

## SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

19 settembre 2013 (\*)

«Spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia – Rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare – Direttiva 2008/115/CE – Articolo 11, paragrafo 2 – Decisione di rimpatrio corredata di un divieto d'ingresso – Durata del divieto d'ingresso limitata di norma a cinque anni – Normativa nazionale che prevede il divieto d'ingresso senza limiti temporali in mancanza di una richiesta di limitazione – Articolo 2, paragrafo 2, lettera b) – Cittadini di paesi terzi sottoposti a rimpatrio come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale – Mancata applicazione della direttiva»

Nella causa C-297/12,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dall'Amtsgericht Laufen (Germania), con decisione del 13 giugno 2012, pervenuta in cancelleria il 18 giugno 2012, nei procedimenti penali a carico di

Gjoko Filev,

Adnan Osmani,

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da L. Bay Larsen, presidente di sezione, J. Malenovský, U. Löhms (relatore), M. Safjan e A. Prechal, giudici,

avvocato generale: N. Jääskinen

cancelliere: A. Impellizzeri, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 20 marzo 2013,

considerate le osservazioni presentate:

- per il governo tedesco, da T. Henze e N. Graf Vitzthum, in qualità di agenti;
- per il governo ceco, da M. Smolek e J. Vláčil, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da M. Condou-Durande e V. Kreuzschitz, in qualità di agenti,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

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

L 348, pag. 98), e, in particolare, dell'articolo 11, paragrafo 2, della stessa.

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di un procedimento penale instaurato a carico dei sigg. Filev, cittadino dell'ex Repubblica jugoslava di Macedonia, e Osmani, cittadino della Repubblica di Serbia, in seguito al loro ingresso nel territorio tedesco più di cinque anni dopo la loro espulsione dalla Germania, in violazione del divieto d'ingresso a tempo illimitato che accompagnava le decisioni d'espulsione adottate nei loro confronti.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 I considerando 4, 5 e 14 della direttiva 2008/115 sono formulati come segue:

«(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.

(...)

(14) Occorre conferire una dimensione europea agli effetti delle misure nazionali di rimpatrio istituendo un divieto d'ingresso che proibisca l'ingresso e il soggiorno nel territorio di tutti gli Stati membri. La durata del divieto d'ingresso dovrebbe essere determinata alla luce di tutte le circostanze pertinenti per ciascun caso e, di norma, non dovrebbe superare i cinque anni (...).

4 L'articolo 2 della medesima direttiva, rubricato «Ambito di applicazione», al paragrafo 2 dispone quanto segue:

«Gli Stati membri possono decidere di non applicare la presente direttiva ai cittadini di paesi terzi:

(...)

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».

5 L'articolo 3, punto 6, di detta direttiva definisce la nozione di «divieto d'ingresso» come «una decisione o atto amministrativo o giudiziario che vieti l'ingresso e il soggiorno nel territorio degli Stati membri per un periodo determinato e che accompagni una decisione di rimpatrio».

6 L'articolo 7, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2008/115 recita come segue:

«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. Gli Stati membri possono prevedere nella legislazione nazionale che tale periodo sia concesso unicamente su richiesta del cittadino di un paese terzo interessato. In tal caso, gli Stati membri informano i cittadini di paesi terzi interessati della possibilità di inoltrare tale richiesta».

7 Ai termini dell'articolo 11, paragrafi 1 e 2, di detta direttiva:

«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. Può comunque superare i cinque anni se il cittadino di un paese terzo costituisce una grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale».

Il diritto tedesco

8 La legge in materia di soggiorno, lavoro e integrazione degli stranieri nel territorio federale (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet), come pubblicata il 25 febbraio 2008 (BGBl. 2008 I, pag. 162; in prosieguo: l'«Aufenthaltsgesetz»), come modificata dalla legge di recepimento delle direttive dell'Unione europea in materia di diritto di soggiorno e adeguamento delle disposizioni nazionali al codice dei visti dell'Unione (Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex), del 22 novembre 2011 (BGBl. 2011 I, pag. 2258; in prosieguo: la «legge del 22 novembre 2011»), all'articolo 11, paragrafo 1, così recita:

«Uno straniero che sia stato espulso, respinto o allontanato non può ritornare nel territorio tedesco o risiedervi. Non è possibile concedergli un permesso di soggiorno, neanche in presenza dei presupposti per il rilascio di un tale permesso in base alla presente legge. Gli effetti di cui alla prima e alla seconda frase vengono limitati nel tempo se ne è stata fatta domanda. Il periodo deve essere fissato tenendo conto delle circostanze del singolo caso e può superare i cinque anni solo se lo straniero è stato espulso in base ad una condanna penale o se rappresenta una grave minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica. Nel determinare la durata del periodo occorre considerare se lo straniero è uscito dal territorio nazionale tempestivamente e volontariamente. Il periodo decorre dall'uscita dal territorio. Non viene previsto alcun periodo nel caso in cui lo straniero sia stato espulso dal territorio federale per un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità o in base ad un provvedimento di accompagnamento coattivo alla frontiera emesso a norma dell'articolo 58a. In casi specifici, l'autorità superiore del Land può prevedere alcune deroghe a quanto previsto nella settima frase».

9 Ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 1, dell'Aufenthaltsgesetz, l'ingresso di uno straniero nel territorio federale è illegale quando, in particolare, costui non è autorizzato a entrarvi in applicazione dell'articolo 11, paragrafo 1, di tale legge, a meno che non sia in possesso di un permesso d'ingresso ai sensi del paragrafo 2 del medesimo articolo.

10 L'articolo 95 dell'Aufenthaltsgesetz, intitolato «Disposizioni penali», prevede, al paragrafo 2, punto 1, quanto segue:

«È prevista una pena detentiva massima di tre anni o una pena pecuniaria per chiunque

1. a) entri nel territorio federale o

b) ivi soggiorni

in violazione dell'articolo 11, paragrafo 1, prima frase».

11 L'articolo 456a del codice di procedura penale dispone quanto segue:

«1) L'autorità competente per l'esecuzione può rinunciare all'esecuzione di una pena detentiva, di una pena sostitutiva della pena detentiva o di una misura di sicurezza se il condannato, per fatti diversi, viene consegnato a un governo straniero o a un tribunale penale internazionale, o se viene espulso al di fuori del territorio di vigenza della presente legge federale.

2) In caso di ritorno della persona estradata, consegnata o espulsa, l'esecuzione può essere successivamente attuata.

(...)».

Cause principali e questioni pregiudiziali

I fatti relativi al sig. Filev

12 A seguito dell'archiviazione della procedura relativa alla sua domanda di asilo era stato ingiunto al sig. Filev, con decisione del Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (Ufficio federale per il riconoscimento dei diritti dei rifugiati stranieri) del 29 ottobre 1992, di lasciare il territorio tedesco. Nel corso del 1993 e del 1994, veniva allontanato verso l'ex Repubblica jugoslava di Macedonia con provvedimenti la cui efficacia era a tempo indeterminato.

13 Il 28 aprile 2012 il sig. Filev rientrava nel territorio tedesco, dove veniva sottoposto a un controllo di polizia. Tale controllo rivelava che al sig. Filev era stato intimato di rimpatriare nel 1992. A seguito di tale scoperta veniva avviato un procedimento penale a suo carico con conseguente custodia cautelare.

14 Il 3 maggio 2012, all'udienza dinanzi al giudice del rinvio, il pubblico ministero chiedeva la condanna del sig. Filev a una pena pecuniaria di EUR 15 per 60 giorni per aver commesso le violazioni di cui all'articolo 95, paragrafo 2, punto 1, lettere a) e b), dell'Aufenthaltsgesetz a fronte del suo ingresso illegale in Germania e in concorso con il soggiorno irregolare.

I fatti relativi al sig. Osmani

15 Il 19 novembre 1999 la città di Stoccarda (Germania) emetteva una decisione d'espulsione nei confronti del sig. Osmani in applicazione delle disposizioni della legge sugli stranieri (Ausländergesetz), all'epoca in vigore, che prevedeva un siffatto provvedimento in caso di violazione della legge sugli stupefacenti. Il provvedimento di espulsione aveva effetti a tempo indeterminato.

16 Il 10 giugno 2003 il sig. Osmani veniva nuovamente condannato, con l'accusa di traffico illecito di stupefacenti in due casi, a una pena detentiva di due anni e otto mesi. Il 30 giugno 2004, dopo aver scontato parte di tale pena, veniva rimesso in libertà e allontanato a tempo indeterminato. In applicazione dell'articolo 456a del codice di procedura penale, la procura di Stoccarda disponeva l'esecuzione della restante pena detentiva di 474 giorni qualora il sig. Osmani fosse rientrato nel territorio tedesco.

17 Il 29 aprile 2012 il sig. Osmani rientrava nel territorio tedesco, dove veniva sottoposto a un controllo di polizia che rivelava l'esistenza del provvedimento di espulsione nei suoi confronti. Veniva quindi avviato un procedimento penale a suo carico. All'udienza dinanzi al giudice del rinvio, il 3 maggio 2012, il pubblico ministero chiedeva la condanna del sig. Osmani a una pena detentiva di tre mesi, con riconoscimento del beneficio della sospensione condizionale, per aver commesso violazioni di cui all'articolo 95, paragrafo 2, punto 1, lettere a) e b), dell'Aufenthaltsgesetz.

18 Al momento della presentazione della domanda di pronuncia pregiudiziale, il sig. Osmani stava scontando la pena detentiva residua alla quale era stato condannato nel 2003.

Le questioni pregiudiziali nelle due controversie

19 Il giudice del rinvio nutre dubbi, alla luce dell'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2008/115 e dei suoi considerando 4 e 5, sulla possibilità di applicare gli articoli 11, paragrafo 1, e 95, paragrafo 2, punto 1, lettere a) e b), dell'Aufenthaltsgesetz alla causa di cui è investito.

20 A tal proposito, esso ricorda che l'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2008/115 prevede che la durata di un divieto d'ingresso non possa, di norma, superare cinque anni. Tale disposizione sarebbe stata dotata di effetto diretto in Germania tra il 24 dicembre 2010, data limite prevista all'articolo 20, paragrafo 1, primo comma, di tale direttiva per il suo recepimento, e il 26 novembre 2011, data dell'entrata in vigore della legge del 22 novembre 2011 che recepisce la medesima direttiva, cosicché i provvedimenti d'espulsione o di allontanamento adottati oltre cinque anni prima della prima delle suddette date non potrebbero più essere utili a fondare una condanna penale sulla base dell'articolo 95 dell'Aufenthaltsgesetz. Detto giudice rileva, inoltre, che l'articolo 11, paragrafo 1, di tale legge, come modificata dalla legge del 22 novembre 2011, non prevede limiti temporali per gli effetti di simili provvedimenti, ma consente unicamente all'interessato di presentare una domanda per ottenere una tale limitazione.

21 Il giudice del rinvio precisa, da un lato, che il sig. Filev non sembra costituire una grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 2, seconda frase, della direttiva 2008/115. Dall'altro, non avrebbe presentato una domanda per limitare la durata dei provvedimenti d'espulsione e di allontanamento nei suoi confronti, con la conseguenza che gli effetti perdurano da circa 20 anni.

22 Per quanto riguarda il sig. Osmani, il giudice del rinvio rileva, da un lato, che l'articolo 95, paragrafo 2, dell'Aufenthaltsgesetz prevede sanzioni nei suoi confronti perché è entrato nel territorio tedesco dopo esserne stato espulso nel 1999 e/o allontanato nel 2004 e, dall'altro, che l'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2008/115 consente agli Stati membri di decidere di non applicare tale direttiva quando il rimpatrio di una persona è previsto da una sanzione penale o ne è la conseguenza. Tuttavia, lo stesso giudice precisa che nel diritto tedesco non è stata adottata alcuna deroga ai sensi di quest'ultima disposizione nel corso del periodo durante il quale detta direttiva era dotata di effetto diretto in Germania, ma che una simile deroga è stata invece istituita dall'articolo 11, paragrafo 1, dell'Aufenthaltsgesetz come modificato dalla legge del 22 novembre 2011.

23 L'Amtsgericht Laufen ha pertanto deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali, delle quali le prime due sono comuni alle due cause principali, mentre la quarta si riferisce unicamente alla controversia riguardante il sig. Osmani:

«1) Se l'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva [2008/115] vada interpretato nel senso che impedisce agli Stati membri di assistere con sanzioni penali i provvedimenti amministrativi di espulsione o allontanamento quando l'espulsione/l'allontanamento sono stati disposti oltre cinque anni prima del reingresso.

2) Se l'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva [2008/115] vada interpretato nel senso che impedisce alla Repubblica federale di Germania di assistere con sanzioni penali i provvedimenti amministrativi di espulsione o accompagnamento coattivo alla frontiera che sono stati emessi oltre cinque anni prima dell'entrata in vigore della [legge del 22 novembre 2011].

3) Se, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva [2008/115], sia conforme al diritto dell'Unione la disciplina di uno Stato che, di norma, riconosce alle espulsioni/agli allontanamenti un'efficacia a tempo indeterminato, salvo che l'interessato presenti richiesta di fissazione di un termine e se una simile norma soddisfi il quarto considerando della direttiva nel senso di definire una politica di rimpatrio efficace attraverso norme chiare, trasparenti ed eque.

[4] Se la direttiva [2008/115] vada interpretata nel senso che impedisce agli Stati membri di rifarsi a espulsioni/allontanamenti disposti cinque anni prima o oltre cinque anni prima rispetto al periodo di mancato recepimento della direttiva, per fondare successivamente una sanzione penale, quando l'espulsione/l'allontanamento siano stati attuati sulla base di una condanna penale».

24 Su domanda del giudice del rinvio, la sezione designata ha valutato l'opportunità di sottoporre la presente causa al procedimento d'urgenza di cui all'articolo 104 ter, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte, nella sua versione applicabile all'epoca di tale domanda. Dopo aver sentito l'avvocato generale, detta sezione ha deciso di non accogliere tale domanda.

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla terza questione

25 Con la terza questione, che occorre esaminare in primo luogo, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2008/115 debba essere interpretato nel senso di ostare a una disposizione nazionale, come l'articolo 11, paragrafo 1, dell'Aufenthaltsgesetz, che subordini la limitazione della durata di un divieto d'ingresso alla presentazione, da parte del cittadino di un paese terzo interessato, di una domanda volta a ottenere il beneficio di una tale limitazione.

26 Ai termini l'articolo 11, paragrafo 2, prima frase, della direttiva 2008/115, 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.

27 È giocoforza rilevare che dalle parole «[l]a durata del divieto d'ingresso è determinata» deriva chiaramente l'esistenza di un obbligo per gli Stati membri di limitare gli effetti nel tempo, di norma al massimo cinque anni, di qualsiasi divieto d'ingresso, a prescindere dal fatto che il cittadino interessato del paese terzo abbia presentato una domanda a tal fine.

28 Tale interpretazione si evince anche dalla seconda frase del considerando 14 della direttiva 2008/115, che anch'essa recita che la durata del divieto d'ingresso dovrebbe essere determinata alla luce di tutte le circostanze pertinenti per ciascun caso e, di norma, non dovrebbe superare i cinque anni.

29 Peraltro, detta interpretazione è confortata, in primo luogo, dalla definizione della nozione di «divieto d'ingresso» di cui all'articolo 3, punto 6, di tale direttiva che riguarda, segnatamente, una decisione che vieti l'ingresso e il soggiorno nel territorio degli Stati membri «per un periodo determinato».

30 In secondo luogo, per quanto riguarda il periodo per la partenza volontaria da fissare nell'ambito di una decisione di rimpatrio, l'articolo 7, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2008/115 dispone che gli Stati membri possano prevedere nella legislazione nazionale che tale periodo sia concesso unicamente su richiesta del cittadino di un paese terzo interessato. Una formulazione del genere tende a suggerire che, se il legislatore dell'Unione avesse inteso prevedere una tale facoltà per gli Stati membri per quanto riguarda la determinazione di un limite alla durata di un divieto d'ingresso, l'avrebbe espressamente enunciato all'articolo 11, paragrafo 2, di tale direttiva.

31 Contrariamente a quanto sostiene il governo tedesco nelle osservazioni presentate alla Corte, il fatto di subordinare, nel diritto nazionale, il beneficio di una simile limitazione della durata di un divieto d'ingresso alla presentazione di una domanda del cittadino interessato di un paese terzo non è sufficiente al conseguimento dell'obiettivo di cui all'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2008/115.

32 Infatti, tale obiettivo consiste, in particolare, nell'assicurare che la durata del divieto d'ingresso non superi cinque anni, salvo che la persona interessata costituisca una grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale.

33 Orbene, anche presupponendo che il diritto nazionale preveda, come afferma il governo tedesco a proposito della sua normativa nazionale, che il cittadino interessato di un paese terzo sia informato della possibilità di chiedere la limitazione della durata del divieto d'ingresso impostogli e che tale obbligo d'informazione sia sempre rispettato dalle autorità nazionali competenti, non è tuttavia garantito che una tale domanda sia effettivamente presentata da tale cittadino. In mancanza di una simile domanda, l'obiettivo dell'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2008/115 non può essere considerato raggiunto.

34 Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla terza questione dichiarando che l'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2008/115 deve essere interpretato nel senso che esso osta a una disposizione nazionale, quale l'articolo 11, paragrafo 1, dell'Aufenthaltsgesetz, che subordini la limitazione della durata di un divieto d'ingresso alla presentazione da parte del cittadino interessato di un paese terzo di una domanda volta a ottenere il beneficio di una siffatta limitazione.

Sulla prima e sulla seconda questione

35 Con la prima e la seconda questione, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede in sostanza se l'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2008/115 debba essere interpretato nel senso che osta a che la violazione di un divieto d'ingresso e di soggiorno nel territorio di uno Stato membro, emessa oltre cinque anni prima della data di reingresso del cittadino interessato di un paese terzo in tale territorio oppure dell'entrata in vigore della normativa nazionale che recepisce tale direttiva, dia luogo a una sanzione penale.

36 Al riguardo la Corte ha già dichiarato che, sebbene né l'articolo 63, primo comma, punto 3, lettera b), CE – disposizione che è stata ripresa all'articolo 79, paragrafo 2, lettera c), TFUE – né la direttiva 2008/115, adottata in particolare sul fondamento della prima di tali due disposizioni, escludano la competenza penale degli Stati membri in tema di immigrazione clandestina e di soggiorno irregolare, questi ultimi devono fare in modo che la propria legislazione in materia

rispetti il diritto dell'Unione. In particolare, detti Stati non possono applicare una normativa penale tale da compromettere la realizzazione degli obiettivi perseguiti da una direttiva e da privare così quest'ultima del suo effetto utile (v. sentenze del 28 aprile 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, Racc. pag. I-3015, punti 54 e 55, nonché del 6 dicembre 2011, Achughbabian, C-329/11, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 33).

37 Uno Stato membro non può pertanto sanzionare penalmente la violazione di un divieto d'ingresso disciplinato dalla direttiva 2008/115 se la conservazione degli effetti giuridici di tale divieto non è conforme all'articolo 11, paragrafo 2, di tale direttiva.

38 Bisogna perciò esaminare, tenuto conto delle circostanze dei procedimenti principali, se detto articolo 11, paragrafo 2, osti alla conservazione degli effetti di divieti d'ingresso, la cui durata è illimitata, emessi prima della data in cui lo Stato membro interessato avrebbe dovuto recepire la direttiva 2008/115, oltre la durata massima di un simile divieto previsto da tale disposizione, ossia una durata di norma di cinque anni.

39 A questo proposito occorre innanzitutto rilevare che detta direttiva non contiene nessuna disposizione che preveda un regime transitorio per le decisioni di divieto d'ingresso adottate prima che essa sia applicabile.

40 Tuttavia, risulta da una costante giurisprudenza della Corte che una nuova norma si applica immediatamente, salvo deroghe, agli effetti futuri delle situazioni sorte sotto l'impero della vecchia legge (v. sentenze del 29 gennaio 2002, Pokrzeptowicz-Meyer, C-162/00, Racc. pag. I-1049, punto 50; del 10 giugno 2010, Bruno e a., C-395/08 e C-396/08, Racc. pag. I-5119, punto 53, nonché del 1° marzo 2012, O'Brien, C-393/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 25).

41 Ne deriva che la direttiva 2008/115 si applica agli effetti successivi alla sua data di applicazione nello Stato membro interessato da decisioni di divieto d'ingresso adottate in forza di norme interne applicabili prima di tale data (v., per analogia, sentenza del 30 novembre 2009, Kadzoev, C-357/09 PPU, Racc. pag. I-11189, punto 38).

42 Pertanto, per valutare la conformità della conservazione degli effetti di simili decisioni all'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2008/115 per quanto riguarda, in particolare, la durata massima di norma di cinque anni prevista da tale disposizione per un divieto d'ingresso, occorre tener conto anche del periodo durante il quale tale divieto era in vigore prima che la direttiva 2008/115 fosse applicabile (v., per analogia, citate sentenze Kadzoev, punto 36, nonché Bruno e a., punto 55).

43 Infatti, non tener conto di detto periodo non sarebbe conforme alla finalità perseguita dall'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2008/115, che consiste nel garantire, come osservato al punto 32 della presente sentenza, che la durata di divieto d'ingresso non ecceda i cinque anni, ad eccezione dei casi contemplati nella seconda frase di tale disposizione (v., per analogia, sentenza Kadzoev, cit., punto 37).

44 Ne consegue che l'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2008/115 osta alla conservazione degli effetti di divieti d'ingresso di durata illimitata imposti prima della data di applicabilità della direttiva 2008/115, quali quelli controversi nel procedimento principale, eccedente la durata massima del divieto previsto in tale disposizione, a meno che tali divieti d'ingresso siano stati emessi nei confronti di cittadini di paesi terzi che costituiscono una grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale.

45 Occorre, pertanto, rispondere alla prima e alla seconda questione dichiarando che l'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2008/115 deve essere interpretato nel senso che esso osta a che una violazione di un divieto d'ingresso e di soggiorno nel territorio di uno Stato membro, emesso oltre cinque anni prima della data di reingresso del cittadino interessato del paese terzo in tale territorio o dell'entrata in vigore della normativa nazionale che recepisce tale direttiva, comporti una sanzione penale, a meno che tale cittadino non costituisca una grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale.

Sulla quarta questione

46 Con la quarta questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la direttiva 2008/115 debba essere interpretata nel senso che essa osta a che uno Stato membro preveda che un provvedimento d'espulsione o di allontanamento di cinque o più anni anteriore al periodo compreso tra la data in cui tale direttiva avrebbe dovuto essere recepita e la data in cui è stata effettivamente recepita, possa successivamente di nuovo servire per fondare azioni penali, allorché tale provvedimento si basava su una sanzione penale a norma dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), di detta direttiva.

Sulla ricevibilità

47 Il governo tedesco considera che la quarta questione sia irricevibile, in quanto la risposta non è necessaria a definire la controversia di cui al procedimento principale riguardante il sig. Osmani. Esso precisa che il suo ingresso nel territorio tedesco e che ha comportato le sanzioni principali di cui al procedimento principale non è avvenuto nel corso del periodo compreso tra la data in cui la direttiva 2008/115 avrebbe dovuto essere recepita e la data in cui è stata effettivamente recepita, ma dopo quest'ultima data. A suo parere, la questione se la deroga prevista all'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), di tale direttiva potesse avere effetto durante detto periodo non sarebbe determinate.

48 A tal fine, è sufficiente osservare che la quarta questione non riguarda gli eventuali effetti di detta deroga durante il periodo menzionato al punto precedente, ma l'incidenza dell'esistenza di tale periodo sulla possibilità per uno Stato membro di avvalersi di una siffatta deroga dopo l'entrata in vigore della normativa nazionale che recepisce detta direttiva. Tale interrogativo risulta pertinente ai fini della soluzione della controversia riguardante il sig. Osmani.

49 La quarta questione sollevata dal giudice del rinvio è pertanto ricevibile.

Nel merito

50 Va ricordato che l'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2008/115 consente agli Stati membri di decidere di non applicarla ai cittadini di paesi terzi sottoposti, in particolare, a rimpatrio come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale, in conformità della legislazione nazionale (v., in tal senso, citate sentenze El Dridi, punto 49, e Achughbabian, punto 41).

51 Occorre osservare, al riguardo, che il giudice del rinvio non ha dubbi sul fatto che il sig. Osmani rientra nell'ambito di applicazione *ratione personae* di detta disposizione. Infatti, si evince dalla decisione di rinvio che il sig. Osmani, da un lato, è stato espulso nel 1999 per una durata illimitata, in applicazione della legge sugli stranieri che prevede l'adozione di un simile provvedimento per gli stranieri che violano le disposizioni della legge tedesca sugli stupefacenti. Dall'altro, nel 2004, quando il sig. Osmani scontava una pena detentiva per una condanna per traffico di stupefacenti, è stato disposto nei suoi confronti un provvedimento di allontanamento i cui effetti non erano limitati nel tempo.

52 Va rilevato che, se uno Stato membro fa uso della facoltà prevista all'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2008/115 entro la scadenza del termine per il recepimento di tale direttiva, ne consegue che i cittadini di paesi terzi ivi contemplati non rientrano mai nell'ambito di applicazione di tale direttiva.

53 Invece, uno Stato membro, se non ha ancora fatto uso di tale facoltà dopo la scadenza del suddetto termine per il recepimento, in particolare, perché non ha ancora recepito la direttiva 2008/115 nel diritto interno, non può reclamare il diritto di limitare l'ambito di applicazione *ratione personae* di tale direttiva ai sensi del suo articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della stessa nei confronti delle persone alle quali sarebbero applicabili gli effetti di detta direttiva.

54 Ciò premesso, neanche una restrizione dell'ambito di applicazione *ratione personae* della direttiva 2008/115 ai sensi di detto articolo 2, paragrafo 2, lettera b), effettuata soltanto dopo la scadenza del termine per il recepimento di tale direttiva può essere opposta a una persona, come il sig. Osmani, che è stata sottoposta a un provvedimento di allontanamento il 30 giugno 2004 e che è entrata nel territorio di tale Stato membro dopo l'entrata in vigore delle norme nazionali che si sono avvalse della facoltà di cui a detta disposizione.

55 Infatti, opporre l'uso della facoltà prevista all'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2008/115 a una persona, come il sig. Osmani, che poteva già avvalersi direttamente delle disposizioni interessate di tale direttiva avrebbe la conseguenza di aggravare la situazione di tale persona.

56 Alla luce di quanto sopra considerato, occorre rispondere alla quarta questione dichiarando che la direttiva 2008/115 deve essere interpretata nel senso che essa osta a che uno Stato membro preveda che un provvedimento di espulsione o di allontanamento anteriore di cinque o più anni al periodo compreso tra la data in cui tale direttiva avrebbe dovuto essere recepita e la data in cui tale recepimento è effettivamente avvenuto, possa successivamente di nuovo servire per fondare azioni penali, allorché tale provvedimento si basava su una sanzione penale a norma dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), di detta direttiva e tale Stato membro ha fatto uso della facoltà prevista da tale disposizione.

Sulle spese

57 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 (Quarta Sezione) dichiara:

1) L'articolo 11, paragrafo 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, deve essere interpretato nel senso che esso **osta a una disposizione nazionale, quale l'articolo 11, paragrafo 1, della legge in materia di soggiorno, lavoro e integrazione degli stranieri nel territorio federale (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet), che subordini la limitazione della durata di un divieto d'ingresso alla presentazione da parte del cittadino interessato di un paese terzo di una domanda volta a ottenere il beneficio di una siffatta limitazione.**

2) L'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2008/115 deve essere interpretato nel senso che esso **osta a che una violazione di un divieto d'ingresso e di soggiorno nel territorio di uno Stato membro,**

emesso oltre cinque anni prima della data di reingresso del cittadino interessato del paese terzo in tale territorio o dell'entrata in vigore della normativa nazionale che recepisce tale direttiva, comporti una sanzione penale, a meno che tale cittadino non costituisca una grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale.

3) La direttiva 2008/115 deve essere interpretata nel senso che essa osta a che uno Stato membro preveda che un provvedimento di espulsione o di allontanamento anteriore di cinque o più anni al periodo compreso tra la data in cui tale direttiva avrebbe dovuto essere recepita e la data in cui tale recepimento è effettivamente avvenuto, possa successivamente di nuovo servire per fondare azioni penali, allorché tale provvedimento si basava su una sanzione penale a norma dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), di detta direttiva e tale Stato membro ha fatto uso della facoltà prevista da tale disposizione.

Firme

-----

\* Lingua processuale: il tedesco.