

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

7 giugno 2016 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Spazio di libertà, sicurezza e giustizia – Direttiva 2008/115/CE – Norme e procedure comuni in materia di rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare – Fermo di polizia – Normativa nazionale che prevede, in caso di ingresso irregolare, la pena della reclusione – Situazione di “transito” – Intesa di riammissione multilaterale»

Nella causa C-47/15,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dalla Cour de cassation (Corte di cassazione, Francia), con decisione del 28 gennaio 2015, pervenuta in cancelleria il 6 febbraio 2015, nel procedimento

Sélina Affum,

contro

Préfet du Pas-de-Calais,

Procureur général de la cour d’appel de Douai,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta da K. Lenaerts, presidente, A. Tizzano, vicepresidente, M. Ilešič (relatore), L. Bay Larsen, T. von Danwitz e C. Lycourgos, presidenti di sezione, A. Rosas, E. Juhász, A. Borg Barthet, J. Malenovský, E. Levits, M. Berger, K. Jürimäe, M. Vilaras e E. Regan, giudici,

avvocato generale: M. Szpunar

cancelliere: V. Tourrès, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza del 10 novembre 2015,

considerate le osservazioni presentate:

- per S. Affum, da P. Spinosi, avocat;
- per il governo francese, da D. Colas e F.-X. Bréchet, in qualità di agenti;
- per il governo ceco, da M. Smolek e J. Vlácil, in qualità di agenti;
- per il governo ellenico, da M. Michelogiannaki, in qualità di agente;
- per il governo ungherese, da M. Tátrai, G. Koós e M. Fehér, in qualità di agenti;
- per il governo svizzero, da C. Bichet, in qualità di agente;
- per la Commissione europea, da M. Condou-Durande, in qualità di agente,

sentite le conclusioni dell’avvocato generale, presentate all’udienza del 2 febbraio 2016,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull’interpretazione 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 (GU 2008, L 348, pag. 98).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell’ambito di una controversia pendente tra la sig.ra Sélina Affum, da un lato, e il Préfet du Pas-de-Calais (Prefetto di Pas-de-Calais, Francia) nonché il Procureur général de la cour d’appel de Douai (Procuratore generale della corte d’appello di

Douai, Francia), dall'altro, in ordine all'ingresso irregolare della sig.ra Affum nel territorio francese e alla proroga del suo trattenimento amministrativo.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

Direttiva 2008/115

3 I considerando 2, 4, 5, 10, 17 e 26 della direttiva 2008/115 così recitano:

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

(...)

(4) Occorrono norme chiare, trasparenti ed eque per definire una politica di rimpatrio efficace quale elemento necessario di una politica d'immigrazione correttamente gestita.

(5) La presente direttiva dovrebbe introdurre un corpus orizzontale di norme, applicabile a tutti i cittadini di paesi terzi che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza in uno Stato membro.

(...)

(10) Se non vi è motivo di ritenere che ciò possa compromettere la finalità della procedura di rimpatrio, si dovrebbe preferire il rimpatrio volontario al rimpatrio forzato e concedere un termine per la partenza volontaria.
(...)

(...)

(17) (...) Fatto salvo l'arresto iniziale da parte delle autorità incaricate dell'applicazione della legge, disciplinato dal diritto nazionale, il trattenimento dovrebbe di norma avvenire presso gli appositi centri di permanenza temporanea.

(...)

(26) Nella misura in cui si applica ai cittadini di paesi terzi che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni d'ingresso ai sensi del codice frontiere Schengen, la presente direttiva costituisce uno sviluppo delle disposizioni dell'acquis di Schengen cui il Regno Unito [di Gran Bretagna e Irlanda del Nord] non partecipa (...); inoltre, (...) il Regno Unito non partecipa all'adozione della presente direttiva e di conseguenza non ne è in alcun modo vincolato, né è soggetto alla sua applicazione».

4 L'articolo 1 della direttiva 2008/115, rubricato «Oggetto», prevede quanto segue:

«La presente direttiva stabilisce norme e procedure comuni da applicarsi negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, nel rispetto dei diritti fondamentali in quanto principi generali del diritto comunitario e del diritto internazionale, compresi gli obblighi in materia di protezione dei rifugiati e di diritti dell'uomo».

5 Il successivo articolo 2, rubricato «Ambito di applicazione», così

dispone:

- «1. La presente direttiva si applica ai cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro è irregolare.
2. Gli Stati membri possono decidere di non applicare la presente direttiva ai cittadini di paesi terzi:
 - a) sottoposti a respingimento alla frontiera conformemente all'articolo 13 del codice frontiere Schengen ovvero fermati o scoperti dalle competenti autorità in occasione dell'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della frontiera esterna di uno Stato membro e che non hanno successivamente ottenuto un'autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale Stato membro;
 - b) sottoposti a rimpatrio come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale, in conformità della legislazione nazionale, o sottoposti a procedure di estradizione.

(...)».

6 A termini del successivo articolo 3, rubricato «Definizioni»:

«Ai fini della presente direttiva, si intende per:

(...)

- 2) "soggiorno irregolare" la presenza nel territorio di uno Stato membro di un cittadino di un paese terzo che non soddisfi o non soddisfi più le condizioni d'ingresso di cui all'articolo 5 del codice frontiere Schengen o altre condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza in tale Stato membro;
- 3) "rimpatrio" il processo di ritorno di un cittadino di un paese terzo, sia in adempimento volontario di un obbligo di rimpatrio sia forzatamente:
 - nel proprio paese di origine, o
 - in un paese di transito in conformità di accordi comunitari o bilaterali di riammissione o di altre intese, o
 - in un altro paese terzo, in cui il cittadino del paese terzo in questione decide volontariamente di ritornare e in cui sarà accettato;
- 4) "decisione di rimpatrio" decisione o atto amministrativo o giudiziario che attesti o dichiari l'irregolarità del soggiorno di un cittadino di paesi terzi e imponga o attesti l'obbligo di rimpatrio;
- 5) "allontanamento" l'esecuzione dell'obbligo di rimpatrio, vale a dire il trasporto fisico fuori dallo Stato membro;

(...)».

7 L'articolo 4 della direttiva in parola, rubricato «Disposizioni più favorevoli», dispone, al paragrafo 4, quanto segue:

«Per quanto riguarda i cittadini di paesi terzi esclusi dall'ambito di applicazione della presente direttiva conformemente all'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), gli Stati membri:

- a) provvedono affinché siano loro riservati un trattamento e un livello di protezione non meno favorevoli di quanto disposto all'articolo 8, paragrafi 4 e 5 (limitazione dell'uso di misure coercitive), all'articolo 9, paragrafo 2, lettera a) (rinvio dell'allontanamento), all'articolo 14, paragrafo 1, lettere b) e d) (prestazioni sanitarie d'urgenza e considerazione delle esigenze delle persone vulnerabili) e agli articoli 16 e 17 (condizioni di trattenimento) e

b) rispettano il principio di non-refoulement».

8 L'articolo 6 della direttiva medesima, rubricato «Decisione di rimpatrio», stabilisce quanto segue:

«1. Gli Stati membri adottano una decisione di rimpatrio nei confronti di qualunque cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare, fatte salve le deroghe di cui ai paragrafi da 2 a 5.

(...)

3. Gli Stati membri possono astenersi dall'emettere una decisione di rimpatrio nei confronti di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare qualora il cittadino in questione sia ripreso da un altro Stato membro in virtù di accordi o intese bilaterali vigenti alla data di entrata in vigore della presente direttiva. In tal caso lo Stato membro che riprende il cittadino in questione applica il paragrafo 1.

(...)».

9 Il successivo articolo 7, rubricato «Partenza volontaria», al paragrafo 1, primo comma, così dispone:

«La decisione di rimpatrio fissa per la partenza volontaria un periodo congruo di durata compresa tra sette e trenta giorni, fatte salve le deroghe di cui ai paragrafi 2 e 4. (...)».

10 Ai sensi del successivo articolo 8, rubricato «Allontanamento»:

«1. Gli Stati membri adottano tutte le misure necessarie per eseguire la decisione di rimpatrio qualora non sia stato concesso un periodo per la partenza volontaria a norma dell'articolo 7, paragrafo 4, o per mancato adempimento dell'obbligo di rimpatrio entro il periodo per la partenza volontaria concesso a norma dell'articolo 7.

(...)

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

5. Nell'effettuare l'allontanamento per via aerea gli Stati membri tengono conto degli orientamenti comuni sulle disposizioni di sicurezza applicabili (...).

(...)».

11 L'articolo 9 della direttiva medesima, rubricato «Rinvio dell'allontanamento», al paragrafo 2, lettera a), così dispone:

«Gli Stati membri possono rinviare l'allontanamento per un congruo periodo, tenendo conto delle circostanze specifiche di ciascun caso. Gli Stati membri tengono conto in particolare:

a) delle condizioni fisiche o mentali del cittadino di un paese terzo».

12 Il successivo articolo 11, rubricato «Divieto d'ingresso», ai paragrafi 1 e 2 così dispone:

«1. Le decisioni di rimpatrio sono corredate di un divieto d'ingresso:

a) qualora non sia stato concesso un periodo per la partenza volontaria, oppure

b) qualora non sia stato ottemperato all'obbligo di rimpatrio.

In altri casi le decisioni di rimpatrio possono essere corredate di un divieto d'ingresso.

2. La durata del divieto d'ingresso è determinata tenendo debitamente conto di tutte le circostanze pertinenti di ciascun caso e non supera di norma i cinque anni. (...)».

13 Ai sensi del paragrafo 1 dell'articolo 14 della direttiva in parola, rubricato «Garanzie prima del rimpatrio»:

«Gli Stati membri provvedono, ad esclusione della situazione di cui agli articoli 16 e 17, affinché si tenga conto il più possibile dei seguenti principi in relazione ai cittadini di paesi terzi durante il periodo per la partenza volontaria concesso a norma dell'articolo 7 e durante i periodi per i quali l'allontanamento è stato differito ai sensi dell'articolo 9:

(...)

b) che siano assicurati le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie;

(...)

d) che si tenga conto delle esigenze particolari delle persone vulnerabili».

14 Il successivo articolo 15, rubricato «Trattenimento», dispone quanto segue:

«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.

(...)

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

5. Il trattenimento è mantenuto finché perdurano le condizioni di cui al paragrafo 1 e per il periodo necessario ad assicurare che l'allontanamento sia eseguito. Ciascuno Stato membro stabilisce un periodo limitato di trattenimento, che non può superare i sei mesi.

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

a) della mancata cooperazione da parte del cittadino di un paese terzo interessato, o

b) dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai paesi terzi».

- 15 L'articolo 16 della medesima direttiva, rubricato «Condizioni di trattenimento», al paragrafo 1 prevede quanto segue:
«Il trattenimento avviene di norma in appositi centri di permanenza temporanea. Qualora uno Stato membro non possa ospitare il cittadino di un paese terzo interessato in un apposito centro di permanenza temporanea e debba sistemarlo in un istituto penitenziario, i cittadini di paesi terzi trattenuti sono tenuti separati dai detenuti ordinari».
- 16 Il successivo articolo 17 prevede condizioni particolari per il trattenimento dei minori e delle famiglie.
- 17 Ai termini dell'articolo 20 della direttiva 2008/115, gli Stati membri dovevano mettere in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla stessa entro il 24 dicembre 2010.

La CAAS e il codice frontiere Schengen

- 18 La Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, del 14 giugno 1985, tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativa all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata a Schengen (Lussemburgo) il 19 giugno 1990 (GU 2000, L 239, pag. 19; in prosieguo: la «CAAS»), rientra nell'acquis di Schengen.
- 19 Nel titolo II, capitolo 4, della CAAS, rubricato «Condizioni di circolazione degli stranieri», l'articolo 19, paragrafi 1 e 2, l'articolo 20, paragrafo 1, e l'articolo 21, paragrafi 1 e 2, definiscono le condizioni alle quali, rispettivamente, gli stranieri titolari di un visto uniforme o di un visto rilasciato da una delle parti contraenti, gli stranieri non soggetti all'obbligo del visto nonché gli stranieri in possesso di un titolo di soggiorno o di un'autorizzazione provvisoria di soggiorno, rilasciati da una di tali parti, possono circolare liberamente sul territorio delle parti contraenti. Tali disposizioni si riferiscono in particolare a talune delle condizioni di ingresso in tale territorio stabilite all'articolo 5, paragrafo 1, della CAAS.
- 20 Il regolamento (CE) n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) (GU 2006, L 105, pag. 1), ha consolidato e sviluppato l'acquis di Schengen.
- 21 A norma del considerando 27 del codice frontiere Schengen, quest'ultimo «costituisce uno sviluppo delle disposizioni dell'acquis di Schengen a cui il Regno Unito non partecipa (...). Il Regno Unito non partecipa pertanto alla sua adozione e non è vincolato da esso o tenuto ad applicarlo».
- 22 A termini dell'articolo 1 del codice frontiere Schengen, quest'ultimo «prevede l'assenza del controllo di frontiera sulle persone che attraversano le frontiere interne tra gli Stati membri dell'Unione europea» e «stabilisce le norme applicabili al controllo di frontiera sulle persone che attraversano le frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea».
- 23 L'articolo 2, punti 1 e 2, del codice frontiere Schengen contiene le

seguenti definizioni:

«1) "frontiere interne":

- a) le frontiere terrestri comuni, comprese le frontiere fluviali e lacustri, degli Stati membri;
- b) gli aeroporti degli Stati membri adibiti ai voli interni;
- c) i porti marittimi, fluviali e lacustri degli Stati membri per i collegamenti regolari effettuati da traghetti;

2) "frontiere esterne": le frontiere terrestri, comprese quelle fluviali e lacustri, le frontiere marittime e gli aeroporti, i porti fluviali, marittimi e lacustri degli Stati membri, che non siano frontiere interne».

24 Al titolo II, capo I, del codice frontiere Schengen, rubricato «Attraversamento delle frontiere esterne e condizioni d'ingresso», l'articolo 4 di tale codice, a sua volta rubricato «Attraversamento delle frontiere esterne», così dispone:

«1. Le frontiere esterne possono essere attraversate soltanto ai valichi di frontiera e durante gli orari di apertura stabiliti. Ai valichi di frontiera che non sono aperti 24 ore al giorno gli orari di apertura devono essere indicati chiaramente.

(...)

3. Fatte salve le eccezioni di cui al paragrafo 2 o i loro obblighi in materia di protezione internazionale, gli Stati membri impongono sanzioni, a norma della legislazione nazionale, in caso di attraversamento non autorizzato delle frontiere esterne al di fuori dei valichi di frontiera e degli orari di apertura stabiliti. Tali sanzioni sono effettive, proporzionate e dissuasive».

25 Nel medesimo capo, l'articolo 5 del codice frontiere Schengen, rubricato «Condizioni d'ingresso per i cittadini di paesi terzi», prevede quanto segue:

«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 (...), 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 (SIS)] 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 (...).

(...)

4. In deroga al paragrafo 1:

- a) i cittadini di paesi terzi che non soddisfano tutte le condizioni di cui al paragrafo 1 ma sono in possesso di un permesso di soggiorno o di un

visto di ritorno rilasciato da uno degli Stati membri o, se richiesto, di entrambi i documenti, sono ammessi ad entrare nei territori degli altri Stati membri ai fini di transito, affinché possano raggiungere il territorio dello Stato membro che ha rilasciato il permesso di soggiorno o il visto di ritorno (...);

(...)

c) i cittadini di paesi terzi che non soddisfano una o più delle condizioni di cui al paragrafo 1 possono essere autorizzati da uno Stato membro ad entrare nel suo territorio per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali. (...)».

26 Al titolo II, capo II, del codice frontiere Schengen, rubricato «Controllo delle frontiere esterne e respingimento», l'articolo 7, a sua volta rubricato «Verifiche di frontiera sulle persone», così dispone:

«1. L'attraversamento delle frontiere esterne è oggetto di verifiche da parte delle guardie di frontiera. Le verifiche sono effettuate a norma del presente capo.

(...)

3. All'ingresso e all'uscita, i cittadini di paesi terzi sono sottoposti a verifiche approfondite.

(...)».

27 Nel medesimo capo II, l'articolo 13, rubricato «Respingimento», al paragrafo 1 prevede quanto segue:

«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».

28 Ai sensi dell'articolo 20 del codice frontiere Schengen, collocato nel capo I del titolo III di tale codice, rubricato «Soppressione del controllo di frontiera alle frontiere interne», le frontiere interne possono essere attraversate in qualunque punto senza che sia effettuata una verifica di frontiera sulle persone, indipendentemente dalla loro nazionalità.

29 In forza dell'articolo 39, paragrafo 1, rubricato «Disposizioni finali», collocato nel titolo IV del codice frontiere Schengen, gli articoli da 2 a 8 della CAAS sono stati abrogati con effetto dal 13 ottobre 2006. In particolare, le condizioni d'ingresso, precedentemente incluse nell'articolo 5, paragrafo 1, della CAAS, sono state quindi sostituite da quelle fissate all'articolo 5 del codice medesimo.

30 Successivamente alla data dei fatti di cui al procedimento principale, il codice frontiere Schengen è stato modificato dal regolamento (UE) n. 610/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013 (GU 2013, L 182, pag. 1).

31 L'articolo 12 del codice frontiere Schengen, rubricato «Sorveglianza di frontiera» e collocato nel capo II del titolo II, rubricato «Controllo delle frontiere esterne e respingimento», come modificato dal regolamento n. 610/2013, prevede, al paragrafo 1, quanto segue:

«La sorveglianza [di frontiera] si prefigge principalmente lo scopo di impedire

l'attraversamento non autorizzato della frontiera, di lottare contro la criminalità transfrontaliera e di adottare misure contro le persone entrate illegalmente. Una persona che ha attraversato illegalmente una frontiera e che non ha il diritto di soggiornare sul territorio dello Stato membro interessato è fermata ed è sottoposta a procedure che rispettano la direttiva 2008/115/CE».

Diritto francese

Il Ceseda

32 L'articolo L. 621-2 del code de l'entrée e du séjour des étrangers et du droit d'asile (codice sull'ingresso e sul soggiorno degli stranieri e sul diritto d'asilo; in prosieguo: il «Ceseda»), come modificato dalla legge n. 2012-1560, del 31 dicembre 2012, relativa al trattenimento per la verifica del diritto di soggiorno, che modifica il reato di favoreggiamento del soggiorno irregolare al fine di escludervi le azioni umanitarie e disinteressate (JORF del 1° gennaio 2013, pag. 48; in prosieguo: la «legge del 31 dicembre 2012»), dispone quanto segue:

«È punito con una pena detentiva di un anno e con un'ammenda di EUR 3 750 lo straniero non cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea:

- 1° che abbia fatto ingresso nel territorio metropolitano senza soddisfare le condizioni di cui all'articolo 5, paragrafo 1, lettere a), b) o c), del [codice frontiere Schengen] e senza essere stato ammesso nel territorio in applicazione dell'articolo 5, paragrafo 4, lettere a) e c), del medesimo regolamento, nonché qualora lo straniero sia oggetto di segnalazione ai fini della non ammissione in applicazione di una decisione esecutiva adottata da un altro Stato contraente della [CAAS];
- 2° oppure che, provenendo direttamente dal territorio di uno Stato contraente della suddetta convenzione, abbia fatto ingresso nel territorio metropolitano senza attenersi alle disposizioni dei suoi articoli 19, paragrafo 1 o 2, 20, paragrafo 1, e 21, paragrafo 1 o 2, ad eccezione delle condizioni di cui all'articolo 5, paragrafo 1, lettera e), del [codice frontiere Schengen] e alla lettera d), quando la segnalazione ai fini della non ammissione non risulta da una decisione esecutiva adottata da un altro Stato contraente della [CAAS];

(...)

Ai fini dell'applicazione del presente articolo, l'azione penale può essere avviata solo quando i fatti siano stati accertati nelle circostanze previste all'articolo 53 del codice di procedura penale».

Code de procédure pénale

33 Nel testo vigente alla data dei fatti oggetto del procedimento principale, il code de procédure pénale (codice di procedura penale) disponeva, all'articolo 53, quanto segue:

«Viene considerato reato flagrante il reato attualmente in fase di perpetrazione o appena perpetrato. Sussiste altresì flagranza di reato qualora, nel periodo immediatamente successivo all'azione, la persona sospettata venga indicata pubblicamente quale responsabile, oppure venga trovata in possesso di oggetti o presenti apparenze o indizi tali da far ritenere che abbia partecipato al reato.

In seguito all'accertamento di un reato flagrante, le indagini svolte sotto la

direzione del Procuratore della Repubblica nelle condizioni previste dal presente capo possono proseguire senza interruzioni per un periodo di otto giorni.

(...)».

34 Ai sensi dell'articolo 62-2 del codice di procedura penale:

«Il fermo di polizia è un provvedimento coercitivo disposto da un ufficiale di polizia giudiziaria, sotto il controllo dell'autorità giudiziaria, in forza del quale è mantenuta a disposizione degli inquirenti una persona a carico della quale sussistono una o più ragioni plausibili di sospettare che abbia commesso o tentato di commettere un reato punito con la reclusione.

(...)».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

35 Il 22 marzo 2013 la sig.ra Affum, di nazionalità ghanese, veniva sottoposta a controllo dagli agenti della polizia francese a Coquelles (Francia), punto di ingresso al tunnel sotto la Manica, mentre si trovava a bordo di un autobus proveniente da Gent (Belgio) e diretto a Londra (Regno Unito).

36 Avendo esibito un passaporto belga recante la fotografia e il nome di una terza persona ed essendo sprovvista di qualsiasi altro documento d'identità o di viaggio a suo nome, veniva sottoposta a fermo di polizia per ingresso irregolare nel territorio francese, sulla base dell'articolo L. 621-2, 2°, del Ceseda, come modificato dalla legge del 31 dicembre 2012.

37 Con decreto del 23 marzo 2013 il Prefetto di Pas-de-Calais, investito della questione concernente la situazione amministrativa della sig.ra Affum al fine di deciderne l'eventuale allontanamento dal territorio francese, decideva di consegnare quest'ultima alle autorità belghe, ai fini della sua riammissione, in base all'accordo fra il governo della Repubblica francese, da un lato, e i governi del Regno del Belgio, del Granducato di Lussemburgo e del Regno dei Paesi Bassi, dall'altro, relativo alla presa in carico di persone alle frontiere comuni fra la Francia e il territorio degli Stati del Benelux, firmato a Parigi il 16 aprile 1964.

38 Con detto decreto il Prefetto di Pas-de-Calais ordinava il trattenimento amministrativo della sig.ra Affum in locali non facenti parte dell'amministrazione penitenziaria per cinque giorni a decorrere dal termine del fermo di polizia, in attesa del suo allontanamento.

39 Il 27 marzo 2013 il Prefetto di Pas-de-Calais chiedeva al juge des libertés et de la détention (giudice competente per l'adozione di misure restrittive della libertà personale) del tribunal de grande instance de Lille (tribunale di primo grado di Lille, Francia) la proroga del trattenimento in attesa della risposta delle autorità belghe sulla domanda di riammissione.

40 A sua difesa, la sig.ra Affum sosteneva che la richiesta del Prefetto di Pas-de-Calais doveva essere respinta, in quanto il suo fermo da parte della polizia sarebbe stato irregolare, in particolare alla luce della sentenza del 6 dicembre 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807), irregolarità che, secondo il diritto nazionale, avrebbe viziato l'intero procedimento e avrebbe comportato il diniego della

proroga del trattenimento e la rimessa in libertà della persona interessata.

41 Con ordinanza del 28 marzo 2013, il juge des libertés et de la détention (giudice competente per l'adozione di misure restrittive della libertà personale) del tribunal de grande instance de Lille (tribunale di primo grado di Lille) riteneva tuttavia che la misura di fermo di polizia adottata nei confronti della sig.ra Affum fosse regolare e che il suo trattenimento amministrativo avesse dunque avuto luogo in esito ad un procedimento regolare. Il juge des libertés et de la détention (giudice competente per l'adozione di misure restrittive della libertà personale) del tribunal de grande instance de Lille (tribunale di primo grado di Lille) accoglieva conseguentemente la richiesta del Prefetto di Pas-de-Calais e ordinava la proroga del trattenimento amministrativo della sig.ra Affum per un periodo massimo di 20 giorni decorrente dal giorno stesso.

42 Tale ordinanza, impugnata in appello dalla sig.ra Affum, veniva confermata dall'ordinanza del 29 marzo 2013 del primo presidente della cour d'appel di Douai (corte d'appello di Douai).

43 Adita con ricorso in cassazione proposto dalla sig.ra Affum avverso quest'ultima ordinanza, la Cour de cassation (Corte di cassazione) ha deciso di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 3, punto 2, della direttiva 2008/115 debba essere interpretato nel senso che un cittadino di uno Stato terzo soggiorni in modo irregolare nel territorio di uno Stato membro ricadendo, pertanto, nell'ambito di applicazione di tale direttiva, ai sensi del suo articolo 2, paragrafo 1, qualora lo straniero medesimo si trovi in una situazione di mero transito, in quanto passeggero di un autobus circolante nel territorio di tale Stato membro, proveniente da un altro Stato membro appartenente allo spazio Schengen, e diretto in uno Stato membro diverso.

2) Se l'articolo 6, paragrafo 3, di tale direttiva debba essere interpretato nel senso che quest'ultima non osti ad una normativa nazionale che reprima l'ingresso irregolare di un cittadino di uno Stato terzo con la pena della reclusione, qualora lo straniero in questione possa essere ripreso da un altro Stato membro, ai sensi di un accordo o di un'intesa conclusi con quest'ultimo anteriormente dell'entrata in vigore della direttiva 2008/115.

3) In funzione della emananda risposta alla precedente questione, se tale direttiva debba essere interpretata nel senso che essa osti ad una normativa nazionale che reprima l'ingresso irregolare di un cittadino di uno Stato terzo con la pena della reclusione, alle stesse condizioni di quelle stabilite dalla Corte nella sentenza del 6 dicembre 2011, Achughbabian [(C-329/11, EU:C:2011:807)], in materia di soggiorno irregolare, attinenti alla mancata preventiva sottoposizione dello straniero alle misure coercitive di cui all'articolo 8 della direttiva 2008/115 e alla durata del suo trattenimento».

Sulle questioni pregiudiziali

44 In limine va rilevato che la controversia oggetto del procedimento principale riguarda la situazione di una cittadina di un paese terzo

entrata irregolarmente nel territorio di uno Stato membro dello spazio Schengen attraverso una frontiera comune a tale Stato e a un altro Stato membro appartenente anch'esso a tale spazio, e scoperta mentre stava per fare ingresso nel territorio di un terzo Stato membro che non ha aderito a Schengen.

Sulla prima questione

- 45 Con la prima questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 2, paragrafo 1, e l'articolo 3, punto 2, della direttiva 2008/115 debbano essere interpretati nel senso che un cittadino di un paese terzo si trovi in situazione di soggiorno irregolare nel territorio di uno Stato membro ricadendo, conseguentemente, nella sfera di applicazione di tale direttiva, quando, senza soddisfare le condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza, transiti in tale Stato membro in quanto passeggero di un autobus, proveniente da un altro Stato membro, appartenente allo spazio Schengen, e diretto in un terzo Stato membro al di fuori di detto spazio.
- 46 Tutti gli interessati che hanno presentato osservazioni nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte sono concordi nel sostenere che un cittadino di un paese terzo non è escluso dall'ambito di applicazione della direttiva 2008/115 per il solo fatto di trovarsi in una tale situazione di «mero transito» e di essere dunque presente nel territorio dello Stato membro interessato soltanto temporaneamente o di passaggio.
- 47 A tal riguardo occorre rilevare che, per quanto riguarda l'ambito di applicazione della direttiva 2008/115, l'articolo 2, paragrafo 1, di quest'ultima dispone che essa si applica ai cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro è irregolare. La nozione di «soggiorno irregolare» è definita all'articolo 3, punto 2, di tale direttiva nel senso della «presenza nel territorio di uno Stato membro di un cittadino di un paese terzo che non soddisfi o non soddisfi più le condizioni d'ingresso di cui all'articolo 5 del codice frontiere Schengen o altre condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza in tale Stato membro».
- 48 Da tale definizione risulta che qualunque cittadino di un paese terzo che sia presente sul territorio di uno Stato membro senza ivi soddisfare le condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza soggiorna, per effetto di detta sola circostanza, in modo irregolare senza che tale presenza sia subordinata alla condizione di una durata minima o dell'intenzione di restare in tale territorio. Inoltre, il carattere soltanto temporaneo o transitorio di una tale presenza non figura neppure tra i motivi, elencati all'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 2008/115, per i quali gli Stati membri possono decidere di sottrarre all'ambito di applicazione di tale direttiva un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare.
- 49 Poiché il cittadino di un paese terzo che viaggia a bordo di un autobus attraverso il territorio di uno Stato membro in violazione delle condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza si trova comunque sul territorio di quest'ultimo, egli vi soggiorna in modo irregolare, ai sensi dell'articolo 3, punto 2, della direttiva 2008/115, e ricade quindi nell'ambito di applicazione di tale direttiva, conformemente all'articolo 2 della stessa.

50 Pertanto, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 2, paragrafo 1, e l'articolo 3, punto 2, della direttiva 2008/115 devono essere interpretati nel senso che un cittadino di un paese terzo soggiorna in modo irregolare nel territorio di uno Stato membro ricadendo, pertanto, nell'ambito di applicazione di tale direttiva, quando, senza soddisfare le condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza, transita in tale Stato membro in quanto passeggero di un autobus, proveniente da un altro Stato membro, appartenente allo spazio Schengen, e diretto in un terzo Stato membro al di fuori di detto spazio.

Sulle questioni seconda e terza

51 Con le questioni seconda e terza, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la direttiva 2008/115 debba essere interpretata nel senso che osti ad una normativa di uno Stato membro che reprima con la pena della reclusione l'ingresso irregolare di un cittadino di un paese terzo, al quale non sia stata ancora applicata la procedura di rimpatrio prevista da tale direttiva, anche nel caso in cui tale cittadino possa essere ripreso da un altro Stato membro, in applicazione di un accordo o di un'intesa ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, della suddetta direttiva. A tal riguardo, il giudice del rinvio si interroga, segnatamente, sulla rilevanza della sentenza del 6 dicembre 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

52 In tale sentenza, la Corte ha dichiarato che la direttiva 2008/115 osta alla normativa di uno Stato membro che reprima il soggiorno irregolare mediante sanzioni penali, laddove detta normativa consenta la reclusione di un cittadino di un paese terzo che, pur soggiornando in modo irregolare nel territorio di detto Stato membro e non essendo disposto a lasciare tale territorio volontariamente, non sia stato sottoposto alle misure coercitive di cui all'articolo 8 di tale direttiva, e per il quale, nel caso in cui sia stato trattenuto al fine di preparare e realizzare il suo allontanamento, la durata massima del trattenimento non sia stata ancora superata (sentenza del 6 dicembre 2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, punto 50).

53 Tuttavia, la Corte ha precisato che tale direttiva non osta a un trattenimento amministrativo finalizzato ad acclarare se il soggiorno di un cittadino di un paese terzo sia regolare o meno. A tal riguardo, le autorità competenti sono tenute ad agire con diligenza e a pronunciarsi senza indugio in merito alla regolarità del soggiorno della persona interessata (v., in tal senso, sentenza del 6 dicembre 2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, punti da 29 a 31).

54 La Corte ha altresì precisato che tale direttiva non osta, inoltre, a una normativa nazionale che consenta la reclusione di un cittadino di un paese terzo cui sia stata applicata la procedura di rimpatrio stabilita dalla medesima direttiva e che soggiorni in modo irregolare in detto territorio senza che sussista un giustificato motivo che preclude il rimpatrio (sentenza del 6 dicembre 2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, punto 50).

55 In particolare, riguardo a una normativa nazionale, quale l'articolo L. 621-1 del Ceseda, nel testo antecedente alla modifica introdotta dalla

legge del 31 dicembre 2012, che costituiva oggetto della suddetta sentenza e che prevedeva la pena della reclusione per qualunque cittadino di un paese terzo «che sia entrato o abbia soggiornato in Francia senza [essere munito dei documenti e dei visti richiesti per l'ingresso e, in caso di soggiorno superiore a tre mesi, di un permesso di soggiorno], o si sia trattenuto in Francia oltre il termine autorizzato dal visto», la Corte ha rilevato che quest'ultima può comportare la reclusione, mentre, secondo le norme e le procedure comuni sancite dagli articoli 6, 8, 15 e 16 della direttiva 2008/115, a tale cittadino di un paese terzo deve essere applicata una procedura di rimpatrio e, per quanto riguarda l'eventuale privazione della libertà, egli può subire tutt'al più un trattenimento (v. sentenza del 6 dicembre 2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, punti 10, 11, 14 e 38).

56 È pacifico che, successivamente alla pronuncia di tale sentenza, il Ceseda sia stato modificato dalla legge del 31 dicembre 2012, la quale, in particolare, ha abrogato il reato di soggiorno irregolare, pur mantenendo il reato di ingresso irregolare. Infatti, l'articolo L. 621-1 del Ceseda, il cui contenuto è stato richiamato al punto precedente, è stato abrogato e l'articolo L. 621-2 del Ceseda è stato conseguentemente adeguato. È in tale contesto che il giudice del rinvio si interroga in merito alla compatibilità con la direttiva 2008/115 di una disposizione nazionale quale l'articolo L. 621-2 del Ceseda, come modificato dalla legge del 31 dicembre 2012, che reprime con la pena della reclusione l'ingresso irregolare di un cittadino di un paese terzo.

57 La sig.ra Affum, i governi ceco, greco, ungherese e svizzero, nonché la Commissione europea ritengono, in sostanza, che l'interpretazione fornita dalla Corte nella citata sentenza sia trasponibile ai casi previsti dalla suddetta disposizione nazionale e che, inoltre, a un cittadino di un paese terzo continui ad applicarsi la direttiva 2008/115 anche quando sia ripreso, in applicazione di un accordo o di un'intesa, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, della medesima direttiva, da uno Stato membro diverso da quello in cui è stato fermato.

58 Per contro, secondo il governo francese, dall'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), e dall'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 2008/115 nonché dall'articolo 4, paragrafo 3, del codice frontiere Schengen deriva che una disposizione nazionale come quella oggetto del procedimento principale è compatibile con tale direttiva.

Sull'ingresso irregolare ai sensi della direttiva 2008/115

59 Risulta sia dalla definizione della nozione di «soggiorno irregolare» contenuta all'articolo 3, punto 2, della direttiva 2008/115 e richiamata supra al punto 47, sia dal considerando 5 di tale direttiva, ai sensi del quale quest'ultima di applica «a tutti i cittadini di paesi terzi che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza», che un cittadino di un paese terzo, il quale, in seguito al suo ingresso irregolare nel territorio di uno Stato membro, sia presente in tale territorio senza soddisfare le condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza, versa pertanto in una situazione di soggiorno irregolare.

60 Si deve dunque rilevare che, nel contesto della direttiva 2008/115, le

nozioni di «soggiorno irregolare» e di «ingresso irregolare» sono strettamente connesse, dal momento che un tale ingresso costituisce, infatti, una delle circostanze di fatto che possono determinare il soggiorno irregolare del cittadino di un paese terzo nel territorio dello Stato membro interessato.

61 Un cittadino di un paese terzo il quale, al pari della sig.ra Affum, abbia fatto irregolare ingresso nel territorio di uno Stato membro e debba conseguentemente considerarsi in situazione di irregolare soggiorno, ricadendo, dunque, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, e fatto salvo il paragrafo 2 del medesimo articolo 2, nella sfera di applicazione della direttiva stessa, dev'essere assoggettato alle norme e alle procedure comuni previste da quest'ultima al fine del suo allontanamento e ciò fintantoché il soggiorno non sia stato, eventualmente, regolarizzato.

62 Orbene, alla luce di dette norme e procedure, un cittadino di un paese terzo che versi in una situazione di tal genere dev'essere oggetto di una procedura di rimpatrio, la successione delle cui fasi corrisponde ad una gradazione delle misure da adottare ai fini dell'esecuzione della decisione di rimpatrio, e che consente, per quanto riguarda l'eventuale privazione della libertà, tutt'al più il trattenimento in un apposito centro, il quale è tuttavia disciplinato in modo rigoroso, in applicazione degli articoli 15 e 16 di tale direttiva, allo scopo di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini interessati dei paesi terzi (v., in particolare, sentenza del 28 aprile 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punti 41 e 42).

63 Pertanto, per le medesime ragioni esposte dalla Corte nella sentenza del 6 dicembre 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807), gli Stati membri non possono consentire, in conseguenza del mero ingresso irregolare, che determini un soggiorno irregolare, la reclusione dei cittadini di paesi terzi, nei confronti dei quali la procedura di rimpatrio prevista dalla direttiva 2008/115 non sia stata ancora conclusa, in quanto tale reclusione è idonea a ostacolare l'applicazione della procedura stessa e a ritardare il rimpatrio, pregiudicando quindi l'effetto utile della direttiva medesima.

64 Una fattispecie del genere si distingue quindi chiaramente da quella oggetto della causa sfociata nella sentenza del 1° ottobre 2015, Celaj (C-290/14, EU:C:2015:640), nella quale un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno era irregolare, nei confronti del quale, per porre fine al suo primo soggiorno irregolare nel territorio di uno Stato membro, sono state applicate le norme e le procedure comuni previste dalla direttiva 2008/115, aveva fatto nuovamente ingresso nel territorio di tale Stato trasgredendo un divieto d'ingresso.

65 Infine, si deve precisare che la direttiva 2008/115 non esclude la facoltà per gli Stati membri di reprimere con la pena della reclusione la perpetrazione di reati diversi da quelli attinenti alla sola circostanza di ingresso irregolare, anche in situazioni in cui detta procedura non sia stata ancora conclusa.

66 Per quanto riguarda la fattispecie oggetto del procedimento principale, è

pacifico che le autorità francesi non abbiano ancora avviato nei confronti della sig.ra Affum alcuna procedura di rimpatrio ai sensi della direttiva 2008/115.

- 67 Il governo francese afferma tuttavia che gli Stati membri hanno, da un lato, la facoltà, in virtù dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), e dell'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 2008/115, di sottrarre all'ambito di applicazione di quest'ultima i cittadini di paesi terzi che abbiano fatto irregolare ingresso nel loro territorio e, dall'altro, l'obbligo, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, del codice frontiere Schengen, di prevedere sanzioni per tali ingressi irregolari.

Sull'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2008/115

- 68 In primo luogo, si deve ricordare che, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2008/115, gli Stati membri possono decidere di non applicare tale direttiva ai cittadini di paesi terzi sottoposti a respingimento alla frontiera conformemente all'articolo 13 del codice frontiere Schengen ovvero fermati o scoperti dalle competenti autorità in occasione dell'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della frontiera esterna di uno Stato membro e che non abbiano successivamente ottenuto un'autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale Stato membro.

- 69 Risulta da tale disposizione che le due fattispecie ivi previste si riferiscono esclusivamente all'attraversamento di una frontiera esterna di uno Stato membro, quale definita dall'articolo 2, punto 2, del codice frontiere Schengen, e non riguardano dunque l'attraversamento di una frontiera comune a Stati membri facenti parte dello spazio Schengen. Detta disposizione non può dunque consentire agli Stati membri di sottrarre cittadini di paesi terzi che versino in situazione di irregolare soggiorno all'ambito di applicazione di detta direttiva a motivo del loro irregolare ingresso attraverso una frontiera interna.

- 70 Inoltre, per quanto riguarda la prima delle fattispecie previste dall'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2008/115, è pacifico che siano sottoposti a respingimento alla frontiera ai sensi dell'articolo 13 del codice frontiere Schengen unicamente i cittadini di paesi terzi che intendano attraversare una frontiera esterna per fare ingresso in tale spazio.

- 71 Quanto alla seconda di tali fattispecie, dall'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2008/115, ove è precisato che tali cittadini «non hanno successivamente ottenuto un'autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale Stato membro», vale a dire dello Stato membro del quale abbiano attraversato la frontiera esterna e dalle cui autorità competenti siano stati fermati o scoperti, che la direttiva stessa, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 68 delle conclusioni, riguarda parimenti l'ipotesi in cui detti cittadini siano entrati nel territorio dello Stato membro in questione e non quella in cui abbiano tentato di lasciare tale territorio e lo spazio Schengen. Quest'ultima ipotesi corrisponde, del resto, all'obiettivo di tale direttiva, quale confermato dal considerando 10 della stessa, consistente nel privilegiare la partenza volontaria dei cittadini di paesi terzi. La seconda delle fattispecie previste dall'articolo

2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2008/115 riflette, infatti, quella prevista dall'articolo 12, paragrafo 1, ultima frase, del codice frontiere Schengen, come modificato dal regolamento n. 610/2013.

72 Infine, sempre con riferimento a questa seconda fattispecie, l'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2008/115 precisa che il fermo o la scoperta di cittadini interessati di paesi terzi deve avvenire «in occasione dell'attraversamento irregolare» di una frontiera esterna, il che implica, come affermano in sostanza la sig.ra Affum, il governo greco e la Commissione, e come osserva l'avvocato generale al paragrafo 41 delle conclusioni, uno stretto legame temporale e spaziale con tale attraversamento della frontiera. La norma riguarda, infatti, i cittadini di paesi terzi fermati o scoperti dalle competenti autorità nel momento stesso dell'irregolare attraversamento della frontiera esterna o, successivamente all'attraversamento, in prossimità della frontiera stessa.

73 In secondo luogo, occorre rilevare che la deroga prevista all'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2008/115, contrariamente a quella di cui all'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della stessa direttiva, è associata a taluni obblighi che sono enunciati al successivo articolo 4, paragrafo 4, della direttiva.

74 Il fatto che l'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva 2008/115 disciplini, infatti, dettagliatamente l'esercizio da parte degli Stati membri della facoltà prevista dall'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della stessa direttiva trova spiegazione, come affermato dalla Commissione all'udienza, nella finalità di quest'ultima disposizione, quale risulta dai lavori preparatori della direttiva, consistente nel consentire agli Stati membri di continuare ad applicare alle loro frontiere esterne procedure di rimpatrio nazionali semplificate, senza dover seguire tutte le fasi nelle quali si sviluppano le procedure previste dalla citata direttiva, al fine di poter allontanare più rapidamente i cittadini di paesi terzi scoperti mentre attraversano tali frontiere. Il menzionato articolo 4, paragrafo 4, è diretto in tale contesto a garantire che dette procedure nazionali semplificate rispettino le garanzie minime previste dalla direttiva 2008/115, tra le quali figurano, in particolare, le condizioni relative al trattenimento di cui agli articoli 16 e 17 di tale direttiva.

75 Per quanto riguarda la fattispecie oggetto del procedimento principale, è pacifico che la sig.ra Affum sia stata sottoposta a fermo di polizia sulla base non già dell'articolo L. 621-2, 1°, del Ceseda, come modificato dalla legge del 31 dicembre 2012, che prevede la pena della reclusione per l'ingresso irregolare di un cittadino di paesi terzi nel territorio francese attraverso una frontiera esterna, bensì dell'articolo L. 621-2, 2°, del Ceseda, come modificato dalla legge del 31 dicembre 2012, a causa del suo irregolare ingresso in tale territorio attraverso la frontiera franco-belga.

76 Ciò premesso, non è necessario stabilire se una disposizione quale l'articolo L. 621-2, 1°, del Ceseda, come modificato dalla legge del 31 dicembre 2012, soddisfi i requisiti di cui all'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), e dell'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva 2008/115.

77 Per quanto riguarda l'articolo L. 621-2, 2°, del Ceseda, come modificato dalla legge del 31 dicembre 2012, che punisce con una tale pena l'irregolare ingresso di un cittadino di un paese terzo nel territorio francese attraverso una frontiera interna, occorre ricordare che, come rilevato al punto 69 supra, l'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2008/115 non può consentire agli Stati membri di sottrarre cittadini di paesi terzi in situazione di irregolare soggiorno dall'ambito di applicazione di detta direttiva a motivo del loro irregolare ingresso attraverso una frontiera interna.

78 Quanto alla circostanza che la sig.ra Affum sia stata scoperta e fermata non già al momento del suo ingresso nel territorio francese attraverso una frontiera interna, bensì mentre tentava di lasciare tale territorio e lo spazio Schengen attraverso il tunnel sotto la Manica, risulta dal punto 71 supra che tale circostanza non consente, in ogni caso, di sottrarre tale cittadina di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare dall'ambito di applicazione della direttiva 2008/115, in forza dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della stessa direttiva.

Sull'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 2008/115

79 Occorre ricordare che, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, gli Stati membri adottano una decisione di rimpatrio nei confronti di qualunque cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio sia irregolare, fatte salve le deroghe di cui ai paragrafi da 2 a 5 di tale articolo.

80 Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 2008/115, gli Stati membri possono astenersi dall'emettere una decisione di rimpatrio nei confronti di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio sia irregolare qualora il cittadino medesimo sia ripreso da un altro Stato membro in virtù di accordi o intese bilaterali vigenti alla data di entrata in vigore di tale direttiva. In tal caso, lo Stato membro che riprende il cittadino in questione applica il paragrafo 1 di detto articolo.

81 Si deve rilevare che, come afferma il governo francese e come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 77 delle conclusioni, l'intesa menzionata supra al punto 37 è assimilabile a un'«intesa bilaterale», ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 2008/115, in quanto, benché sottoscritta da quattro Stati membri, considera il territorio del Benelux come un territorio unico.

82 Tuttavia, contrariamente a quanto sostiene il governo francese, l'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 2008/115 non può essere interpretato nel senso che stabilisca una deroga all'ambito di applicazione di tale direttiva, in aggiunta a quelle previste dall'articolo 2, paragrafo 2, della stessa e che consenta agli Stati membri di sottrarre alle norme e alle procedure comuni di rimpatrio i cittadini di un paese terzo in situazione di irregolare soggiorno qualora i cittadini stessi siano ripresi, in applicazione di un accordo o di un'intesa vigente alla data di entrata in vigore della citata direttiva, da uno Stato membro diverso da quello in cui essi siano stati fermati.

83 Infatti, come affermato, in sostanza, da tutte le altre parti che hanno presentato osservazioni nella presente causa e come osservato

dall'avvocato generale ai paragrafi 75 e 76 delle conclusioni, un'interpretazione in tal senso risulterebbe in contrasto con il testo del suddetto articolo 6 nonché con la ratio e la finalità della direttiva 2008/115.

84 A tal riguardo va rilevato che dal testo dell'articolo 6, paragrafi 1 e 3, della direttiva 2008/115 risulta che la deroga prevista da tale articolo 6, paragrafo 3, riguarda unicamente l'obbligo dello Stato membro, nel cui territorio si trovi il cittadino in questione, di adottare una decisione di rimpatrio nei suoi confronti e di farsi quindi carico del suo allontanamento, obbligo incombente dunque, come precisato nel secondo periodo del paragrafo 3 del medesimo articolo 6, allo Stato membro che abbia ripreso tale cittadino.

85 Tale constatazione risulta avvalorata dalla ratio della direttiva 2008/115, considerato che detta deroga non rientra per l'appunto nelle deroghe all'ambito di applicazione di tale direttiva che sono invece espressamente previste all'articolo 2, paragrafo 2, della stessa.

86 Pertanto, si deve necessariamente rilevare che, alla luce della lettera e della ratio della direttiva 2008/115, la situazione di un cittadino di un paese terzo in soggiorno irregolare, che sia ripreso, in applicazione di un accordo o di un'intesa ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva medesima, da uno Stato membro diverso da quello in cui sia stato fermato, resta disciplinata da tale direttiva e che lo Stato membro che decida di consegnare quest'ultimo a un altro Stato membro in applicazione di tale disposizione agisce nell'ambito delle norme e delle procedure comuni previste da tale direttiva.

87 Dal momento che la decisione di consegna rappresenta una delle misure previste dalla direttiva 2008/115 per porre fine al soggiorno irregolare del cittadino di un paese terzo e una fase prodromica all'allontanamento di quest'ultimo dal territorio dell'Unione, lo Stato membro interessato, tenendo conto degli obiettivi di tale direttiva, deve adottare tale decisione con diligenza e con la massima celerità affinché il cittadino venga trasferito al più presto verso lo Stato membro responsabile della procedura di rimpatrio (v., in tal senso, sentenze del 6 dicembre 2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, punti 31 e 45, nonché del 15 febbraio 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punto 76).

88 Chiaramente, il fatto di infliggere e di eseguire una pena detentiva nei confronti di detto cittadino prima di trasferirlo in quest'ultimo Stato membro ritarderebbe l'avvio della procedura e dunque l'effettivo allontanamento del cittadino stesso, pregiudicando quindi l'effetto utile della direttiva.

Sull'articolo 4, paragrafo 3, del codice frontiere Schengen

89 A termini dell'articolo 4, paragrafo 3, del codice frontiere Schengen, gli Stati membri impongono sanzioni, a norma della legislazione nazionale, in caso di attraversamento non autorizzato delle frontiere esterne al di fuori dei valichi di frontiera e degli orari di apertura stabiliti. Tali sanzioni sono effettive, proporzionate e dissuasive.

90 A tal riguardo, occorre rilevare, da un lato, che tale disposizione non impone agli Stati membri di istituire pene detentive per le fattispecie ivi

previste, lasciando loro la scelta riguardo alle sanzioni che intendono adottare, purché tali sanzioni siano effettive, proporzionate e dissuasive. Pertanto, anche nelle fattispecie per le quali l'articolo 4, paragrafo 3, del codice frontiere Schengen prevede un obbligo di sanzioni, gli Stati membri possono ottemperare a tale obbligo pur rispettando al contempo gli obblighi derivanti dalla direttiva 2008/115. Il fatto che tale articolo 4, paragrafo 3, non intenda affatto derogare alle norme e alle procedure comuni stabilite da tale direttiva risulta peraltro esplicitamente confermato all'articolo 12, paragrafo 1, del codice frontiere Schengen, come modificato dal regolamento n. 610/2013.

- 91 Dall'altro lato, si deve rilevare che l'articolo 4, paragrafo 3, del codice frontiere Schengen limita l'obbligo per gli Stati membri di imporre sanzioni al solo «caso di attraversamento non autorizzato delle frontiere esterne al di fuori dei valichi di frontiera e degli orari di apertura stabiliti» e che la situazione della sig.ra Affum non rientra in un'ipotesi di tal genere. Inoltre, nessun'altra disposizione del codice frontiere Schengen prevede una sanzione per i casi non previsti dal suddetto articolo 4, paragrafo 3, ossia i casi di attraversamento non autorizzato delle frontiere esterne ai valichi di frontiera negli orari di apertura stabiliti e quelli di attraversamento non autorizzato delle frontiere interne.
- 92 Ciò premesso, il governo francese non può far valere gli obblighi imposti agli Stati membri dal codice frontiere Schengen per giustificare una violazione della direttiva 2008/115.
- 93 Dall'insieme delle suesposte considerazioni discende che occorre rispondere alla seconda e alla terza questione dichiarando che la direttiva 2008/115 dev'essere interpretata nel senso che osta alla normativa di uno Stato membro che consenta, in conseguenza del mero irregolare ingresso attraverso una frontiera interna, il quale determina il soggiorno irregolare, la reclusione di un cittadino di un paese terzo, nei confronti del quale non sia stata ancora conclusa la procedura di rimpatrio prevista dalla direttiva stessa. Tale interpretazione vale anche nel caso in cui il cittadino in questione possa essere ripreso da un altro Stato membro, in applicazione di un accordo o di un'intesa ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva medesima.

Sulle spese

- 94 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa 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 (Grande Sezione) dichiara:

1) L'articolo 2, paragrafo 1, e l'articolo 3, punto 2, 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, devono essere interpretati nel senso che un cittadino di un paese terzo soggiorna in modo irregolare nel territorio di uno Stato membro ricadendo, pertanto, nell'ambito di applicazione di tale direttiva,

quando, senza soddisfare le condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza, transita in tale Stato membro in quanto passeggero di un autobus, proveniente da un altro Stato membro, appartenente allo spazio Schengen, e diretto in un terzo Stato membro al di fuori di detto spazio.

2) La direttiva 2008/115 dev'essere interpretata nel senso che osta alla normativa di uno Stato membro che consenta, in conseguenza del mero irregolare ingresso attraverso una frontiera interna, il quale determina il soggiorno irregolare, la reclusione di un cittadino di un paese terzo, nei confronti del quale non sia stata ancora conclusa la procedura di rimpatrio prevista dalla direttiva stessa.

Tale interpretazione vale anche nel caso in cui il cittadino in questione possa essere ripreso da un altro Stato membro, in applicazione di un accordo o di un'intesa ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva medesima.

Firme