

---

**ADiM BLOG**  
**Giugno 2021**  
**OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA**

---

CGUE, sentenza del 3 giugno 2021, *BZ c. Westerwaldkreis*, C-546/19,  
ECLI:EU:C:2021:432

***Dentro o fuori? La applicabilità della Direttiva rimpatri alle espulsioni  
“a finalità penale” ed ai rispettivi divieti di ingresso***

***Angelo Marletta***

Ricercatore post dottorato

*Université libre de Bruxelles*

***Parole chiave***

*Direttiva rimpatri - ambito di applicazione - rimpatrio a seguito di condanna penale - annullamento o revoca della decisione di rimpatrio - conseguenze sul divieto di ingresso*

***Abstract***

*Con la sentenza nel caso BZ c. Westerwaldkreis la Corte di giustizia dell'Unione europea si è pronunciata sulla applicabilità della Direttiva rimpatri alle espulsioni adottate come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale. La Corte ha chiarito che qualora il legislatore nazionale non si sia avvalso della facoltà di deroga espressamente prevista dall'art. 2 paragrafo 2 lett. b) della Direttiva, le norme e procedure comuni da essa stabilite si applicano anche ai rimpatri “a finalità penale”. Ciò vale anche per i divieti di ingresso disposti con tali forme di rimpatrio che, a norma dell'art. 11, non possono essere mantenuti laddove la decisione di rimpatrio sia stata annullata o revocata.*

## A. I FATTI DI CAUSA E LA DECISIONE

### *1. La vicenda all'origine del procedimento principale e le norme nazionali rilevanti*

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia nel caso [BZ c. Westerwaldkreis](#) nasce da una complessa vicenda relativa alla espulsione e al correlativo divieto di ingresso di un cittadino straniero secondo le norme della legge tedesca sul soggiorno, occupazione e integrazione degli stranieri (*Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit un die Integration von Ausländern im Bundesgebiet*, rinvenibile in versione inglese [qui](#) e, di seguito, abbreviata in *AufenthG.*).

*BZ*, nato in Siria e soggiornante in Germania dal 1990 era divenuto destinatario di un ordine di espulsione ai sensi dell'art. 53 paragrafo 1 dell'*AufenthG* a seguito di una condanna a tre anni e quattro mesi di reclusione per reati di sostegno al terrorismo. La norma citata prevede la possibilità di emettere un ordine di espulsione nei confronti dello straniero il cui soggiorno rappresenti una minaccia per la pubblica sicurezza, l'ordine pubblico, l'ordine costituzionale o per ogni altro prevalente interesse della Repubblica federale. Tale ultima fattispecie include il caso in cui lo straniero sia stato condannato con sentenza passata in giudicato a una pena privativa della libertà.

Nel caso concreto, l'ordine di espulsione nei confronti di *BZ* includeva un divieto di ingresso e di soggiorno in Germania per un periodo di sei anni e veniva accompagnato da un contestuale e autonomo ordine di lasciare il territorio a pena di allontanamento coattivo.

*BZ* proponeva ricorso contro entrambi i provvedimenti innanzi la Commissione per le opposizioni del distretto di Westerwald, la quale annullava l'ordine di lasciare il territorio a pena di allontanamento coattivo, non essendo possibile l'allontanamento verso la Siria, ma rigettava il ricorso rispetto alle altre censure. A fronte di tale rigetto, *BZ* prima proponeva, infruttuosamente, appello alla Corte amministrativa superiore della Renania Palatinato e, poi, un ricorso per revisione di fronte al giudice amministrativo da cui origina il rinvio pregiudiziale.

Nell'ambito del procedimento di revisione, infatti, il giudice del rinvio maturava dubbi interpretativi circa la applicabilità nel caso di specie della [Direttiva rimpatri](#), nonché sul nesso giuridico ravvisabile tra la decisione di rimpatrio e il divieto di ingresso.

Pertanto, il giudice formulava due questioni preliminari chiedendo alla Corte di giustizia di chiarire:

a) se il divieto di ingresso emesso nei confronti di uno straniero destinatario di un ordine di espulsione conseguente a una condanna penale ricada nell'ambito di applicazione della

Direttiva rimpatri, qualora lo Stato Membro non si sia avvalso della facoltà prevista dall'art. 2 paragrafo 2 lettera *b*) della stessa Direttiva;

b) se, in caso di risposta affermativa alla prima questione pregiudiziale, l'annullamento o la revoca dell'ordine di lasciare il territorio a pena di allontanamento coattivo implicino anche l'illegittimità del correlato divieto di ingresso.

### ***1.1 La questione della ricevibilità del rinvio: i rimpatri "a finalità penali" e la clausola dell'art. 2 paragrafo 2, lett. b) della Direttiva rimpatri***

La prima questione sollevata dal giudice del rinvio, ovvero, se la Direttiva rimpatri sia applicabile nel caso del rimpatrio e del divieto di ingresso conseguenti a una condanna penale quando lo Stato Membro non si sia avvalso della facoltà di cui all'art. 2 paragrafo 2, lett. *b*) della Direttiva è stata anche oggetto di una discussione preliminare rispetto alla ricevibilità dello stesso rinvio pregiudiziale (si vedano i parr. 35-41 della sentenza e 34-30 delle [Conclusioni dell'Avvocato generale](#)).

A tal riguardo, sembra utile una breve digressione. L'art. 2 paragrafo 2, lett. *b*) della Direttiva prevede che gli Stati membri possano decidere di non applicare la direttiva ai cittadini stranieri sottoposti a rimpatrio "come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione di una sanzione penale, in conformità della legislazione nazionale, o sottoposti a procedure d'estradizione". Si tratta di una facoltà di deroga concessa agli Stati Membri per quelle forme di rimpatri e divieti di ingresso - molteplici e presenti in molti sistemi giuridici incluso il nostro - che perseguono "finalità penalistiche" o, comunque, di tutela della collettività *post delictum* (si pensi alle espulsioni previste come misura di sicurezza dal codice penale o dalle leggi speciali).

Tale facoltà di deroga è rispecchiata anche dal cd. ["Manuale sul rimpatrio"](#) adottato dalla Commissione europea, il quale, rispetto ai divieti di ingresso, sottolinea che "le disposizioni [...] previste dalla Direttiva rimpatri lasciano impregiudicati i divieti d'ingresso emessi per altri fini non legati alla migrazione" (si veda il punto 11 del Manuale sul rimpatrio).

Orbene, l'ordine di espulsione previsto dall'art. 53 paragrafo 1 dell'*AufenthG* può essere adottato - e nel caso di *BZ* era stato adottato - come conseguenza di una condanna a pena detentiva per un reato (peraltro, di particolare gravità) e, in questi termini, tanto l'ordine che il correlativo divieto di ingresso sarebbero stati emessi per "fini non legati alla migrazione".

A tale riguardo, nelle prime fasi della procedura di fronte alla Corte di giustizia, il Governo tedesco aveva eccepito la irricevibilità del rinvio pregiudiziale, sottolineando come proprio la relazione esplicativa della legge tedesca di recepimento della Direttiva rimpatri confermasse che la speciale disciplina dettata per la durata dei divieti di ingresso correlati alle espulsioni *ex art. 53* paragrafo 1 dell'*AufenthG* si fondasse proprio sulla facoltà prevista dall'art. 2 paragrafo 2 *lett. b)* della Direttiva. Tale circostanza, secondo il Governo tedesco, avrebbe escluso *in nuce* la applicabilità della Direttiva rimpatri al caso di specie e, quindi, la sua rilevanza per la risoluzione della controversia nel giudizio *a quo*.

La Corte, tuttavia, non ha aderito a tale impostazione e ha ritenuto la questione ricevibile sulla base della propria giurisprudenza sulla presunzione di rilevanza (*ex multis*: [C-333/07, Régie Network](#), par. 46; [C- 113/15, Breitsamer und Ulrich](#), par. 33), oltre che delle precisazioni fornite in corso di causa dal giudice del rinvio. Il giudice *a quo*, infatti, rispondendo a una richiesta di chiarimenti della Corte di giustizia aveva ribadito che, secondo la propria interpretazione del diritto nazionale, il legislatore tedesco non avrebbe integralmente sottratto le espulsioni "a finalità penale" alla disciplina della Direttiva rimpatri, ma solo "puntualmente" rispetto alla durata massima dei connessi divieti di ingresso (si vedano, in particolare i paragrafi 38 e 39 della sentenza).

## ***2. La decisione della Corte sul merito***

Muovendo al merito, la Corte ha affrontato la prima questione, partendo dalla analisi dell'ambito di applicazione della Direttiva rimpatri e della facoltà di deroga prevista dal suo art. 2 paragrafo 2 *lett. b)*.

In primo luogo, la Corte ha ricordato che l'art. 2 paragrafo 1 della Direttiva rimpatri stabilisce che le disposizioni della stessa si applicano "ai cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro è irregolare". L'ambito di applicazione *ratione materiae* della direttiva è quindi identificato dalla condizione di "soggiorno irregolare", definita dall'art. 3 della Direttiva stessa come "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".

Definita in termini ampi (come evidenzia anche l'Avvocato generale nelle proprie conclusioni al par. 54), la condizione di soggiorno irregolare "*per ciò solo*" determinerebbe la applicabilità della Direttiva rimpatri, "indipendentemente dai motivi" che hanno determinato la condizione di irregolarità e "dalle misure che possono essere adottate" nei

confronti dello straniero che si trovi in tale condizione (si vedano i parr. 44 e 45 della sentenza).

Pertanto, a fronte di una generale applicabilità della Direttiva ai sensi dell'art. 2 paragrafo 1, la facoltà di deroga prevista dal successivo paragrafo 2, *lett. b)* per le forme di rimpatrio "a finalità penale" deve leggersi nei termini stringenti di una eccezione. La sottrazione dei rimpatri "a finalità penale" dall'ambito di applicazione generale della Direttiva sarebbe quindi possibile solo e nei limiti in cui la facoltà di deroga sia stata espressamente ed effettivamente esercitata dal legislatore nazionale in sede di implementazione della Direttiva stessa. La finalità intrinsecamente "penalistica" perseguita dal provvedimento di espulsione e dal correlativo divieto di ingresso, in altri termini, non sarebbe di per sé sufficiente ad escludere l'applicabilità della Direttiva.

Ove la facoltà di deroga fosse stata esercitata "puntualmente", come sostenuto dal giudice del rinvio nel caso di specie, le disposizioni della Direttiva resterebbero comunque applicabili e rilevanti per la interpretazione degli aspetti non espressamente derogati.

A supporto di tale conclusione, la Corte svolge anche un ragionamento *a contrario*, specificando che se le forme di rimpatrio "a finalità penale" fossero state sottratte in via generale dall'ambito di applicazione della Direttiva, non sarebbe stato necessario prevedere una espressa facoltà di deroga (si veda il par. 44 della sentenza).

Concludendo sul punto, inoltre, la Corte ha voluto sottolineare come la propria conclusione non possa esser messa in discussione dalle previsioni contenute nel Manuale sui rimpatri il quale, come segnalato poc' anzi, sembrerebbe escludere le forme di rimpatrio ed i divieti di ingresso emessi "per altri fini non legati alla migrazione". L'ambito di applicazione di una direttiva, infatti, non può venire modificato da una fonte a carattere non vincolante quale è una Raccomandazione (ovvero, l'atto cui il Manuale sui rimpatri è formalmente allegato, si veda il par. 47 della sentenza).

## ***2.2 Il nesso giuridico di presupposizione - dipendenza tra la decisione di rimpatrio ed il divieto di ingresso***

Riconosciuta la applicabilità della Direttiva rimpatri al caso di specie, *quid iuris* rispetto al secondo quesito preliminare? Alla luce della disciplina europea, quali sorti giuridiche dovrebbe seguire il divieto di ingresso dopo l'annullamento amministrativo della decisione di rimpatrio (nel caso di specie, identificata nell'ordine di lasciare il territorio a pena di allontanamento coattivo)?

Secondo il Governo tedesco, intervenuto nel giudizio di fronte alla Corte, il divieto di ingresso non discenderebbe dalla decisione di rimpatrio ma dalla situazione di irregolarità del soggiorno in quanto tale e, pertanto, esso sopravviverebbe alla revoca o all'annullamento della predetta decisione (si vedano le Conclusioni dell'Avvocato generale ai parr. 77-78). Anche tale interpretazione non ha trovato accoglimento da parte della Corte.

Prima di addentrarsi nell'analisi della Corte, bisogna anzitutto ricordare che l'art. 11 della Direttiva rimpatri prevede che le "decisioni di rimpatrio" debbano necessariamente essere corredate di un divieto di ingresso quando non sia concesso un periodo per la partenza volontaria o quando lo straniero non abbia ottemperato all'obbligo di rimpatrio. Al di fuori da tali ipotesi, le decisioni di rimpatrio "possono" essere corredate di un tale divieto. In entrambi i casi, tuttavia, il divieto di ingresso "completa" la decisione di rimpatrio ponendosi rispetto a quest'ultima in un rapporto non di mera contestualità ma di dipendenza giuridica. Come sottolineato dall'Avvocato generale la decisione di rimpatrio, infatti, costituisce una "condizione preliminare necessaria per la validità del divieto", il quale non può che seguirne le sorti giuridiche (si veda il par. 76 delle Conclusioni dell'Avvocato generale).

La Corte ha condiviso le Conclusioni dell'Avvocato generale anche su questo punto e ha statuito che il divieto di ingresso non possa autonomamente restare in vita qualora la decisione di rimpatrio sia stata annullata o revocata (par. 54 della sentenza). E in tal senso, del resto, militerebbe anche la circostanza che l'efficacia del divieto possa prodursi solo dal momento dell'effettivo allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato (par. 52 della sentenza, con richiamo alla giurisprudenza precedente e, in particolare, i casi [C-806/18, JZ](#) al par. 33 e [C-225/16, Ourhami](#) al par. 55).

Infine, la sentenza nel caso *BZ* ribadisce che la Direttiva stabilisce un obbligo per gli Stati membri di adottare una decisione di rimpatrio a fronte di una situazione di soggiorno irregolare, salvo che non ricorrano le eccezioni previste dai paragrafi da 2 a 5 dell'articolo 6 della Direttiva. Tale obbligo sarebbe incompatibile con la creazione di cd. "zone grigie" o "status intermedi", e cioè la condizione di quegli stranieri che si trovano sul territorio di uno Stato membro senza alcun diritto o permesso di soggiorno, ma nei cui confronti non sussista, al contempo, una valida decisione di rimpatrio (par. 57 della sentenza e par. 81 delle Conclusioni dell'Avvocato generale). In questa prospettiva, una posizione come quella propugnata dal Governo tedesco e volta a mantenere il divieto di ingresso e soggiorno anche dopo la revoca della decisione di rimpatrio se, da un lato, impedisce il consolidamento del diritto di soggiorno dello straniero, dall'altro, contribuisce ad estendere tali "zone grigie", ponendosi in contrasto con lo scopo della Direttiva rimpatri di istituire una efficace politica di rimpatrio e di garantire la certezza del diritto (si vedano le Conclusioni dell'Avvocato generale, par. 81).

## B. COMMENTO

Ad opinione di chi scrive, la sentenza in commento si segnala per due aspetti di particolare interesse.

In primo luogo, la decisione della Corte (come anche le Conclusioni dell'Avvocato generale) tentano di far ordine nella frammentazione della disciplina dei rimpatri a livello nazionale. Nei diversi sistemi nazionali, infatti, l'espulsione dello straniero persegue diverse finalità e assume molteplici forme ed etichette, spesso frutto di stratificazioni normative formatesi negli anni e, non di rado, sovrapponibili nel singolo caso concreto. L'espulsione/rimpatrio può, infatti, essere una misura amministrativa finalizzata al governo delle migrazioni, una misura di prevenzione *ante delictum*, una sanzione sostitutiva, una misura alternativa alla detenzione strumentale alla riduzione del sovraffollamento carcerario o una misura di sicurezza per lo straniero irregolare e socialmente pericoloso. Finalità legittime, ma che, tanto nella prospettiva della efficace applicazione del diritto dell'Unione che in quella della coerenza nella disciplina di misure che incidono sulla libertà personale, non dovrebbero tradursi in un *patchwork* di regimi speciali e nella proliferazione di "doppi binari" espulsivi.

In un tale scenario - e pur considerando le specificità del caso *BZ* - la riconduzione delle forme di rimpatrio "a finalità penale" all'ambito di applicazione della Direttiva rimpatri, laddove il legislatore nazionale non abbia espressamente fatto ricorso alla facoltà di deroga dell'art. 2 paragrafo 2, *lett. b* della Direttiva, ci sembra esprimere un apprezzabile richiamo alla razionalizzazione del sistema.

In secondo luogo, il caso *BZ* ritorna sulla questione degli "status intermedi" e delle "zone grigie" generate da prassi nazionali che "tollerano", ma non per questo in termini benevoli, il soggiorno irregolare dello straniero senza sciogliere l'alternativa tra la sua regolarizzazione o il suo rimpatrio. Ponendo l'accento sull'obbligo di adottare una decisione di rimpatrio, sia la Corte che l'Avvocato generale sembrano criticare tale situazione in una prospettiva principalmente efficientistica. Tuttavia, la critica delle "zone grigie" e degli "status intermedi" può anche svolgersi in una prospettiva di tutela della condizione giuridica dello straniero: il soggetto irregolare ma di fatto tollerato, oltre ad essere confinato in una situazione di costante incertezza giuridica, è esposto al rischio di sfruttamento lavorativo.

Peraltro, sebbene la pronuncia *BZ* non affronti il punto, ci sembra opportuno ricordare come la stessa Direttiva rimpatri preveda quale eccezione all'obbligo di rimpatrio la possibilità per gli Stati membri di rilasciare "in qualsiasi momento" un permesso di soggiorno o una altra autorizzazione per "motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura" che conferisca allo straniero il diritto di soggiornare (Art. 6 paragrafo 4).

### C. APPROFONDIMENTI

**Per consultare il testo della decisione:**

- Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Quarta Sezione), sentenza del 3 giugno 2021, [BZ c. Westerwaldkreis](#), C-546/19, ECLI:EU:C:2021:432

**Giurisprudenza:**

- Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Quinta Sezione), sentenza del 17 settembre 2020, [Procedimento penale a carico di JZ](#), C- 806/18, ECLI:EU:C:2020:724
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Seconda Sezione), sentenza del 26 luglio 2017, [Procedimento penale a carico di Moussa Ourahmi](#), C- 225/16, ECLI:EU:C:2017:590
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione), sentenza del 7 giugno 2016, [Selina Affum contro Préfet du Pas-de-Calais e Procureur général de la Cour d'appel de Douai](#), C-47/15, ECLI:EU:C:2016:408
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Quarta Sezione), sentenza del 19 settembre 2013, [Filev e Osmani](#), C-297/12, ECLI:EU:C:2013:569
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione), sentenza del 6 dicembre 2011, [Alexandre Achughbajian contro Préfet du Val-de-Marne](#), C-329/11, ECLI:EU:C:2011:807.

**Dottrina:**

- G. CORNELISSE, *The Scope of the Return Directive: How Much Space is Left for National Procedural Law on irregular Migration*, in M. MORARU, G. CORNELISSE, P. DE BRUYCKER (eds), *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the European Union*, Hart, 2020
- F. SPITALERI, *Il rimpatrio e la detenzione dello straniero tra esercizio di prerogative statali e garanzie sovranazionali*, Giappichelli, 2017
- M. SAVINO, *La libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Giuffré, 2012

**Altri materiali:**

- Commissione europea, [Raccomandazione \(UE\) 2017/2338 del 16 novembre 2017 che istituisce un manuale comune sul rimpatrio che le autorità competenti degli Stati membri devono utilizzare nell'espletamento dei compiti connessi al rimpatrio](#)

**Per citare questo contributo:** A. MARLETTA, *Dentro o fuori? La applicabilità della Direttiva rimpatri alle espulsioni "a finalità penale" ed ai rispettivi divieti di ingresso*, ADiM Blog,



Osservatorio della Giurisprudenza, giugno 2021.