco di sei mesi, le condizioni d'ingresso per i cittadini di paesi terzi sono le seguenti:

a) essere in possesso di uno o più documenti di viaggio validi che consentano di attraversare la frontiera;

b) essere in possesso di un visto valido, se richiesto a norma del regolamento (CE) n. 539/2001 del Consiglio, del 15 marzo 2001, 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], salvo che si sia in possesso di un permesso di soggiorno valido;

c) giustificare lo scopo e le condizioni del soggiorno previsto e disporre dei mezzi di sussistenza sufficienti, sia per la durata prevista del soggiorno sia per il ritorno nel paese di origine o per il transito verso un paese terzo nel quale l'ammissione è garantita, ovvero essere in grado di ottenere legalmente detti mezzi;

d) non essere segnalato nel [sistema d'informazione Schengen] ai fini della non ammissione;

e) non essere considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri, in particolare non essere oggetto di segnalazione ai fini della non ammissione nelle banche dati nazionali degli Stati membri per gli stessi motivi.

(…)».

11 La formulazione dell'art. 11, nn. 1 e 3, del regolamento n. 562/2006, relativo alla presunzione in ordine alle condizioni relative alla durata del soggiorno, ha ripreso quella dell'art. 6 ter, nn. 1 e 3, della CAAS, salvo nella versione in lingua spagnola, che al n. 3 del citato art. 11 così dispone:

«Se la presunzione di cui al paragrafo 1 non è confutata, le autorità competenti espellono il cittadino [del] paese terzo dal territorio de[llo] Stat[o] membr[o] in questione».

12 A norma dell'art. 13 di detto regolamento, che riguarda il respingimento:

«1. Sono respinti dal territorio degli Stati membri i cittadini di paesi terzi che non soddisfino tutte le condizioni d'ingresso previste dall'articolo 5, paragrafo 1, e non rientrino nelle categorie di persone di cui all'articolo 5, paragrafo 4. Ciò non pregiudica l'applicazione di disposizioni particolari relative al diritto d'asilo e alla protezione internazionale o al rilascio di visti per soggiorno di lunga durata.

(…)».

13 Ai sensi dell'art. 39, n. 1, di questo stesso regolamento, gli artt. 2-8 della CAAS sono abrogati con effetto dal 13 ottobre 2006.

14 In forza del suo art. 40, il regolamento n. 562/2006 è entrato in vigore il 13 ottobre 2006.

La normativa nazionale

15 La legge organica 11 gennaio 2000, n. 4/2000, sui diritti e le libertà degli stranieri in Spagna e sulla loro integrazione sociale (Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) (BOE n. 10 del 12 gennaio 2000, pag. 1139), è stata modificata dalla legge organica 22 dicembre 2000, n. 8/2000 (BOE n. 307 del 23 dicembre 2000, pag. 45508), nonché dalla legge organica 20 novembre 2003, n. 14/2003 (BOE n. 279 del 21 novembre 2003, pag. 41193; in prosieguo: la «legge sugli stranieri»).

16 L'art. 28, n. 3, della legge sugli stranieri, che disciplina l'uscita degli stranieri dalla Spagna, prevede quanto segue:

«L'uscita [dal territorio spagnolo] è obbligatoria nelle seguenti situazioni:

(…)

c) in caso di rigetto amministrativo delle domande formulate dallo straniero per restare nel territorio spagnolo o in mancanza d'autorizzazione a soggiornare in Spagna».

17 In forza dell'art. 51 della legge sugli stranieri, le violazioni delle disposizioni relative all'ingresso e al soggiorno degli stranieri sono classificate in base alla loro gravità in «lievi», «gravi» e «gravissime».

18 L'art. 53, lett. a), di detta legge definisce violazione grave:

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

19 Ai termini dell'art. 55 della legge sugli stranieri, la sanzione in cui si incorre in caso di violazione grave è un'ammenda di EUR 6 000 al massimo. Al momento di irrogare la sanzione, l'autorità competente deve applicare criteri di proporzionalità, tenendo conto del grado di colpevolezza, del danno causato, del rischio derivante dalla violazione nonché delle relative ripercussioni.

20 L'art. 57 della legge sugli stranieri, relativo all'espulsione dal territorio, dispone quanto segue:

«1. 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), della presente legge organica, in esito al corrispondente procedimento amministrativo può essere disposta, invece dell'ammenda, l'espulsione dal territorio nazionale spagnolo.

2. Costituisce altresì causa di espulsione, previo esperimento del corrispondente procedimento amministrativo, la condanna dello straniero, in Spagna o al di fuori, per un comportamento doloso che nel nostro paese è costitutivo di un reato punito con una pena privativa della libertà personale superiore a un anno, salvo che i precedenti penali siano stati cancellati dal casellario giudiziale.

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

(…)».

21 L'art. 158 del regio decreto 30 dicembre 2004, n. 2393/2004, che ha adottato il regolamento d'applicazione della legge sugli stranieri (Reglamento de la Ley de Extranjería) (BOE n. 6 del 7 gennaio 2005, pag. 485), così dispone:

«1. In mancanza di autorizzazione a soggiornare in Spagna, in particolare perché non sono soddisfatte o non sono più soddisfatte le condizioni di ingresso o di soggiorno, oppure in caso di rigetto amministrativo di domande di proroga di soggiorno, di permessi di residenza o di qualsiasi altro documento necessario affinché lo straniero possa restare in territorio spagnolo, (…) la decisione amministrativa deve informare l'interessato del suo obbligo di lasciare il paese, fermo restando che sia fatta menzione di tale intimazione nel passaporto o in un documento analogo oppure in un documento a parte qualora l'interessato si trovi in Spagna munito di un documento di identità che non consente di apporre la menzione ad hoc.

(…)

2. L'uscita obbligatoria dovrà avvenire nel termine previsto dalla decisione di rigetto della domanda o, eventualmente, entro il termine massimo di quindici giorni dalla notifica della decisione di rigetto, salvo che si verifichino circostanze eccezionali e l'interessato possa provare di averi mezzi di sussistenza sufficienti; in tal caso, il termine può essere prorogato fino a un massimo di novanta giorni. Trascorso il termine senza che l'interessato abbia lasciato il territorio nazionale, si applicheranno le disposizioni previste dal presente regolamento per i casi cui si riferisce l'art. 53, lett. a), della legge [sugli stranieri].

3. Se gli stranieri cui si riferisce il presente articolo lasciano effettivamente il territorio spagnolo conformemente a quanto disposto ai precedenti paragrafi, non sarà loro negato l'ingresso nel paese e essi potranno tornare in Spagna, nel rispetto delle norme che disciplinano l'accesso al territorio spagnolo.

(…)».

22 Emerge dalle decisioni di rinvio che le succitate disposizioni nazionali sono interpretate dal Tribunal Supremo nel senso che, essendo l'espulsione una sanzione, la decisione che la dispone deve essere motivata in maniera specifica e deve rispettare il principio di proporzionalità.

23 Risulta dagli atti sottoposti alla Corte che, nella pratica, quando un cittadino di un paese terzo non ha titolo per entrare o soggiornare in Spagna e la sua condotta non ha dato luogo a circostanze aggravanti, la sanzione irrogata deve limitarsi a un'ammenda, in mancanza di ulteriori elementi che giustifichino la sostituzione dell'ammenda con l'espulsione.

Controversie principali e questione pregiudiziale

24 Nella causa C-261/08, il 26 settembre 2006 le autorità competenti avviavano un procedimento amministrativo per violazione dell'art. 53, lett. a), della legge sugli stranieri nei confronti della sig.ra Zurita García, cittadina boliviana che si trovava in situazione irregolare in Spagna perché o non aveva ottenuto la proroga del soggiorno o il permesso di residenza, oppure perché tali documenti erano scaduti da oltre tre mesi senza che l'interessata ne avesse chiesto il rinnovo.

25 Detto procedimento si concludeva il 15 novembre 2006 con l'adozione di una decisione del Delegado del Gobierno, che disponeva l'espulsione dell'interessata dal territorio spagnolo. Tale sanzione era accompagnata dal divieto di entrare nel territorio dello spazio Schengen per cinque anni.

26 La sig.ra Zurita García contestava detta decisione dinanzi al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n. 6 de Murcia, il quale respingeva il ricorso in primo grado. In appello, l'interessata sosteneva che questa stessa decisione avrebbe dovuto essere annullata poiché l'amministrazione non aveva correttamente applicato il principio di proporzionalità nel valutare le circostanze della fattispecie, le quali non giustificavano assolutamente la sostituzione dell'ammenda con l'espulsione.

27 Nella causa C-348/08, con decisione 30 luglio 2007, il Delegado del Gobierno disponeva l'espulsione dal territorio spagnolo del sig. Choque Cabrera, cittadino boliviano che si trovava in situazione irregolare in Spagna, ai sensi dell'art. 53, lett. a), della legge sugli stranieri, perché o non aveva ottenuto la proroga del soggiorno o il permesso di residenza, oppure perché tali documenti erano scaduti da oltre tre mesi senza che l'interessato ne avesse chiesto il rinnovo. Tale sanzione era accompagnata dal divieto di entrare nel territorio dello spazio Schengen per cinque anni.

28 Il sig. Choque Cabrera contestava detta decisione dinanzi al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n. 4 de Murcia, il quale respingeva il ricorso in primo grado. In appello, l'interessato sosteneva che questa stessa decisione avrebbe dovuto essere annullata poiché le autorità non avevano correttamente applicato il principio di proporzionalità nel valutare le circostanze della fattispecie e non avrebbero motivato la sostituzione dell'ammenda con l'espulsione.

29 Alla luce di tali premesse, il Tribunal Superior de Justicia de Murcia ha deciso di sospendere i due procedimenti di cui era investito e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale, che è formulata in termini identici in ognuna di dette cause:

«Se le norme del Trattato (…), in particolare il suo art. 62, punti 1 e 2, lett. a), CE nonché il regolamento [n. 562/2006], segnatamente i suoi artt. 5, 11 e 13, debbano essere interpretati nel senso che essi 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 o il soggiorno nel territorio dell'Unione europea».

30 Con ordinanza del presidente della Terza Sezione 27 marzo 2007, i procedimenti C-261/08 e C-348/08 sono stati riuniti ai fini della fase orale del procedimento nonché della sentenza.

Sulla questione pregiudiziale

Sulla ricevibilità della questione sollevata nella causa C-261/08

31 Il governo spagnolo eccepisce l'irricevibilità della questione sollevata nella causa C-261/08 perché sarebbe puramente ipotetica.

32 Esso sostiene che il principio di irretroattività della legge penale osterebbe all'applicazione ratione temporis dell'obbligo, eventualmente previsto all'art. 11, n. 3, del regolamento n. 562/2006, di sanzionare con l'espulsione i fatti di cui alla causa principale, in quanto tale regolamento è entrato in vigore solo il 13 ottobre 2006, mentre la situazione irregolare nel territorio spagnolo della ricorrente nella causa principale era già stata denunciata il 26 settembre 2006.

33 A parere del governo spagnolo, dal momento che nella causa principale si tratta di una pratica amministrativa sanzionatoria, cui si applicano gli stessi principi sanciti nel processo penale, in particolare il principio di legalità e quello di tipicità, la normativa applicabile dovrebbe essere quella che era in vigore alla data dei fatti denunciati e non quella applicabile alla data dell'adozione da parte delle autorità nazionali della decisione d'espulsione, vale a dire il 15 novembre 2006, posizione che il giudice del rinvio pare sostenere.

34 A tale riguardo occorre ricordare che, nell'ambito di un procedimento ex art. 234 CE, basato sulla netta separazione di funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, ogni valutazione dei fatti di causa rientra nella competenza del giudice nazionale. Parimenti, spetta esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze della causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate riguardano l'interpretazione del diritto comunitario, la Corte, in via di principio, è tenuta a pronunciarsi (v., segnatamente, sentenze 25 febbraio 2003, causa C 326/00, IKA, Racc. pag. I-1703, punto 27, 12 aprile 2005, causa C-145/03, Keller, Racc. pag. I-2529, punto 33, 22 giugno 2006, causa C-419/04, Conseil général de la Vienne, Racc. pag. I-5645, punto 19, e 16 luglio 2009, causa C-537/07, Gómez-Limón, Racc. pag. I-6525, punto 24).

35 Il rifiuto di statuire su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale è possibile solo qualora risulti manifestamente che la richiesta interpretazione del diritto comunitario non ha alcuna relazione con la realtà o con l'oggetto della causa principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le sono sottoposte (v., in particolare, sentenze 13 marzo 2001, causa C-379/98, PreussenElektra, Racc. pag. I-2099, punto 39; 22 gennaio 2002, causa C-390/99, Canal Satélite Digital, Racc. pag. I-607, punto 19, e Gómez-Limón, cit., punto 25).

36 Tuttavia, la Corte ha parimenti affermato che, in ipotesi eccezionali, le spetta esaminare le condizioni in cui è adita dal giudice nazionale al fine di verificare la propria

competenza (v., in tal senso, sentenza 16 dicembre 1981, causa 244/80, Foglia, Racc. pag. 3045, punto 21). Infatti, lo spirito di collaborazione che deve presiedere allo svolgimento del procedimento pregiudiziale implica che il giudice nazionale, dal canto suo, tenga presente la funzione di cui la Corte è investita, che è quella di contribuire all'amministrazione della giustizia negli Stati membri e non di esprimere pareri a carattere consultivo su questioni generali o ipotetiche (sentenze Foglia, cit., punti 18 e 20; 3 febbraio 1983, causa 149/82, Robards, Racc. pag. 171, punto 19, nonché 16 luglio 1992, causa C-83/91, Meilicke, Racc. pag. I-4871, punto 25).

37 Nel caso di specie occorre rilevare che, alla data in cui è stata denunciata la situazione irregolare nel territorio spagnolo della ricorrente nella causa principale del procedimento C-261/08, vale a dire il 26 settembre 2006, il regolamento n. 562/2006 non era ancora entrato in vigore, cosicché ci si può chiedere se occorra interpretare detto regolamento rispetto ai fatti che hanno dato origine a tale causa.

38 È l'art. 6 ter della CAAS e non l'art. 11, n. 3, del regolamento n. 562/2006 che dovrebbe applicarsi, qualora la data dei fatti fosse il criterio che determina la legge applicabile ratione temporis nella causa C-261/08. Infatti, l'art. 6 ter della CAAS è fra quelli abrogati, in forza dell'art. 39 del regolamento n. 562/2006, a far data dal 13 ottobre 2006.

39 Tuttavia, come sottolineato dall'avvocato generale al paragrafo 27 delle sue conclusioni, l'art. 11, n. 3, del regolamento n. 562/2006 non fa altro che riprendere il dettato dell'art. 6 ter, n. 3, della CAAS, che era in vigore al momento in cui è stata denunciata la situazione irregolare nel territorio spagnolo della ricorrente nella causa principale.

40 Inoltre, occorre constatare che il giudice del rinvio ha sottoposto alla Corte una questione pregiudiziale, dello stesso tenore, nell'ambito della controversia che ha originato la causa riunita C-348/08, i cui fatti si sono prodotti quando detto regolamento era già in vigore.

41 Pertanto, occorre dichiarare ricevibile la questione sollevata in tali due cause riunite.

Nel merito

42 In via preliminare, occorre rilevare che la domanda d'interpretazione verte sull'art. 62, punti 1 e 2, lett. a), CE nonché sugli artt. 5, 11 e 13 del regolamento n. 562/2006.

43 Orbene, occorre precisare anzitutto che l'art. 62, punti 1 e 2, lett. a), CE costituisce il fondamento normativo dell'azione del Consiglio diretta a adottare misure volte a garantire che non vi siano controlli sulle persone all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne nonché misure relative all'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri e, come tale, non ha l'oggetto o l'effetto di attribuire diritti ai cittadini dei paesi terzi né d'imporre obblighi agli Stati membri.

44 Inoltre, l'art. 5 del regolamento n. 562/2006 stabilisce le condizioni d'ingresso per i cittadini di paesi terzi all'atto dell'attraversamento di una frontiera esterna per un soggiorno non superiore a tre mesi nell'arco di sei mesi, mentre l'art. 13 di detto regolamento riguarda il respingimento dal territorio degli Stati membri dei cittadini di paesi terzi che non soddisfino tutte le dette condizioni.

45 Di conseguenza, gli artt. 5 e 13 del regolamento n. 562/2006 non disciplinano la situazione dei cittadini di paesi terzi, come la sig.ra Zurita García e il sig. Choque Cabrera, i quali si trovavano già nel territorio spagnolo, da data indeterminata, quando è stato emesso nei loro confronti l'ordine d'espulsione per soggiorno illegale.

46 Infine, alla luce del fatto che non si può escludere che gli artt. 6 ter e 23 della CAAS possano trovare applicazione, ratione temporis, nella causa C-261/08 (v. punti 37 e 38 della presente sentenza), come suggeriscono il governo austriaco e la Commissione delle Comunità europee, per fornire al giudice del rinvio una risposta utile, occorre prendere in considerazione detti articoli della CAAS nell'ambito dell'esame della questione pregiudiziale (v., per analogia, sentenze 29 gennaio 2008, causa C-275/06, Promusicae, Racc. pag. I-271, punto 46, e 3 aprile 2008, causa C-346/06, Rüffert, Racc. pag. I-1989, punto 18).

47 Infatti, come risulta dalla sua formulazione, l'art. 23 della CAAS si applica a tutti coloro i quali, non essendo cittadini di uno Stato membro, non soddisfano o non soddisfano più le condizioni di soggiorno di breve durata applicabili nel territorio di uno degli Stati membri, il che, stando alla descrizione dei fatti esposta nelle decisioni di rinvio, sembra corrispondere alla situazione sia della sig.ra Zurita García sia del sig. Choque Cabrera.

48 Ne consegue che, sottoponendo la questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli artt. 6 ter e 23 della CAAS nonché l'art. 11 del regolamento n. 562/2006 debbano essere interpretati nel senso che, quando un cittadino di un paese terzo si trova in situazione irregolare nel territorio di uno Stato membro perché non soddisfa o non soddisfa più le condizioni relative alla durata del soggiorno ivi applicabili, tale Stato membro è obbligato ad adottare una decisione di espulsione nei suoi confronti.

49 Sia l'art. 6 ter, n. 1, della CAAS sia l'art. 11, n. 1, del regolamento n. 562/2006 stabiliscono una presunzione relativa secondo cui, se il documento di viaggio di un cittadino di un paese terzo non reca il timbro d'ingresso, le autorità nazionali competenti possono presumere che il titolare non soddisfi o non soddisfi più le condizioni relative alla durata del soggiorno applicabili nello Stato membro in questione.

50 L'art. 6 ter, n. 2, della CAAS, così come l'art. 11, n. 2, del regolamento n. 562/2006, permette di confutare tale presunzione mediante la presentazione, da parte del cittadino del paese terzo, in qualsiasi modo, di elementi di prova attendibili, come biglietti di viaggio o giustificativi della sua presenza fuori del territorio degli Stati

membri, che dimostrino che l'interessato ha rispettato le condizioni relative alla durata di un soggiorno breve.

51 In forza dell'art. 6 ter, n. 3, della CAAS, nonché dell'art. 11, n. 3, del regolamento n. 562/2006, se la presunzione di cui al n. 1 di ciascuno di tali due articoli non è confutata, le autorità competenti possono espellere il cittadino del paese terzo dal territorio dello Stato membro in questione.

52 La Commissione sottolinea, giustamente, che esiste una discordanza tra il testo in lingua spagnola dell'art. 11, n. 3, del regolamento n. 562/2006 e quello delle altre versioni linguistiche.

53 Infatti, nella versione in lingua spagnola, tale disposizione impone un obbligo, in quanto prevede che le autorità competenti dello Stato membro interessato «espellono» dal suo territorio il cittadino di un paese terzo qualora la presunzione non sia confutata. In tutte le altre versioni linguistiche, invece, l'espulsione risulta essere una facoltà per le dette autorità.

54 Si deve a tal proposito ricordare che, conformemente ad una costante giurisprudenza, l'esigenza che un atto comunitario sia applicato e quindi interpretato in modo uniforme esclude la possibilità di considerare isolatamente una delle versioni, e rende al contrario necessaria l'interpretazione basata sulla reale volontà del legislatore e sullo scopo da questo perseguito, alla luce, segnatamente, di tutte le versioni linguistiche (v., in particolare, 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 15; 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).

55 Secondo una giurisprudenza parimenti consolidata, la formulazione utilizzata in una delle versioni linguistiche di una disposizione comunitaria non può essere l'unico elemento a sostegno dell'interpretazione di questa disposizione né si può attribuire ad essa, a tal riguardo, un carattere prioritario rispetto alle altre versioni linguistiche. Infatti, tale modo di procedere sarebbe in contrasto con la necessità di applicare in modo uniforme il diritto comunitario (v. sentenze 12 novembre 1998, causa C-149/97, Institute of the Motor Industry, Racc. pag. I-7053, punto 16; 3 aprile 2008, causa C-187/07, Endendijk, Racc. pag. I-2115, punto 23, nonché 9 ottobre 2008, causa C-239/07, Sabatauskas e a., Racc. pag. I-7523, punto 38).

56 Nel caso di specie, essendo la versione in lingua spagnola dell'art. 11, n. 3, del regolamento n. 562/2006 l'unica a discostarsi dalla formulazione delle altre versioni linguistiche, occorre giungere alla conclusione che la volontà reale del legislatore non è stata quella d'imporre agli Stati membri interessati l'obbligo di espellere dal loro territorio il cittadino di un paese terzo se questi non riesce a confutare la presunzione di cui al n. 1 del medesimo articolo, ma quella di lasciar loro la facoltà di farlo.

57 Questa interpretazione è confermata, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 43 delle sue conclusioni, dal fatto che la versione in lingua spagnola dell'art. 6 ter della CAAS, la cui formulazione è stata ripresa all'art. 11 del regolamento n. 562/2006, è in linea con le altre versioni linguistiche quanto al carattere facoltativo, per gli Stati membri interessati, dell'espulsione del cittadino di un paese terzo che non riesce a confutare la detta presunzione.

58 Resta da esaminare se, come sostiene il governo austriaco, si evinca dall'art. 23 della CAAS che gli Stati membri devono espellere dal loro territorio qualunque cittadino di un paese terzo che vi soggiorni irregolarmente, a meno che non vi sia un motivo per accordare il diritto di asilo o una protezione internazionale. In tal senso, detta disposizione osterebbe a che uno Stato membro possa sostituire un provvedimento d'espulsione con l'irrogazione di un'ammenda.

59 Tale interpretazione dell'art. 23 della CAAS non può essere accolta.

60 Occorre sottolineare, a questo proposito, che la formulazione dell'art. 23 della CAAS non si riferisce ad un obbligo d'espulsione espresso in termini così rigidi, considerate le deroghe che contiene.

61 Da un lato, il n. 1 di detto art. 23, che fa parte del capitolo 4, dedicato alle condizioni di circolazione degli stranieri, del titolo II, relativo alla soppressione dei controlli alle frontiere interne e alla circolazione delle persone, privilegia la partenza volontaria del cittadino di un paese terzo che non soddisfa o non soddisfa più le condizioni di soggiorno di breve durata applicabili nel territorio dello Stato membro interessato.

62 Lo stesso dicasi del n. 2 dello stesso art. 23, secondo il quale il cittadino di un paese terzo che è in possesso di un titolo di soggiorno temporaneo in corso di validità rilasciato da un altro Stato membro deve recarsi senza indugio nel territorio di quest'ultimo.

63 Dall'altro lato, là dove l'art. 23, n. 3, della CAAS prevede che, in determinate circostanze, un cittadino di un paese terzo debba essere espulso dallo Stato membro nel territorio del quale è stato fermato, questa conseguenza è subordinata alle condizioni previste dal diritto nazionale dello Stato membro interessato. Se in applicazione di tale diritto l'espulsione non è consentita, detto Stato membro può ammettere l'interessato a soggiornare nel suo territorio.

64 Spetta quindi al diritto nazionale di ciascuno Stato membro stabilire, in particolare per quanto riguarda le condizioni per procedere all'espulsione, le modalità d'applicazione delle norme di base stabilite all'art. 23 della CAAS, relative ai cittadini di paesi terzi che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni di soggiorno di breve durata applicabili nel suo territorio.

65 Nelle cause principali, risulta dalle informazioni fornite alla Corte nell'ambito della fase scritta del procedimento che, ai sensi del diritto nazionale, la decisione che irroga l'ammenda non è un titolo valido per un cittadino di un paese terzo in situazione

irregolare per restare legalmente nel territorio spagnolo, che, a prescindere dal fatto che tale ammenda sia pagata o meno, tale decisione è notificata all'interessato con l'avvertimento di lasciare il territorio entro quindici giorni e che, se non ottempera all'obbligo, può essere perseguito ai sensi dell'art. 53, lett. a), della legge sugli stranieri e rischia di essere espulso con effetto immediato.

66 Di conseguenza, occorre risolvere la questione sollevata dichiarando che gli artt. 6 ter e 23 della CAAS nonché l'art. 11 del regolamento n. 562/2006 devono essere interpretati nel senso che, quando un cittadino di un paese terzo si trova in situazione irregolare nel territorio di uno Stato membro perché non soddisfa o non soddisfa più le condizioni relative alla durata del soggiorno ivi applicabili, tale Stato membro non è obbligato ad adottare una decisione di espulsione nei suoi confronti.

Sulle spese

67 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara:

Gli artt. 6 ter e 23 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, del 14 giugno 1985, tra i governi degli Stati dell'Unione economica del Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese, relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata a Schengen il 19 giugno 1990, come modificata dal 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,

nonché l'art. 11 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 (codice frontiere Schengen), devono essere interpretati nel senso che, quando un cittadino di un paese terzo si trova in situazione irregolare nel territorio di uno Stato membro perché non soddisfa o non soddisfa più le condizioni relative alla durata del soggiorno ivi applicabili, tale Stato membro non è obbligato ad adottare una decisione di espulsione nei suoi confronti.

Firme