

Causa C-568/19**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

25 luglio 2019

Giudice del rinvio:

Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Spagna)

Data della decisione di rinvio:

11 luglio 2019

Ricorrente:

MO

Resistente:

Subdelegación del Gobierno en Toledo

Oggetto del procedimento principale

Allontanamento dal territorio spagnolo di un cittadino di uno Stato terzo.

Oggetto e base giuridica della domanda di pronuncia pregiudiziale

Stabilire se sia compatibile con la giurisprudenza della Corte di giustizia riguardante i limiti dell'efficacia diretta delle direttive, l'interpretazione della sentenza della Corte di giustizia del 23 aprile 2015 (C-38/14, Zaizoune) nel senso che l'amministrazione e i giudici spagnoli possano applicare direttamente, nei confronti e a danno di un cittadino di uno Stato terzo, la 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.

Stabilire se alla mancata conformità della normativa spagnola alla direttiva citata si debba ovviare non con l'applicazione diretta di quest'ultima nei confronti e a danno di tale cittadino, ma mediante una modifica normativa o attraverso le

procedure previste nel diritto dell'Unione per imporre allo Stato il dovuto recepimento delle direttive.

La domanda di pronuncia pregiudiziale si basa sull'articolo 267 TFUE.

Questione pregiudiziale

Se sia compatibile con la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea riguardante i limiti dell'efficacia diretta delle direttive, l'interpretazione della sua sentenza del 23 aprile 2015 (causa C-38/14, Zaizoune) nel senso che l'amministrazione e i giudici spagnoli possano applicare direttamente la direttiva 2008/115/CE nei confronti e a danno di un cittadino di uno Stato terzo, trascurando e disapplicando disposizioni interne più favorevoli sotto il profilo sanzionatorio, con aggravamento della responsabilità penale di quest'ultimo e possibile inosservanza del principio di legalità penale; inoltre, se alla mancata conformità della normativa spagnola alla direttiva si debba ovviare non in tal modo, ma mediante una modifica normativa, o attraverso le procedure previste nel diritto [dell'Unione] per imporre a uno Stato il dovuto recepimento delle direttive.

Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere

- a. 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. Articoli 6, paragrafo 1, e 8, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafi 2 e 3.
- b. Sentenza del 23 aprile 2015 (C-38/14, Zaizoune). Punto 41 e dispositivo.
- c. Sentenza del 5 aprile 1979 (148/78, Ratti).
- d. Sentenza del 26 febbraio 1986 (152/84, Marshall).
- e. Sentenza dell'8 ottobre 1987 (80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV).
- f. Sentenza del 14 luglio 1994 (C-91/92, Faccini).
- g. Sentenza del 26 settembre 1996 (C-168/95, Luciano Arcaro).
- h. Sentenza dell'11 giugno 1987 (14/86, Pretore di Salò).
- i. Sentenza dell'8 novembre 2016 (C-554/2014, Atanas Ognyanov).
- j. Sentenza del 5 dicembre 2017 (C-42/17, M.A.S. e M.B).
- k. Sentenza del 9 dicembre 2003 (C-129/00, Commissione/Repubblica italiana).

Disposizioni di diritto nazionale fatte valere

- a.** Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su versión modificada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre (Legge organica 4/2000, dell'11 gennaio, sui diritti e sulle libertà degli stranieri in Spagna e sulla loro integrazione sociale, come modificata dalla Legge organica 2/2009, dell'11 dicembre).
- i.** Artículo 53.1, lettera a): «Sono violazioni gravi: a) soggiornare illegalmente nel territorio 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».
- ii.** Artículo 55.1, lettera b): «Le violazioni tipizzate negli articoli precedenti saranno sanzionate come segue: (...) b) Le violazioni gravi con multa da EUR 501 a EUR 10 000».
- iii.** Artículo 57.1 «Se i trasgressori sono stranieri e la condotta di cui trattasi può essere qualificata come violazione "gravissima" o "grave", ai sensi dell'articolo 53, paragrafo 1, lettere a), b), c), d) ed f), della presente legge organica, l'ammenda può essere sostituita, tenendo conto del principio di proporzionalità, dall'allontanamento dal territorio spagnolo, previo svolgimento del corrispondente procedimento amministrativo e tramite una decisione motivata recante valutazione dei fatti che integrano la violazione».
- iv.** Artículo 57.3 «Le sanzioni dell'allontanamento e dell'ammenda non possono in alcun caso essere applicate cumulativamente».
- v.** Artículo 63 bis.2: «La decisione di applicare l'allontanamento mediante procedimento ordinario include l'indicazione di un termine di adempimento volontario entro il quale l'interessato lasci il territorio nazionale. La durata di tale termine varia da sette a trenta giorni a decorrere dalla data della notifica della decisione. Il termine di adempimento volontario del provvedimento di allontanamento può essere prorogato per un periodo ragionevole, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, come, ad esempio la durata del soggiorno, l'esistenza di figli a carico che frequentano la scuola dell'obbligo o di altri legami familiari e sociali».
- vi.** Artículo 63.7 (relativo al procedimento sommario «preferente»): «Nei casi previsti nel presente articolo il provvedimento di allontanamento è eseguito immediatamente».
- b.** Sentenza del Tribunal Supremo n.734, del 30 maggio 2019 (ECLI: ES:TS:2019:1813) e giurisprudenza ivi citata, tra cui sentenze del 12 giugno

2018 (ECLI:ES:TS:2018:2523); del 4 dicembre 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4270); del 19 dicembre 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4386), e del 19 dicembre 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4387).

I. Breve illustrazione dei fatti e del procedimento

- 1 Il 14 gennaio 2017 è stato avviato un procedimento sanzionatorio di allontanamento nei confronti di MO, cittadino colombiano, per una possibile violazione dell'articolo 53.1, lettera a), della legge organica 4/2000, dell'11 gennaio, sui diritti e sulle libertà degli stranieri in Spagna e sulla loro integrazione sociale (in prosieguo: la «legge organica 4/2000»). Il procedimento si è svolto come procedimento sommario «preferente».
- 2 MO ha presentato una memoria in cui ha sostenuto di essere entrato in Spagna nel 2009, all'età di 17 anni, con relativo visto e permesso di ricongiungimento familiare con sua madre, documenti che sono stati allegati a detta memoria. Egli esibiva inoltre il passaporto in corso di validità, una carta di soggiorno valida fino al 2013 e una registrazione all'anagrafe nel comune di Talavera de la Reina del 2015. Aggiungeva altresì documenti relativi alle attività lavorative fino ad allora svolte e a riprova del suo radicamento sul territorio, e segnalava l'inesistenza di precedenti penali a suo carico e che egli aveva fissa dimora nel medesimo comune. MO ha dichiarato di aver tentato di regolarizzare la propria situazione, ma senza che fosse possibile, e che ai sensi della legge organica 4/2000 avrebbe dovuto essergli inflitta un'ammenda, ma non la sanzione dell'allontanamento, tenuto conto della sua situazione di radicamento sul territorio e dell'inesistenza di elementi che deponessero a suo sfavore.
- 3 Il 3 febbraio 2017 il Subdelegado del Gobierno en Toledo (autorità governativa provinciale in Toledo) ha emesso un provvedimento di allontanamento. In tale provvedimento erano citati l'articolo 53, paragrafo 1, lettera a) della legge organica 4/2000 e la sentenza della Corte di giustizia del 23 aprile 2015 (C-38/14, Zaizoune), secondo la quale, a parere del Subdelegado, la norma generale prevede l'allontanamento, senza che si possa quindi applicare l'ammenda.
- 4 MO ha presentato un ricorso giurisdizionale amministrativo avverso tale decisione dinanzi al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (Tribunale amministrativo), affermando che la sanzione dell'allontanamento era sproporzionata perché, secondo il diritto spagnolo, il mero soggiorno irregolare, in caso di radicamento sul territorio spagnolo, può soltanto dar luogo all'applicazione di un'ammenda.
- 5 Il Juzgado de lo Contencioso-Administrativo ha respinto il ricorso, ritenendo gli argomenti di MO infondati alla luce della sentenza della Corte di giustizia del 23 aprile 2015 (C-38/14, Zaizoune) riferita alla normativa oggetto del presente procedimento principale. A tenore di tale sentenza, «la 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, in particolare i suoi articoli 6, paragrafo 1, e 8,

paragrafo 1, letti in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafi 2 e 3, dev'essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che impone, in caso di soggiorno irregolare di cittadini di paesi terzi nel territorio di tale Stato, a seconda delle circostanze, o un'ammenda o l'allontanamento, misure queste applicabili l'una ad esclusione dell'altra».

- 6 Avverso tale sentenza del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, MO ha proposto ricorso dinanzi al Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (Corte superiore di giustizia di Castiglia-La Mancia) giudice del rinvio, il quale nutre dubbi sulle conseguenze derivanti dalla menzionata sentenza della Corte di giustizia per le autorità amministrative e giudiziarie spagnole in relazione all'efficacia diretta delle direttive. Di conseguenza, il giudice del rinvio ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia la presente domanda di pronuncia pregiudiziale:

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

- 7 MO sostiene che la sanzione dell'allontanamento è sproporzionata, in quanto egli ha saldi legami con la Spagna. Al riguardo egli fornisce indicazioni specifiche, esibendo documenti probatori del proprio radicamento lavorativo, economico, sociale e familiare. Egli sostiene che il Tribunal supremo ha consentito il ricorso alla misura dell'allontanamento in luogo dell'ammenda solo in presenza di ulteriori circostanze rispetto al mero soggiorno illegale (come, ad esempio, il mancato possesso di documenti, senza poter accertare quando e dove la persona è entrata nel territorio nazionale, tra altre aggravanti), ma che nel suo caso tali circostanze non ricorrono, poiché egli non è privo di documenti, ed ha saldi legami con la Spagna. MO chiede l'annullamento della sanzione dell'allontanamento o, in subordine, la sua sostituzione con un'ammenda.
- 8 La Subdelegación del Gobierno en Toledo sostiene che MO non possiede un permesso di soggiorno in Spagna, perché è scaduto. Essa rileva che, in seguito alla sentenza della Corte di giustizia del 23 aprile 2015 (C-38/14, Zaizoune), in tali casi può essere applicata soltanto la sanzione dell'allontanamento, e non quella dell'ammenda. La stessa inoltre contesta il radicamento sul territorio di MO, poiché non risulta che egli abbia attualmente un'occupazione lavorativa, né capacità economica o familiari a carico

Breve esposizione della motivazione del rinvio pregiudiziale

- 9 Il giudice del rinvio spiega che, ai sensi dell'articolo 53, paragrafo 1, lettera a), della legge organica 4/2000, il soggiorno irregolare è un illecito amministrativo a fronte del quale lo Stato prevede un procedimento sanzionatorio assistito dalle garanzie proprie del diritto penale o sanzionatorio, e che comporta l'irrogazione di sanzioni amministrative. Nella sua formulazione originaria, detta legge sanzionava il soggiorno irregolare soltanto con un'ammenda. Con la riforma introdotta dalla

legge organica 8/2000, è stato aggiunto l'allontanamento come sanzione alternativa all'ammenda, ma senza indicare criteri concreti su cui basare l'irrogazione dell'una o dell'altra sanzione. D'altra parte, la legge organica 4/2000 stabilisce due procedimenti per l'applicazione della misura dell'allontanamento: il procedimento ordinario (v. articolo 63 bis.2) e il procedimento sommario «preferente» (v. articolo 63.7).

- 10 In questa situazione, il Tribunal Supremo ha stabilito una giurisprudenza reiterata secondo cui i principi propri del diritto sanzionatorio imponevano, in caso si intendesse applicare la sanzione più grave (l'allontanamento), che si fornisse una motivazione fondata su elementi negativi ulteriori rispetto a quello del mero soggiorno irregolare (ad esempio, commissione di reati, assenza di documenti di identificazione o uso di documenti falsificati, ecc.), in quanto, non ricorrendo alcun ulteriore elemento negativo, non esisterebbe un motivo riconoscibile per non applicare la più comune sanzione prevista, ossia l'ammenda. Per qualche tempo questo criterio di scelta della sanzione da applicare è rimasto pertanto frutto di un'interpretazione giurisprudenziale.
- 11 Tuttavia, la legge organica 2/2009 ha elevato tale interpretazione al rango di legge in sede di riformulazione dell'articolo 57, indicando che *«tenuto conto del principio di proporzionalità potrà essere disposta, in luogo della sanzione dell'ammenda, la sanzione dell'allontanamento dal territorio spagnolo, previo svolgimento del corrispondente procedimento amministrativo e con decisione motivata recante valutazione dei fatti che integrano la violazione»*.
- 12 Il giudice del rinvio segnala che nella sentenza del 23 aprile 2015 (C-38/14, Zaizoune), riferita alla normativa controversa nel presente procedimento principale, la Corte di giustizia ha dichiarato che «[l]a 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, in particolare i suoi articoli 6, paragrafo 1, e 8, paragrafo 1, letti in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafi 2 e 3, dev'essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che impone, in caso di soggiorno irregolare di cittadini di paesi terzi nel territorio di tale Stato, a seconda delle circostanze, o un'ammenda o l'allontanamento, misure queste applicabili l'una ad esclusione dell'altra».
- 13 Il giudice del rinvio indica che tale sentenza della Corte di giustizia, pur essendo stata emessa quando era già in vigore la modifica legislativa del 2009 di cui al punto 11, è stata pronunciata come se la situazione fosse ancora quella descritta al punto 10, vale a dire come se si fosse in presenza di una mera interpretazione giurisprudenziale (poiché la questione pregiudiziale è stata sottoposta in tal senso alla Corte di giustizia). Lo stesso giudice sottolinea che è imperativo tener conto della circostanza che il requisito della sussistenza di un motivo ulteriore per imporre l'allontanamento, pur se di origine giurisprudenziale, era divenuto, con la

legge organica 2/2009, e continua ad essere, un requisito legale ineludibile, chiaro e perentorio.

- 14 Il giudice del rinvio rileva che il Tribunal Supremo e molti organi giurisdizionali inferiori hanno interpretato la sentenza della Corte di Giustizia del 23 aprile 2015 (C-38/14, Zaizoune), nel senso che essa permette alle autorità amministrative e giudiziarie spagnole di disapplicare le disposizioni della legge organica 4/2000 riguardanti la priorità della sanzione dell'ammenda e la necessità di motivazione espressa del provvedimento di allontanamento.
- 15 Secondo il giudice del rinvio, ciò comporta l'applicazione diretta, a danno dell'interessato e con aggravamento della sua responsabilità penale, della direttiva 2008/115/CE e pertanto l'allontanamento (senza nemmeno la previsione di un termine per l'adempimento volontario, in caso di procedimento sommario «preferente») di tutti i cittadini di paesi terzi in situazione irregolare. In altre parole, alla direttiva è ricondotto un «effetto verticale inverso o discendente» (lo Stato contro il singolo), che è ben distinto dall'«effetto verticale diretto o ascendente» (il singolo contro lo Stato) riconosciuto dalla Corte di giustizia in caso di mancato recepimento di una direttiva.
- 16 Il giudice del rinvio afferma che la decisione del Tribunal Supremo e di altri tribunali inferiori non implica, a suo avviso, un'interpretazione della legge spagnola conforme alla direttiva (ciò che era stato eventualmente possibile prima della modifica della legge organica 4/2000 ad opera della legge organica 2/2009), ma piuttosto una mera disapplicazione delle norme interne, e ciò in materia sanzionatoria e a danno della persona cui è imputata l'infrazione. Esso afferma che esiste l'obbligo per il giudice nazionale di interpretare la normativa interna in modo conforme al diritto dell'Unione (v. sentenza dell'8 novembre 2016, C-554/2014, e molte altre), tuttavia nei limiti individuati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.
- 17 Secondo il giudice del rinvio, il Tribunal Supremo ritiene che la Corte di giustizia abbia già risolto il problema dell'«effetto verticale inverso o discendente», ammettendolo nella sentenza del 23 aprile 2015 (C-38/14, Zaizoune). Secondo l'interpretazione del Tribunal Supremo, tale sentenza contiene non solo una dichiarazione di incompatibilità del diritto spagnolo con il diritto dell'Unione, ma anche un ordine alle autorità giudiziarie spagnole di applicare direttamente la direttiva nei confronti e a danno del singolo. Il giudice del rinvio ritiene che, sebbene alcuni punti della sentenza, come il punto 39, possano destare dubbi al riguardo, da tale sentenza, tuttavia, non può assolutamente discendere tale conseguenza, giacché in tal caso la Corte di giustizia entrerebbe in contraddizione con un'abbondante giurisprudenza anteriore.
- 18 Con riferimento all'impossibilità per lo Stato di applicare direttamente una direttiva a danno del singolo disapplicando la normativa interna (effetto verticale inverso o discendente), il giudice del rinvio ricorda, in primo luogo, che nella sentenza del 26 febbraio 1986 (C-152/84, Marshall) è stato concluso (punto 4[8])

che una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e che una disposizione di una direttiva non può essere fatta valere in quanto tale contro lo stesso. Nello stesso senso, il giudice del rinvio fa riferimento alla sentenza dell'11 giugno 1987 (C-14/86, Pretore di Saló).

- 19 Peraltro, nella sentenza dell'8 ottobre 1987 (C-80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV) la Corte ha stabilito che, anche se nell'applicare la normativa nazionale il giudice di uno Stato membro è tenuto a interpretarla alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, tuttavia una direttiva sola non può avere l'effetto, di per sé e indipendentemente da una legge emanata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni. L'obbligo di interpretazione conforme, ai sensi del punto 13, «incontra il limite dei principi giuridici generali che fanno parte del diritto comunitario ed in particolare quelli della certezza del diritto e dell'irretroattività. Per questo, la Corte ha dichiarato nella sentenza 11 giugno 1987 (Pretore di Saló/Ignoti, 14/86, Racc. 1987, pag. 2545), che una direttiva non può avere l'effetto, di per sé ed indipendente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o di aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni».
- 20 Il giudice del rinvio fa inoltre riferimento alla sentenza del 26 settembre 1996 (C-168/95, Luciano Arcaro), in cui la Corte dichiara che «il diritto comunitario non comporta un meccanismo che consenta al giudice nazionale di eliminare disposizioni interne in contrasto con una disposizione di una direttiva non trasposta, qualora tale disposizione non possa essere fatta valere dinanzi al giudice nazionale», e al punto 42, dopo aver ricordato l'obbligo dei giudici nazionali di interpretare la normativa nazionale alla luce del diritto dell'Unione, che «siffatto obbligo del giudice nazionale di far riferimento al contenuto della direttiva nell'interpretare le norme rilevanti del suo diritto nazionale incontra un limite qualora tale interpretazione comporti che ad un singolo venga opposto un obbligo previsto da una direttiva non trasposta ovvero, a maggior ragione, qualora abbia l'effetto di determinare o aggravare, in forza della direttiva e in mancanza di una legge emanata per la sua attuazione, la responsabilità penale di coloro che ne trasgrediscono le disposizioni (v. sentenza Kolpinghuis Nijmegen, già citata, punti 13 e 14)».
- 21 Nella sentenza del 5 dicembre 2017 (causa C-42/17), infine, la Corte ribadisce che l'obbligo di interpretazione conforme può, tra l'altro, trovare limiti, ad esempio, nel principio di legalità dei reati e delle pene. A parere del giudice del rinvio, detto principio di legalità delle sanzioni è compromesso quando i giudici omettono di applicare una norma sanzionatoria più favorevole (quella che prevede l'ammenda e consente l'allontanamento solo se motivato) applicando direttamente, a danno del singolo, una direttiva.
- 22 Alla luce di quanto esposto, il giudice del rinvio ha deciso di sottoporre alla Corte di giustizia la presente domanda di pronuncia pregiudiziale, chiedendo la

trattazione mediante il procedimento accelerato ai sensi dell'articolo 105 del regolamento di procedura.

DOCUMENTO DI LAVORO