

INDICE

Introduzione.....	pag. I
-------------------	--------

PARTE PRIMA

IL DIRITTO AL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE DEI CITTADINI DEGLI STATI MEMBRI CHE ESERCITANO IL DIRITTO ALLA LIBERA CIRCOLAZIONE

CAPITOLO I

IL DIRITTO AL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE E LA NORMATIVA COMUNITARIA IN MATERIA DI LIBERA CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI

1. Il carattere strumentale del diritto al ricongiungimento familiare	pag. 2
2. L'irrelevanza comunitaria delle situazioni puramente interne ad uno Stato membro	pag. 3
3. La cittadinanza dell'Unione europea e le sue conseguenze in materia di libera circolazione delle persone	pag. 7
4. Il problema dell'irrelevanza comunitaria delle c. d. "discriminazioni a rovescio" e le prospettive per un suo possibile superamento	pag. 16

CAPITOLO II

LE FONTI NORMATIVE COMUNITARIE IN TEMA DI RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE

1. Le fonti comunitarie in materia di libera circolazione dei lavoratori.....	pag. 32
2. L'estensione del diritto al ricongiungimento familiare ai cittadini di uno Stato membro non lavoratori per effetto delle tre direttive del 1990 sul diritto di soggiorno	pag. 38
3. Verso un diritto al ricongiungimento familiare garantito ad ogni cittadino dell'Unione? La recente proposta di direttiva della Commissione in materia	pag. 43

CAPITOLO III

LA NOZIONE DI “FAMILIARE” AMMESSO AL RICONGIUNGIMENTO

1. L'irrelevanza della cittadinanza del familiare ammesso al ricongiungimento ..pag.	53
2. La nozione di “coniuge” e la questione della coabitazione	pag. 58
2.1. Il problema dei “matrimoni fittizi”	pag. 69
2.2. L'incidenza della tutela dei diritti fondamentali dei cittadini di Stati terzi	pag. 72
2.3. Il problema del convivente <i>more uxorio</i>	pag. 77
2.4. Il problema del convivente dello stesso sesso	pag. 102
3. I discendenti, gli ascendenti e gli altri membri della famiglia del lavoratore o del coniuge ammessi al ricongiungimento familiare	pag. 123

CAPITOLO IV

LA NORMATIVA SULL'INGRESSO DEI LAVORATORI E DEI FAMILIARI AMMESSI AL RICONGIUNGIMENTO

1. Le condizioni cui è subordinato l'ingresso, nel territorio di uno Stato membro, dei familiari ammessi al ricongiungimento	pag. 138
1.1. Il requisito dell'alloggio	pag. 139
1.2. Il requisito della carta di identità e del passaporto in corso di validità ..	pag. 142
1.3. Il requisito del visto	pag. 150
1.4. La normativa italiana in materia di visti (cenni)	pag. 159

CAPITOLO V

IL REGIME DEL SOGGIORNO DEI FAMILIARI AMMESSI AL RICONGIUNGIMENTO

1. La carta e il documento di soggiorno	pag. 165
2. Il diritto dei familiari ammessi al ricongiungimento di rimanere sul territorio dello Stato membro ospitante	pag. 178
3. I limiti al soggiorno dei familiari ammessi al ricongiungimento	pag. 187
4. Il trattamento dei familiari ammessi al ricongiungimento (cenni)	pag. 197

PARTE SECONDA

IL DIRITTO AL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE DEI CITTADINI DI STATI TERZI

CAPITOLO VI

L'INCIDENZA DELLE NORME DEGLI ACCORDI DI ASSOCIAZIONE IN MATERIA DI RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE DEI CITTADINI DI STATI TERZI

1. Introduzione	pag. 207
2. Gli accordi di associazione (cenni)	pag. 209
3. Accordi di associazione che rilevano in materia di circolazione dei cittadini di Stati terzi	
3.1. L'accordo sullo Spazio Economico Europeo (accordo SEE)	pag. 214
3.2. L'accordo con la Svizzera	pag. 217
3.3. L'accordo di associazione con la Turchia	pag. 220
4. L'incidenza rispetto al soggiorno delle clausole di non discriminazione contenute negli accordi di associazione	pag. 232

CAPITOLO VII

IL DIRITTO AL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE DEI CITTADINI DI STATI TERZI LEGALMENTE RESIDENTI NEL TERRITORIO DI UNO STATO MEMBRO

1. Introduzione.....	pag. 238
2. L'immigrazione: da materia di esclusiva competenza degli Stati membri ad oggetto di cooperazione intergovernativa.....	pag. 239
3. Dalla risoluzione del 1993 relativa all'armonizzazione delle politiche nazionali in materia di riunificazione familiare alla proposta del 1997 di una Convenzione relativa alle norme di ammissione dei cittadini di Paesi terzi negli Stati membri	pag. 243
4. Le innovazioni in materia di immigrazione previste dal Trattato di Amsterdam	pag. 257
5. La proposta di direttiva relativa al diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro	pag. 259
6. La proposta di direttiva a confronto con la normativa italiana in materia d'immigrazione	pag. 274

Conclusioni	pag. 281
Nota bibliografica	pag. 285
Sentenze della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado	pag. 292
Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo	pag. 295

INTRODUZIONE

Il ricongiungimento familiare è un istituto mediante il quale si consente ad un determinato cittadino di essere raggiunto dai membri della propria famiglia nel territorio di uno Stato diverso da quello di appartenenza.

Attraverso questo meccanismo si produce necessariamente un fenomeno di mobilità delle persone da uno Stato ad un altro che abbisogna di una regolamentazione specifica e dettagliata. Quest'ultima, tuttavia, non si esaurisce ad un solo livello normativo, ma presenta, al contrario, una struttura estremamente frastagliata in corrispondenza delle diverse categorie di soggetti di volta in volta coinvolti nelle dinamiche del ricongiungimento. Essa varia, infatti, considerevolmente a seconda che gli individui interessati a riunirsi al proprio nucleo familiare nel territorio di uno Stato diverso da quello di appartenenza siano cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea o cittadini di Stati terzi.

La prima categoria di soggetti è quella su cui si incentrerà la parte iniziale di questo lavoro nella quale verrà condotta un'analisi della normativa comunitaria vigente in materia di ricongiungimento familiare.

Particolare attenzione sarà prestata, in tal sede, all'individuazione dei beneficiari di questa normativa, in considerazione del fatto che essa non si applica indistintamente a tutti i cittadini degli Stati membri, ma solo a quei soggetti che si siano avvalsi delle norme in materia di libera circolazione delle persone. Verranno esaminati, dunque, i problemi che un simile assetto normativo è suscettibile di determinare in concreto a danno dei cittadini "sedentari" e verranno prospettate alcune possibili soluzioni sulla base dei principi generali del diritto comunitario vigente.

Si tenterà poi di far chiarezza su un altro spinoso problema inerente l'istituto in esame, sull'individuazione, cioè, delle categorie di familiari che la normativa comunitaria ammette al ricongiungimento. Mi soffermerò, in particolare, sui problemi che sorgono, a tal proposito, dalle nuove forme di organizzazione della vita familiare che sempre più vanno sviluppandosi nel contesto sociale. Convivenze *more uxorio* ed unioni stabili di persone dello stesso sesso sono infatti esempi di modelli di vita familiare cui il diritto comunitario vigente non è in grado di fornire una risposta sul piano del ricongiungimento familiare. Si tenteranno dunque di suggerire delle soluzioni a

questo problema attraverso un'analisi che tenga conto, da un lato, dell'interpretazione che la Corte di giustizia ha reso delle norme comunitarie che individuano i membri della famiglia ammessi al ricongiungimento e, dall'altro, della copiosa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall'art. 8 della Cedu. Poiché, tuttavia, la soluzione da accordare a queste problematiche dipenderà in buona parte dall'evoluzione sociale di carattere generale tesa a giustificare un'interpretazione estensiva del tradizionale concetto di "famiglia", l'analisi che verrà svolta in proposito non potrà prescindere da un tentativo di studio comparatistico volto ad evidenziare i progressi attualmente raggiunti dalle legislazioni dei vari Stati membri in materia di nuove convivenze familiari.

Seguirà, successivamente, un'analisi delle condizioni prescritte dalla normativa comunitaria vigente ai fini dell'ingresso nel territorio di uno Stato membro dei familiari cui è consentito il ricongiungimento e uno studio del regime del soggiorno cui quest'ultimi sono soggetti. Anche in tal sede un'attenzione particolare sarà dedicata alla tematica dei diritti fondamentali dell'uomo con riferimento, in particolare, alla facoltà delle autorità statali di adottare provvedimenti di espulsione nei confronti di soggetti precedentemente ammessi nel territorio nazionale a fini di ricongiungimento familiare.

Verrà infine affrontato, seppur brevemente, il tema del trattamento dei familiari ammessi al ricongiungimento e si individueranno, in tal modo, i principi generali di diritto comunitario che regolano l'accesso al lavoro, l'istruzione e la formazione professionale di questi soggetti.

In considerazione del fatto che la normativa comunitaria vigente in tema di ricongiungimento familiare è estremamente datata e soggetta a numerose istanze di riforma, tutti gli aspetti sopra indicati verranno studiati anche alla luce di un progetto di direttiva attualmente all'esame delle istituzioni comunitarie volto a modificare l'assetto di tutta la normativa comunitaria in materia di libera circolazione delle persone. Avrò così modo di verificare se gli aspetti problematici (inerenti il ricongiungimento familiare) che emergono dal diritto comunitario vigente potranno trovare o meno un'adeguata composizione nella disciplina normativa futura.

La seconda parte di questo lavoro sarà dedicata, invece, agli accordi di associazione conclusi dalla Comunità con determinati Stati terzi. Quest'ultimi, infatti, pur non contenendo, in via generale, disposizioni volte a regolare la libera circolazione dei cittadini degli Stati associati in ambito comunitario, possono avere un'incidenza in materia di ricongiungimento familiare. Tali accordi, infatti, dettano di frequente disposizioni circa il trattamento dei familiari di cittadini di Stati associati ammessi al ricongiungimento familiare nel territorio di uno Stato membro. Le suddette disposizioni hanno l'effetto di sottrarre, limitatamente agli aspetti disciplinati dagli accordi di associazione, questi cittadini extracomunitari alle prescrizioni, generalmente più restrittive, dettate dalle normative nazionali in materia di immigrazione cui altrimenti andrebbero soggetti. Alla luce di ciò, verrà effettuata una panoramica degli accordi di associazione più significativi; si cercherà altresì di verificare se essi contengono, a vantaggio dei cittadini degli Stati associati e delle loro famiglie, disposizioni di maggior favore rispetto a quanto prescritto per la generalità degli extracomunitari dalla normativa italiana in materia di immigrazione.

Il ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro formerà, invece, oggetto di analisi nell'ultima parte di questo lavoro.

Prima dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam questo fenomeno esulava dall'ambito delle competenze normative della Comunità ed era interamente lasciato alla discrezionalità dei legislatori nazionali. Ciascun Stato membro era perciò libero di disciplinare il ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti nel proprio territorio a proprio piacimento; ciò determinava, da ultimo, una situazione di profonda disomogeneità, in ambito comunitario, delle politiche nazionali in materia di ricongiungimento degli extracomunitari. Alcuni tentativi di arginare questa situazione sono stati compiuti, successivamente all'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, sulla base del terzo pilastro a livello di cooperazione intergovernativa fra gli Stati membri. Gli atti adottati in tal modo, tuttavia, lungi dal modificare la situazione normativa vigente, si sono limitati ad esprimere un

indirizzo politico che, peraltro, si è ampiamente dimostrato non rispettoso dei diritti fondamentali dell'uomo e del principio di non discriminazione.

Dopo un esame sommario degli atti adottati nel terzo pilastro, questo lavoro si dedicherà, invece, più approfonditamente alle modifiche apportate ai Trattati istitutivi dal Trattato di Amsterdam e alla nuova competenza della Comunità a legiferare in materia di immigrazione. In particolare, verrà esaminata la proposta della Commissione, attualmente all'esame delle altre istituzioni comunitarie, di una direttiva tesa a disciplinare in modo unitario, in tutti gli Stati membri, il fenomeno del ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti nei loro territori.

Il lavoro si concluderà con uno sguardo a quanto prescritto dalla normativa italiana sull'immigrazione in materia di ricongiungimento dei cittadini extracomunitari legalmente residenti nel nostro Paese al fine di evidenziare se l'eventuale adozione della suddetta direttiva comunitaria sarà capace di garantire a quest'ultimi un trattamento di maggior favore rispetto a quello loro accordato, ad oggi, dalle leggi italiane.

PARTE PRIMA

IL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE DEI CITTADINI DEGLI
STATI MEMBRI CHE ESERCITANO IL DIRITTO ALLA LIBERA
CIRCOLAZIONE

CAPITOLO I

IL DIRITTO AL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE E LA NORMATIVA COMUNITARIA IN MATERIA DI LIBERA CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI

SOMMARIO: 1. Il carattere strumentale del diritto al ricongiungimento familiare. – 2. L'irrelevanza comunitaria delle situazioni puramente interne ad uno Stato membro. – 3. La cittadinanza dell'Unione europea e le sue conseguenze in materia di libera circolazione delle persone. – 4. Il problema dell'irrelevanza comunitaria delle c.d. "discriminazioni a rovescio" e le prospettive per un suo possibile superamento.

1. Il carattere strumentale del diritto al ricongiungimento familiare.

L'istituto del ricongiungimento familiare, consentendo al lavoratore di farsi raggiungere dai propri familiari, produce necessariamente un fenomeno di mobilità delle persone da uno Stato ad un altro e si inserisce quindi nel quadro comunitario più vasto della libertà di circolazione delle persone.

L'art. 39 del Trattato CE, che enuncia la libertà di circolazione dei lavoratori dipendenti, e più diffusamente tutte le successive disposizioni del Titolo III non contengono alcun riconoscimento espresso di un diritto del cittadino di uno Stato membro al ricongiungimento familiare. Il regolamento 1612/68 relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità ha tuttavia riconosciuto ai lavoratori cittadini di uno Stato membro, occupati sul territorio di un altro Stato membro, la possibilità di essere raggiunti da alcune categorie di familiari, "qualunque sia la loro cittadinanza".

Da questo contesto normativo si deve dunque dedurre che il diritto al ricongiungimento familiare non è una posizione soggettiva autonoma, garantita come tale a tutti i cittadini di Stati membri della Comunità, bensì ha natura funzionale rispetto alla libertà di circolazione dei lavoratori; esso si propone, cioè, di agevolare l'esercizio di quest'ultima consentendo solo al lavoratore migrante che si sposti nel territorio di un altro Stato membro di essere raggiunto dai membri della sua famiglia. Ciò si evince chiaramente dal quinto

“considerando” del regolamento 1612/68 il quale sancisce : “Considerando che il diritto di libera circolazione richiede, perché esso possa essere esercitato in condizioni obiettive di libertà e dignità, che sia assicurata di diritto e di fatto la parità di trattamento per tutto ciò che si riferisce all’esercizio stesso di un’attività subordinata e nell’accesso all’alloggio, e che siano anche eliminati gli ostacoli che si oppongono alla mobilità dei lavoratori, specie per quanto riguarda il diritto del lavoratore di farsi raggiungere dalla famiglia e le condizioni di integrazione della famiglia nella società del paese ospitante”.

Il regolamento 1612/68, finalizzando il diritto al ricongiungimento familiare alla libertà di circolazione dei lavoratori, finisce così col subordinare a quest’ultima anche il fondamentale diritto al rispetto della vita familiare¹ che è infatti garantito solo nel momento in cui la situazione concreta risponderà agli angusti parametri dettati dall’art. 10 del regolamento 1612/68 ai fini del ricongiungimento coi membri della famiglia.

2. L’irrelevanza comunitaria delle situazioni puramente interne ad uno Stato membro.

Un diritto così strutturato dà luogo tuttavia a situazioni complesse e talvolta ingiustificate nel loro concreto operare; in quanto funzionale alla libertà di circolazione dei lavoratori, infatti, il diritto al ricongiungimento familiare è attribuito solo ai cittadini di uno Stato membro che abbiano effettivamente esercitato il diritto di libera circolazione recandosi a svolgere un’attività lavorativa nel territorio di un altro Stato membro. Ne deriva, conseguentemente, che il lavoratore, cittadino di uno Stato membro, che non si sia mai allontanato dal territorio dello Stato cui appartiene non può godere del diritto al ricongiungimento familiare così come garantito dalla normativa comunitaria in quanto si viene a trovare in una situazione che una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia ha qualificato come “puramente interna ad uno Stato membro”. Ciò non significa che al suddetto lavoratore si negherà sicuramente il

¹ Così come affermato all’art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e in numerose altre fonti di diritto internazionale pattizio di cui avrò modo di occuparmi più approfonditamente nei prossimi capitoli.

diritto ad essere raggiunto dalla propria famiglia, bensì che questo gli verrà accordato se e nella misura in cui la normativa nazionale in materia lo riconosca, in una tale situazione, ai propri cittadini.

La Corte di giustizia infatti non ha sinora abbandonato il proprio orientamento per il quale le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione dei lavoratori non possono venire applicate a situazioni puramente interne ad uno Stato membro, definendo queste ultime come circostanze connotate dalla “mancanza di qualsiasi fattore di collegamento ad una qualunque delle situazioni contemplate dal diritto comunitario”². L’assenza, quindi, di un elemento di estraneità che comporti l’applicazione del diritto comunitario lascia intatta la competenza dello Stato nel regolare la situazione interna, non implicando peraltro valutazioni sulla parità di trattamento o sul divieto di discriminazioni enunciato dal Trattato poiché tali principi non operano in settori esorbitanti rispetto al campo di applicazione del diritto comunitario.

Fra le numerose affermazioni di questo principio da parte della Corte di giustizia interessa, ai fini della presente analisi, soffermarsi sulla pronuncia nelle cause riunite *Morson e Jhanjan*³ direttamente inerenti il tema del diritto al ricongiungimento familiare previsto dalla normativa comunitaria. Le ricorrenti, le Sig. re Morson e Jhanjan, entrambe cittadine del Suriname, chiedevano il permesso di soggiorno nei Paesi Bassi, al fine di stabilirsi presso la figlia e, rispettivamente, il figlio, cittadini olandesi, dei quali erano a carico. A seguito del rifiuto alla loro richiesta, esse adducevano una violazione dell’art. 10 del regolamento del Consiglio 1612/68, nonché dell’art. 7 del Trattato CE. La questione pregiudiziale sollevata dinanzi alla Corte era volta a chiarire se l’art. 10 del suddetto regolamento osti a che uno Stato membro possa impedire ad un familiare di un lavoratore, familiare rientrante fra quelli indicati all’art. 10 n. 1, di

² Sentenza *Moser* del 28 giugno 1984, causa 180/83 in *Raccolta* 1984, p. 2539. Questo stesso principio ha trovato numerose affermazioni proprio in materia di libertà di circolazione dei lavoratori: cfr. le sentenze della Corte del 28 marzo 1979, *Saunders*, causa 175/78, in *Raccolta* 1979, p. 1129, spec. punto 11; 23 gennaio 1986, *Iorio*, causa 298/84, in *Raccolta* 1986, p. 247, spec. punto 14; 17 dicembre 1987, *Zaoui*, causa 147/87, in *Raccolta* 1987, p. 5511, spec. punto 15; 28 gennaio 1992, *Steen*, causa C-332/90, in *Raccolta* 1992, p. I-341, spec. punto 9; 19 marzo 1992, *Morais*, causa C-60/91, in *Raccolta* 1992, p. I-2085, spec. punti 7-9; 31 marzo 1993, *Kraus*, causa C-19/92, in *Raccolta* 1993, p. I-1663, spec. punto 15; 15 dicembre 1995, *Bosman*, causa 415/93, in *Raccolta* 1995, p. I-4921, spec. punto 19; 5 giugno 1997, *Uecker*, cause riunite C-64/96 e C- 65/96, in *Raccolta* 1997, p. I-3182, spec. punti 16-17.

³ Sentenza del 27 ottobre 1982, cause riunite 35/82 e 36/82, in *Raccolta* 1982, p. 3723.

stabilirsi presso tale lavoratore a titolo di ricongiungimento familiare. Dai fatti di causa emergeva chiaramente che i cittadini olandesi con cui le richiedenti volevano ricongiungersi erano occupati nel territorio dello Stato di cittadinanza e non avevano mai, in precedenza, svolto un'attività di lavoro subordinato o altra professione indipendente nel territorio di un altro Stato membro. Poiché l'art. 10 del regolamento 1612/68 è chiaro nell'attribuire a determinate categorie di familiari, specificamente indicati, il diritto a ricongiungersi con il lavoratore cittadino di uno Stato membro solo a condizione che questi sia "occupato sul territorio di un altro Stato membro", alla Corte, nel caso in esame, non restava che affermare l'impossibilità per le ricorrenti di invocare l'art. 10 in quanto i cittadini olandesi erano occupati nel territorio dello Stato di cittadinanza e non si erano mai avvalsi della libertà di circolazione dei lavoratori.

La Corte di giustizia, tuttavia, si spingeva oltre nel suo ragionamento chiedendosi se, malgrado il dato letterale, il diritto al ricongiungimento familiare per le due cittadine del Suriname "potesse essere desunto dal contesto della normativa e dalla sua collocazione nel diritto comunitario complessivamente considerato". La Corte si proponeva cioè di esaminare quell'ulteriore aspetto sollevato nel giudizio principale dalle ricorrenti inerente la possibilità di ricorrere nel caso di specie al principio comunitario di non discriminazione in base alla cittadinanza enunciato all'art. 7 del Trattato e precisato nell'art. 48, 2° co. , dello stesso (ora artt. 12 e 39, 2° co). La Corte arrivava ad escludere anche questa eventualità sancendo che l'operatività del principio di non discriminazione è limitata al campo di applicazione del diritto comunitario che, nel caso di specie, è quello della libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità: non ricorrendo quest'ultima, nemmeno tale principio generale poteva essere addotto per ricondurre la situazione delle signore Morson e Jhanjan nell'ambito operativo della normativa comunitaria ⁴. Alla Corte non restava dunque che affermare: "Il diritto comunitario non vieta ad uno Stato membro di rifiutare l'entrata ed il

⁴ La soluzione cui è giunta la Corte di giustizia è chiaramente sintetizzata da G. GAJA, *Les discriminations à rebours: un revirement souhaitable*, in *Mélanges en hommage à M. Waelbroeck*, Bruxelles, 1999, p. 993 ss. Qui l'autore afferma: "L'article 12 du Traité CE ne se réfère qu'aux discriminations qui relèvent directement du droit communautaire ; ce droit ne s'occupe pas des situations qui sont purement internes à un Etat membre ; la manière dans la quelle ces situations sont réglées et les discriminations à rebours qui peuvent en résulter n'intéressent pas le droit communautaire".

soggiorno nel suo territorio ad un familiare – ai sensi dell’art. 10, regolamento 15 Ottobre 1968 n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori nell’ambito della Comunità – di un lavoratore occupato nel territorio di detto Stato, il quale non ha mai esercitato il diritto di libera circolazione all’interno della Comunità, quando il lavoratore è cittadino di quello Stato e i familiari cittadini di un Paese terzo”. Data quindi l’assenza di ogni elemento di estraneità rispetto al contesto nazionale, la Corte escludeva la rilevanza del diritto comunitario quale fonte di regolamentazione della fattispecie in esame, rimettendone così in sostanza la disciplina alla normativa di diritto interno. Le signore Morson e Jhanjan avrebbero potuto raggiungere i loro figli entrando e soggiornando in Olanda solo se la normativa interna dello Stato in questione avesse consentito il ricongiungimento in una simile circostanza.

Se questa è la soluzione riservata dalla Corte di giustizia al problema in esame c’è da notare come, talora, l’applicazione della normativa comunitaria si dimostra più conveniente per il lavoratore occupato nello Stato membro di cui è cittadino quando tale normativa preveda un regime più favorevole di quello stabilito dalla legislazione nazionale. Se cioè, nel caso appena esaminato, la normativa olandese non avesse consentito al lavoratore cittadino olandese di farsi raggiungere dai propri familiari, mentre il diritto comunitario avesse garantito il ricongiungimento in una ipotesi del tutto analoga, sarebbe evidente l’insorgere in questo caso di una discriminazione a danno dello stesso cittadino olandese. Si tratterebbe più esattamente di una “discriminazione a rovescio”, situazione ben nota al diritto comunitario, prodotta dall’intersezione di competenze normative comunitarie e nazionali; per effetto di questa, al cittadino che non abbia mai svolto un’attività lavorativa in uno Stato membro diverso da quello di appartenenza viene riservato un trattamento peggiore rispetto a quello accordato, nella medesima situazione concreta, a coloro che abbiano esercitato il diritto alla libera circolazione e quindi rientrino nel campo di applicazione del diritto comunitario.

L’ordinamento comunitario si è sempre manifestato consapevole delle anomalie che possono prodursi per effetto dell’irrilevanza delle “situazioni puramente interne” ad uno Stato membro rispetto all’ordinamento comunitario;

nel giudizio in esame era la stessa Commissione che, nelle osservazioni scritte presentate alla Corte osservava: “La distinzione basata sulla *migrazione* del lavoratore può certo comportare una distorsione in quanto il cittadino olandese occupato in un altro Stato membro può farsi raggiungere dalla sua famiglia e può ritornare con essa nei Paesi Bassi per cercarvi o svolgervi un lavoro. Tuttavia i problemi che ne derivano possono essere risolti solo nell’ambito di un diritto di soggiorno generalizzato collegato allo status di cittadino della CEE”. L’Avvocato generale Sir Gordon Slynn, nelle sue conclusioni, dimostrava chiaramente di concordare con questa posizione della Commissione poiché scriveva: “Si è detto che ciò ha conseguenze assurde se un non cittadino può entrare con la sua famiglia o se, come sostiene la Commissione, un cittadino può rimpatriare con la sua famiglia, ma non può far sì che la sua famiglia si unisca a lui nel luogo ove è sempre stato. Poiché i diritti attribuiti derivano dal principio della libera circolazione dei lavoratori e non dal diritto di risiedere nell’intera comunità, le lacune nel diritto di una famiglia di vivere con uno dei membri sono quantomeno possibili e forse inevitabili”.

3. La cittadinanza dell’Unione europea e le sue conseguenze in materia di libera circolazione delle persone.

Una situazione come quella appena esposta, con tutte le contraddizioni individuate dalla Commissione e dall’Avvocato Generale, poteva ancora risultare giustificabile nel 1982, al tempo cioè della sentenza esaminata, quando la Comunità era essenzialmente connotata in termini “economicistici”. A conferma di ciò si può vedere come la Corte, nel caso *Morson e Jhanjan*, dopo aver statuito l’inapplicabilità della normativa comunitaria alla situazione in esame in quanto esorbitante rispetto al campo di applicazione della libera circolazione dei lavoratori nella Comunità, affermava: “Una conclusione del genere non si desume solo dalla lettera dei summenzionati articoli, ma è anche conforme al loro scopo che è quello di contribuire ad eliminare tutti gli ostacoli per l’instaurazione di un mercato comune nel quale i cittadini degli Stati membri possano spostarsi liberamente nel territorio degli Stati stesi al fine di svolgere le

loro attività economiche”. Se dunque, come dicevo, alla luce di questi scopi di natura economica l’irrelevanza comunitaria di situazioni esclusivamente interne ad uno Stato e il conseguente prodursi di situazioni discriminatorie era giustificabile, sicuramente oggi lo è meno, dato l’avvento di una profonda trasformazione della Comunità che le ha fatto perdere la sua vocazione tipicamente economica.

Infatti, nel 1992, con il Trattato sull’Unione europea, adottato a Maastricht, la Comunità economica europea è diventata una Comunità europea; la perdita dell’accezione “economica”, se è stato un fattore essenzialmente simbolico, ha teso tuttavia ad indicare l’effettiva volontà di muovere verso una Comunità più ampia e più profonda, un intento che è chiaramente espresso nell’art. 1 del Trattato sull’Unione europea che indica come esso segni “una nuova tappa nel processo di creazione di un’Unione sempre più stretta fra i popoli dell’Europa”. Quale espressione di questa maggiore intensità di vincoli fra gli Stati membri il Trattato sull’Unione ha introdotto nel Trattato CE l’istituto della “cittadinanza dell’Unione” (articoli 17-22). Tale cittadinanza, che si acquista per il sol fatto di possedere la cittadinanza di uno Stato membro, è complementare rispetto a quest’ultima ed ha soprattutto un valore simbolico rappresentando una sorta di “contrappeso” rispetto alle previsioni di carattere economico-monetario contenute nel Trattato di Maastricht.

Lo status di cittadino dell’Unione comporta un insieme di situazioni soggettive che sorgono in base al Trattato CE e alle relative norme di attuazione; è tuttavia di particolare interesse, ai fini della presente analisi, il diritto riconosciuto al cittadino dell’Unione di “circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri” di cui all’art. 18 par. 1. Siamo di fronte ad un’affermazione che farebbe pensare che il Trattato di Maastricht abbia definitivamente riconosciuto un diritto generalizzato di circolazione e soggiorno per tutti i cittadini degli Stati membri, si tratterebbe cioè di quel diritto di cui parlavano la Commissione e l’Avvocato Generale nella causa *Morson e Jhanjan* che, solo, avrebbe consentito di rendere applicabile la normativa comunitaria anche in assenza dell’effettivo esercizio della libera circolazione delle persone. In tal senso si era espressa anche

una parte della dottrina ⁵ prospettando il definitivo superamento del limite all'applicazione delle norme comunitarie alle situazioni puramente interne, almeno per quanto concerne la libertà di circolazione e soggiorno delle persone, attraverso l'attribuzione di una "portata precettiva incondizionata" all'art. 18 par. 1 del Trattato. Secondo tale lettura della norma essa parrebbe cioè consentire al cittadino di invocare le disposizioni in materia di libera circolazione anche nei confronti del proprio Stato di nazionalità, pur in assenza di elementi che consentano di collegare la situazione concreta ad una delle ipotesi tradizionalmente coperta dal diritto comunitario. A sostegno di tale orientamento tale dottrina adduceva la sentenza *Kremzow* ⁶, avente ad oggetto il caso di un cittadino austriaco, il signor Kremzow, condannato all'ergastolo in contumacia per aver commesso un omicidio in Austria. Poiché la decisione era stata pronunciata in assenza dell'imputato, egli faceva valere la violazione del suo fondamentale diritto di difesa processuale, garantito peraltro dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, chiedendo una tutela risarcitoria rispetto a tale violazione. Ciò che rileva ai fini del discorso in esame è, tuttavia, una questione che era sorta in materia di competenza della Corte di giustizia nel caso di specie. Secondo il giudice *a quo*, infatti, "la competenza della Corte a risolvere questioni pregiudiziali deriva in particolare dal fatto che egli è cittadino dell'Unione europea e a tale titolo beneficia della libertà di circolazione delle persone sancita dall'art. 8 A del Trattato CE. Poiché ogni cittadino può circolare liberamente nel territorio degli Stati membri senza un fine di soggiorno preciso, lo Stato che lede questo diritto fondamentale garantito dal diritto comunitario, infliggendo una pena detentiva illegale, deve essere tenuto ad un risarcimento in forza del diritto comunitario". L'organo giurisdizionale che aveva adito la Corte sembrava cioè suggerirle di riconoscere all'art. 18 par. 1 (già art. 8 A) portata immediatamente precettiva e idonea a garantire al signor Kremzow e ad ogni altro cittadino di uno Stato membro un diritto generalizzato di circolazione e soggiorno nel territorio dei Paesi membri indipendentemente dal fatto che la

⁵ Cfr. sul punto M. CONDINANZI, B. NASCIMBENE, *Lavoro (libera circolazione delle persone: profili generali)* in M. CHITI, G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo – parte speciale*, Milano, 1997, vol. II, p. 807 ss.

⁶ Sentenza del 29 maggio 1997, causa C-299/95, in *Raccolta* 1997, p. I-2629.

situazione concreta rientrasse o meno nel tradizionale campo di applicazione della normativa comunitaria.

La Corte non si è pronunciata su questa possibile interpretazione dell'art. 18 par. 1 ed ha invece risolto il problema secondo l'ormai nota impostazione dell'irrilevanza, per l'ordinamento comunitario, di situazioni che non rientrano nel campo di applicazione di quest'ultimo e che si collocano interamente all'interno di uno Stato. Essa ha infatti statuito: "Il ricorrente nella causa principale è un cittadino austriaco la cui situazione non presenta alcun elemento di collegamento con una qualsiasi delle situazioni considerate dalle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle persone. Infatti anche se ogni privazione di tale libertà è tale da ostacolare l'esercizio da parte dell'interessato del suo diritto alla libera circolazione, risulta tuttavia dalla giurisprudenza della Corte che la prospettiva puramente ipotetica di un tale esercizio non presenta un nesso sufficiente con il diritto comunitario, tale da giustificare l'applicazione delle disposizioni comunitarie"⁷.

Se, nel giudizio esaminato, la Corte non si è direttamente espressa sul problema dell'efficacia da riconoscere all'art. 18 par. 1, essa ha avuto tuttavia modo di farlo, qualche anno dopo, nella sentenza *Wijsenbeck*⁸ ove ha respinto con forza la possibilità di ricondurre a tale norma effetti diretti ed immediatamente precettivi. Il caso aveva ad oggetto un procedimento penale promosso nei confronti del signor Wijsenbeck il quale aveva rifiutato, in violazione alla normativa olandese applicabile al momento del suo ingresso nei Paesi Bassi, di presentare il passaporto e di comprovare la propria nazionalità olandese. Il ricorrente, pur ammettendo il fatto che gli era contestato, negava di aver commesso un'infrazione poiché all'aeroporto di Rotterdam, dove era sbarcato da un volo di linea proveniente da Strasburgo, vi erano unicamente voli

⁷ Sul punto cfr. anche la sentenza *Moser* del 28 giugno 1984, causa 180/83 al paragrafo 18; il Signor Moser, per dimostrare l'esistenza di un nesso fra la propria situazione concreta e le norme comunitarie in materia di libera circolazione sosteneva che l'applicazione nei suoi confronti della normativa nazionale (quella tedesca nel caso di specie), impedendogli di completare la sua preparazione di insegnante, rappresentava un ostacolo per la propria candidatura a posti di insegnante in altri Stati membri, ostacolo, in definitiva, alla sua libertà di circolazione nella Comunità. La Corte rispondeva alle questioni pregiudiziali sottoposte: "la prospettiva, puramente ipotetica, di una carriera professionale in un altro Stato membro non presenta un nesso sufficiente con il diritto comunitario, tale da giustificare l'applicazione dell'art. 48 del Trattato".

⁸ Sentenza del 21 settembre 1999, causa C-378/97, in *Raccolta* 1999, p. I-6207.

provenienti da altri Stati membri e diretti verso tali Stati e che, pertanto, la normativa olandese che lo obbligava a presentare documenti d'identità e a comprovare con ogni mezzo la sua cittadinanza era contraria agli articoli 7 e 8 A (ora art. 14 e 18 par. 1) del trattato CE. Il giudice *a quo* rivolgendosi in via pregiudiziale alla Corte chiedeva, in sostanza, se gli articoli 7 e 8 A sopra citati possono impedire ad uno Stato membro di imporre ad una persona, avente o meno la cittadinanza dell'Unione europea, l'obbligo penalmente sanzionato di comprovare la propria cittadinanza al momento del suo ingresso nel territorio di tale Paese attraverso una frontiera interna della Comunità. Un'eventuale risposta positiva della Corte sarebbe andata nel senso di riconoscere agli art. 7 e 8 A del Trattato CE effetto diretto e quindi di attribuire, in capo al signor Wijsenbeck, un diritto di circolazione e soggiorno incondizionato, immediatamente azionabile nei confronti di qualunque Stato membro, compreso quello di nazionalità. La Corte è stata tuttavia inequivoca nel respingere una simile possibilità chiarendo che l'art. 18 par. 1 non consente l'ingresso di un cittadino di uno Stato membro in assenza di controlli in quanto, "finché non siano adottate disposizioni comunitarie relative ai controlli alle frontiere esterne della Comunità, che implicino inoltre norme comuni o armonizzate particolarmente in materia di condizioni di accesso, di visti e di asilo, l'esercizio di tali diritti presuppone che la persona interessata sia in grado di comprovare di possedere la cittadinanza di uno Stato membro". Con tale pronuncia la Corte ha così rimosso ogni dubbio inerente l'articolo 18 par. 1 negandogli chiaramente la natura di norma produttiva di effetti diretti.

Che tale disposizione sia priva di una simile valenza risulta comunque evidente anche dal semplice dato letterale; l'art. 18, infatti, dopo aver solennemente affermato che ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e soggiornare nel territorio degli Stati membri prosegue nel seguente modo: "fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal presente Trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso". Si tratta di un inciso che priva di ogni portata innovativa la prima parte della disposizione delimitando il contenuto del diritto di circolazione e soggiorno ivi enunciato. Le limitazioni a tale diritto contenute nel Trattato sono espresse dai concetti di "ordine pubblico",

“pubblica sicurezza” e “sanità pubblica”; accanto a queste vi sono poi tutta una serie di limiti enucleati nella normativa derivata ⁹; quest’ultima risale principalmente agli anni ’60, un periodo cioè in cui interessava garantire la circolazione dei cittadini degli Stati membri in funzione dell’esercizio di un’attività economica; si trattava perciò di una serie di limiti alla libertà di ingresso e soggiorno funzionali alla realizzazione di quella vocazione “economica” della Comunità di cui parlavo precedentemente ¹⁰.

In conclusione, quali che siano le limitazioni previste dal Trattato e dalla normativa derivata al diritto enunciato dall’art. 18, resta il fatto che tale disposizione non presenta quei caratteri di norma “incondizionata” cui la Corte, per lunga e consolidata giurisprudenza, subordina la produzione di effetti diretti¹¹ e che, quindi, il Trattato di Maastricht, con l’introduzione dell’istituto della cittadinanza europea, non ha fatto sorgere alcun diritto generalizzato di circolazione e soggiorno all’interno della Comunità collegato allo status di cittadino dell’Unione.

Che le disposizioni del Trattato debbano essere così interpretate e che, quindi, neanche l’introduzione dell’istituto della cittadinanza dell’Unione, abbia intaccato la consolidata convinzione della Corte circa l’irrelevanza, sul piano comunitario di situazioni puramente interne, trova ulteriore conferma in una pronuncia relativamente recente, la sentenza *Uecker e Jacquet* ¹². Si trattava, nel caso in esame, di un ulteriore problema di applicabilità della normativa comunitaria in materia di libera circolazione dei lavoratori, in particolare delle disposizioni inerenti il diritto al ricongiungimento familiare. La signora Uecker,

⁹ Mi riferisco, in particolare a due direttive degli anni ’60 riguardanti, rispettivamente, la soppressione delle restrizioni all’ingresso e al soggiorno dei lavoratori (direttiva del Consiglio 68/360) ed i limiti all’ingresso e al soggiorno (direttiva del Consiglio 64/221).

¹⁰ E’ importante sottolineare che, sebbene questa normativa derivata in materia di libera circolazione delle persone sia stata, nel corso degli anni, oggetto di modifiche che ne hanno esteso il campo di applicazione fino a ricomprendervi nuove categorie di beneficiari (mi riferisco in particolare alle tre direttive del 1990 sul soggiorno che esaminerò più approfonditamente nel capitolo successivo e a cui rimando), essa continua tuttavia a rinviare, per ciò che concerne i limiti alla libertà di circolazione, alla direttiva 64/221, lasciando così pressoché invariate le condizioni per l’esercizio di tale libertà.

¹¹ Nel senso dell’impossibilità di ricondurre all’art. 18, data la sua formulazione testuale, un effetto diretto si è espresso il Tribunale di primo grado precisando che il diritto enunciato da tale disposizione è soggetto alle limitazioni poste dal diritto derivato (nel caso di specie la limitazione era data dall’assicurazione contro le malattie richiesta dalle direttive 90/364 e 90/365 sul soggiorno delle persone economicamente non attive); (sentenza del 16 aprile 1997, *Kuchlenz-Winter*, causa C-378/97, in *Raccolta* 1997, p. II-637).

¹² Sentenza del 5 giugno 1997, cause riunite 64/96 e 65/96, in *Raccolta* 1997, p. I-3171.

cittadina norvegese e la signora Jacquet, cittadina russa, insegnanti, rispettivamente di norvegese e di russo, presso le università tedesche, erano coniugate con cittadini tedeschi e vivevano in Germania. Esse avevano stipulato contratti di lavoro con il Land Nordrhein-Westfalen per svolgere funzioni di lettrici di lingua straniera presso le università tedesche; la durata di questi contratti era tuttavia limitata nel tempo. Le ricorrenti chiedevano allora una dichiarazione di invalidità di queste limitazioni della durata dei loro contratti ritenendole incompatibili con l'art. 11 del regolamento 1612/68 il quale garantisce parità di trattamento nell'accesso al lavoro subordinato ai familiari ammessi al ricongiungimento con un cittadino di uno Stato membro. La Corte, tuttavia, affermò che l'art. 11 doveva essere interpretato nel senso che, qualora il coniuge di un cittadino di uno Stato membro sia cittadino di un Paese terzo, detto coniuge può far valere i diritti che gli sono riconosciuti dall'art. 11 solo se il lavoratore comunitario esercita un'attività subordinata o autonoma nel territorio di uno Stato membro diverso da quello cui appartiene. Poiché, nel caso di specie, risultava che i cittadini tedeschi con cui le ricorrenti erano coniugate svolgevano attività lavorativa in Germania e che non avevano mai esercitato il diritto alla libera circolazione all'interno della Comunità, alla Corte non restava che affermare che, essendo la situazione puramente interna alla Germania, l'art. 11 non poteva essere fatto valere per contestare le limitazioni alla durata del contratto di lavoro delle Signore Uecker e Jacquet.

L'interesse di questa pronuncia risiede in una questione, sollevata dal giudice *a quo* alla Corte, che si focalizza sull'istituto della cittadinanza dell'Unione e sui suoi possibili risvolti in tema di situazioni puramente interne ad uno Stato membro. Il problema prospettato dal Landesarbeitsgericht di Hamm emergeva chiaramente ai punti 11-12 della sentenza ove si legge: "L'art. 11 presupporrebbe che il cittadino di uno Stato membro svolga un'attività lavorativa e risieda con il proprio coniuge in uno Stato diverso da quello di origine. Infatti, il giudice *a quo* non condivide la tesi su cui è basata tale posizione secondo la quale le disposizioni del diritto comunitario in materia di libera circolazione non possono essere fatte valere dal cittadino di uno Stato membro nei confronti dello Stato del quale ha la cittadinanza, poiché i rapporti giuridici di uno Stato membro

con i propri cittadini esorbitano dalla sfera del diritto comunitario”. Il Landesarbeitsgericht dubitava, infatti, che “i principi fondamentali di una Comunità incamminata sulla strada dell’Unione Europea consentano ancora che una disposizione nazionale contraria all’art. 48, n. 2 possa continuare ad essere applicata da uno Stato membro nei confronti dei propri cittadini e dei loro coniugi originari di Paesi terzi”.

Il giudice *a quo* prospettava, cioè, un superamento della tradizionale irrilevanza per l’ordinamento comunitario di situazioni puramente interne, fondandosi sull’art. 8 A (l’attuale art. 18 par. 1) del Trattato CE. Tale questione solleva il fondamentale problema del rapporto fra il Trattato CE e le disposizioni nazionali in contrasto con esso, in seguito all’entrata in vigore del Trattato sull’Unione europea¹³. Se, infatti, quest’ultimo avesse determinato un cambiamento in quel rapporto, ben potrebbero le lavoratrici ricorrenti invocare l’art. 11 del regolamento 1612/68 onde contestare le limitazioni temporali dei loro contratti. La Corte di giustizia è stata tuttavia lapidaria nel rigettare questa tesi attraverso un’argomentazione molto forte per la quale: “La cittadinanza dell’Unione di cui all’art. 8 non ha lo scopo di ampliare la sfera di applicazione *ratione materiae* del Trattato anche a situazioni nazionali che non abbiano alcun collegamento con il diritto comunitario. Peraltro l’art. M [ora art. 47] del Trattato sull’Unione europea stabilisce che nessuna disposizione del suddetto Trattato pregiudica i Trattati che istituiscono le Comunità Europee, fatte salve le disposizioni che modificano espressamente questi Trattati”. Ad una prima lettura l’argomentazione della Corte sembra perfettamente chiara e coerente: essa non

¹³ I rapporti fra norme comunitarie direttamente applicabili e disposizioni nazionali che disciplinano la stessa materia sono regolati dal principio del primato del diritto comunitario così come sancito dalle sentenze *Costa* (sent. 15 luglio 1964, causa 6/64, in *Raccolta* 1964, p. 1141), *Simmenthal* (sent. 9 marzo 1978, causa 106/77, in *Raccolta* 1978, p. 629), *Factortame I* (sent. 19 giugno 1990, causa 213/89, in *Raccolta* 1990, p. I-2433) in forza del quale le disposizioni del Trattato e gli atti delle Istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, “non solo (...) [rendono] ipso iure inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche – in quanto dette disposizioni e detti atti fanno parte integrante, con rango superiore rispetto alle norme interne, dell’ordinamento giuridico vigente nel territorio dei singoli Stati membri – (...) [impediscono] la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali nella misura in cui questi fossero incompatibili con norme comunitarie” (sentenza *Simmenthal* del 9 marzo 1978, cit.). Secondo tale impostazione niente può tuttavia impedire ad uno Stato membro di applicare ad una situazione puramente interna e quindi estranea alla sfera di applicazione del diritto comunitario una disposizione nazionale la cui applicazione ad una situazione disciplinata dal diritto comunitario sia stata ritenuta in contrasto con il Trattato.

spiega, però, perché l'introduzione della cittadinanza dell'Unione non estenda la sfera di applicazione *ratione materiae* del Trattato CE poiché, evidentemente, non lo ritiene necessario; è sufficiente, infatti, l'immediato richiamo che la Corte fa dell'art. 47 (già art. M) del Trattato sull'Unione ad escludere che la semplice introduzione di nuovi principi di diritto comunitario (quale è la cittadinanza dell'Unione) possa integrare quella "espressa" modifica dei Trattati che istituiscono le Comunità europee richiesta dal suddetto articolo del Trattato sull'Unione ai fini dell'estensione *ratione materiae* della normativa comunitaria a situazioni qualificabili, altrimenti, come esclusivamente interne ad uno Stato membro. Non è mancato tuttavia in dottrina ¹⁴ chi, correttamente a mio avviso, ha fatto notare come la Corte di giustizia abbia valorizzato il disposto dell'art. 47 del Trattato sull'Unione sostenendo che esso richiederebbe "disposizioni che modificano espressamente" i Trattati istitutivi quando invece la lettera della norma non contiene il termine "espressamente". Si tratta forse allora di una "scappatoia" che la Corte di giustizia ha cercato per rendere inattaccabile il suo ragionamento nel caso in esame ed evitare di dover spiegare perché l'art. 8 A (ora art. 18 par. 1) del Trattato CE, attraverso la via dei principi di diritto comunitario, non abbia potuto estendere il campo di applicazione *ratione materiae* del Trattato stesso.

Sebbene attraverso una motivazione un po' sibillina della Corte si riscontra, nella pronuncia in esame, un'ulteriore conferma dell'inutilità di percorrere la via della cittadinanza dell'Unione al fine di estendere la normativa comunitaria a situazioni che la Corte continua a confinare entro il diritto interno dei singoli Stati membri ¹⁵.

¹⁴ Cfr a tal proposito D. M. WEBER in *Common Market Law Review*, 1998, p. 1437.

¹⁵ C'è da notare come numerosi in dottrina siano i tentativi di superare questa impostazione tradizionale della Corte di giustizia; ne è un esempio quanto affermato dall'Avvocato Generale Jacobs nelle conclusioni sul caso *Bickel* (sentenza del 24 novembre 1998, causa C-174/96, in *Raccolta* 1998, p. I-7637). La questione pregiudiziale proposta alla Corte era diretta a chiarire se i principi di non discriminazione di cui all'art. 6 del Trattato CE e il diritto di circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione riconosciuto dall'art. 8 A imponessero che ad un cittadino dell'Unione, che possieda la cittadinanza di uno Stato membro ed abbia esercitato il suo diritto alla libera circolazione, venga concesso il diritto di chiedere che un processo penale nei suoi confronti si svolga in un'altra lingua, quando i cittadini di detto Stato, che si trovano nella stessa situazione, godono di tale diritto. Nelle sue conclusioni l'Avvocato generale precisava: "Non è necessario nel caso in esame che la Corte si pronunci sulla più ampia questione se tutti i procedimenti penali contro un cittadino dell'Unione rientrino nell'ambito di applicazione del Trattato ai sensi dell'art. 6, anche ove egli non abbia esercitato il proprio diritto alla libera circolazione" e immediatamente dopo osservava: "Forse però è arrivato il momento di rispondere

La situazione interna ad uno Stato membro continua a segnare il “confine” nell’operatività del diritto comunitario e le eventuali discriminazioni che sorgono in danno di cittadini esclusi dal campo di applicazione di tale diritto sono interamente da ricondurre alla legislazione nazionale del singolo Stato e da risolvere al suo interno. Esemplificative di questa conclusione risultano le parole della Corte al termine della sentenza *Uecker e Jacquet*: “Le eventuali discriminazioni di cui possono essere oggetto i cittadini di uno Stato membro con riguardo al diritto di questo Stato rientrano nella sfera di applicazione di quest’ultimo, per cui esse devono essere risolte nell’ambito del sistema giuridico nazionale del detto Stato”.

4. Il problema dell’irrelevanza comunitaria delle c.d. “discriminazioni a rovescio” e le prospettive per un suo possibile superamento.

Il problema che resta da esaminare riguarda la questione della rilevanza comunitaria delle “discriminazioni a rovescio”.

Dato, come punto di partenza di questa analisi, il principio ormai noto per cui le norme del Trattato relative alla libera circolazione dei lavoratori subordinati o autonomi, e le normative derivate adottate per la loro piena attuazione, possono essere invocate a giusto titolo solo in casi in cui vi sia un elemento di collegamento con la libertà di circolazione, la Corte di giustizia ha focalizzato la soluzione dei quesiti pregiudiziali a lei proposti sulla concreta valutazione della fattispecie giuridica oggetto del giudizio pendente davanti al giudice nazionale.

Vi sono stati perciò casi in cui la Corte ha ritenuto che il cittadino potesse invocare diritti discendenti dalla normativa comunitaria nei confronti del proprio

affermativamente anche a tale quesito. La nozione di cittadinanza europea implica una comunanza di diritti e di obblighi che unisce i cittadini dell’Unione in un vincolo comune che trascende la cittadinanza dello Stato membro. L’introduzione di tale nozione è stata ampiamente determinata dall’intento di rendere l’Unione più vicina ai suoi cittadini e di esprimere la sua natura come qualcosa di diverso da un’unione puramente economica (...). In questo contesto sarebbe difficile spiegare ad un cittadino dell’Unione come, nonostante il tenore degli art. 6, 8, 8 A del Trattato, sia consentito ad uno Stato membro diverso dal proprio discriminarlo sulla base della cittadinanza nell’ambito di un procedimento penale svolto nei suoi confronti nel territorio di detto Stato. Il fatto che non vi sia discriminazione fondata sulla cittadinanza è il diritto più essenziale conferito dal Trattato e deve essere considerato come una componente essenziale della cittadinanza europea.”

Stato nazionale; si trattava però di cittadini che potevano comunque vantare collegamenti con più Stati membri, di modo che l'applicazione della normativa comunitaria rispetto al proprio Stato di nazionalità tendeva comunque a tutelare, anche indirettamente, il diritto a circolare nel territorio degli altri Stati membri. Un esempio di questa situazione ci viene offerto dalla sentenza resa dalla Corte nel caso *Singh*¹⁶. Il signor Surinder Singh, cittadino indiano, aveva contratto matrimonio con una cittadina britannica nel Regno Unito; per due anni i coniugi Singh si erano spostati in Germania per svolgere un'attività di lavoro subordinato, al loro rientro nel Regno Unito per esercitarvi un'attività commerciale, a titolo di diritto di stabilimento, le autorità britanniche avevano negato al signor Singh il rilascio di un permesso di soggiorno permanente, quale coniuge di una cittadina britannica, non attenendosi, quindi, alla normativa comunitaria in materia di ricongiungimento familiare. Poco dopo, il sig. Singh si era visto notificare un decreto di espulsione, emesso in conformità all'art. 3, n. 5, dell' "Immigration Act" del 1971, relativo agli stranieri che si trattengono nel territorio britannico oltre il periodo autorizzato. La Corte di giustizia, interrogata sulla possibilità, da parte della cittadina britannica, di invocare la normativa comunitaria in materia di libera circolazione contro il Regno Unito stesso, al fine di veder attribuito al coniuge, cittadino di un Paese terzo, il diritto di entrare e soggiornare nel territorio inglese con lei, enunciava un importante principio: "Un cittadino di uno Stato membro potrebbe essere dissuaso dal lasciare il suo Paese d'origine per esercitare un'attività lavorativa subordinata od autonoma, ai sensi del Trattato CE, nel territorio di un altro Stato membro se non potesse fruire, allorché ritorna nello Stato membro di cui ha la cittadinanza per esercitare un'attività lavorativa subordinata o autonoma, di agevolazioni in fatto di entrata o di soggiorno almeno equivalenti a quelle di cui può disporre in forza del Trattato CE o del diritto derivato nel territorio di un altro Stato membro. In particolare egli sarebbe dissuaso dal farlo se il suo coniuge e i suoi figli non fossero anch'essi autorizzati ad entrare e soggiornare nel territorio di tale Stato a condizioni almeno equivalenti a quelle che sono loro garantite dal diritto comunitario nel territorio di un altro Stato membro". A niente quindi è valso

¹⁶ Sentenza del 7 luglio 1992, causa C-370/90, in *Raccolta* 1992, p. I-4265.

l'argomento del governo britannico per il quale la signora Singh entrerebbe e soggiornerebbe nel territorio del Regno Unito in forza dei diritti inerenti alla sua cittadinanza, senza necessità di avvalersi della normativa comunitaria sulla libera circolazione dei lavoratori; la Corte di giustizia infatti ha ritenuto che ciò non escluda che, nel momento in cui la ricorrente entra in contatto con altri Stati membri, per il fatto di esercitare una libertà garantita dal Trattato, essa si possa avvalere dei diritti conferiti dalla normativa comunitaria anche nei confronti del proprio Stato di appartenenza una volta che vi faccia rientro; ciò risulta indispensabile al fine di non ostacolare la libera circolazione dei lavoratori.

Nella stessa prospettiva, la Corte ha ritenuto disciplinata dal diritto comunitario la situazione di un cittadino che invochi il diritto di avvalersi, nel territorio dello Stato di nazionalità, di vantaggi acquisiti grazie alle possibilità ad esso offerte dal diritto comunitario, quali la qualifica professionale conseguita in uno Stato membro diverso dal proprio. Si tratta della sentenza *Knoors*¹⁷, in cui la Corte, pur riconoscendo che anche le disposizioni del Trattato in materia di stabilimento e di prestazione di servizi non possono applicarsi a situazioni puramente interne ad uno Stato membro, tuttavia ammette che "ciò non toglie che il richiamo, nell'art. 52, ai cittadini di uno Stato membro desiderosi di stabilirsi nel territorio di un altro Stato membro non può interpretarsi in modo da escludere dai vantaggi del diritto comunitario i cittadini di un determinato Stato membro, qualora questi, per il fatto di aver risieduto regolarmente nel territorio di un altro Stato membro e di avervi acquistato una qualificazione professionale riconosciuta dal diritto comunitario, si trovino rispetto al loro Stato d'origine, in una situazione analoga a quella di tutti gli altri soggetti che fruiscono dei diritti e delle libertà garantite dal Trattato". Anche in questo caso, come nel precedente, la motivazione della Corte è stata rinvenuta nel fatto che altrimenti, il cittadino finirebbe per essere ostacolato e scoraggiato nel proprio intento di fruire della libertà di circolazione garantitagli dalle norme del Trattato¹⁸.

¹⁷ Sentenza del 7 febbraio 1979, causa 115/78, in *Raccolta* 1979, 399.

¹⁸ Il principio ha trovato ulteriore affermazione in numerose sentenze successive; cfr. le sentenze della Corte di Giustizia del 6 ottobre 1981, *Broekmeulen*, causa 246/80, in *Raccolta* 1981, p. 2311, spec. punto 19; 19 gennaio 1988, *Gullung*, causa 292/86, in *Raccolta* 1988, p. 111, spec. punti 11-12; 31 marzo 1993, *Kraus*, causa C-19/92, in *Raccolta* 1993, p. I-1663, spec. punto 23; 8 luglio 1999, *Fernandez de Bobadilla*, causa C-234/97, in *Raccolta* 1999, p. I-4773, spec. punto 30.

Se, quindi, in simili contesti la Corte ha dato risposta affermativa all'applicabilità della normativa comunitaria a cittadini di uno Stato membro nei confronti dello Stato di appartenenza, in tutti gli altri casi, inerenti soggetti che non hanno mai usufruito della libertà di circolazione dei lavoratori, o che comunque non possono avvalersi di esperienze in altri Paesi significative per le pretese fatte valere nel giudizio *a quo*, essa non ha mai esitato nel negare la possibilità di valersi degli stessi diritti comunitari di cui sono provvisti coloro che quelle libertà hanno già esercitato.

La Corte di giustizia, più volte richiesta di pronunciarsi sull'ammissibilità, per il diritto comunitario, in particolare per i suoi principi generali, di eventuali discriminazioni a danno di cittadini rispetto a coloro che si trovano in situazioni comparabili ma beneficiano della normativa comunitaria, ha chiaramente indicato che le discriminazioni a rovescio derivano dal modo di essere del diritto interno fuori dal campo di applicazione delle norme comunitarie; dall'altro lato, nella sentenza *Steen II*¹⁹, ha aggiunto: "Il diritto comunitario non osta a che il giudice nazionale controlli la compatibilità con la propria Costituzione di una norma interna che sfavorisca i lavoratori nazionali rispetto ai cittadini di altri Stati membri, qualora detti lavoratori nazionali si trovino in una situazione priva di qualsiasi connessione con quelle contemplate dal diritto comunitario". Si tratta di una precisazione importante anche se, per molti versi, ovvia, data l'impostazione della Corte rispetto alle situazioni meramente interne ad uno Stato

¹⁹ Sentenza del 16 giugno 1994, causa C-132/93, in *Raccolta* 1994, p. I-2715. Il caso *Steen* aveva ad oggetto la situazione di un cittadino tedesco, il signor Volker Steen, che non aveva mai esercitato, né inteso avvalersi della libertà di circolazione dei lavoratori e che, per effetto di questa scelta, si era venuto a trovare in una situazione lavorativa meno favorevole di quella assicurata, nel proprio Paese, ai lavoratori cittadini di altri Stati membri in forza di disposizioni del diritto comunitario. A quest'ultimi, infatti, era consentito prestare il proprio lavoro in regime di impiego contrattuale, mentre i cittadini nazionali lo potevano svolgere solo come impiegati di ruolo, con conseguente disparità di trattamento retributivo a loro danno. La Corte di giustizia, richiesta di pronunciarsi sulla conformità rispetto al diritto comunitario (particolarmente alla luce dei principi di uguaglianza e non discriminazione enunciati agli artt. 12 e 39 del Trattato CE), di una simile situazione discriminatoria emanava, nel 1992, una prima sentenza nella quale sanciva: "le norme del Trattato relative alla libera circolazione non sono applicabili ad attività che, in tutti i loro elementi, si collocano all'interno di uno Stato membro" e, constatando che il caso in questione non presentava alcun nesso con una qualsiasi delle situazioni considerate dal diritto comunitario, concludeva affermando "che un cittadino di uno Stato membro che non ha mai esercitato il diritto di libera circolazione all'interno della Comunità non ha veste per invocare gli articoli 12 e 39 del Trattato Ce con riguardo ad una situazione puramente interna a detto Stato" (sentenza del 28 gennaio 1992, causa C-332/90, in *Raccolta* 1992, p. I-341). Successivamente chiamata a pronunciarsi sulla medesima vicenda, la Corte di giustizia rendeva la sentenza esaminata nel testo in cui sottolineava che le discriminazioni a rovescio costituiscono un problema di diritto interno la cui soluzione spetta unicamente ai singoli giudici nazionali.

membro: che il giudice nazionale possa passare al vaglio dei principi fondamentali e costituzionali la normativa interna contestata appare, cioè, scontato e derivante dalla sovranità piena dell'ordinamento nazionale ad occuparsi dei fatti di causa. Tale impostazione è stata coerentemente seguita sul piano interno dai giudici italiani; un esempio ci giunge, proprio in tema di ricongiungimento familiare, da un parere del Consiglio di Stato²⁰ che, per evitare l'insorgere di discriminazioni a rovescio a danno di cittadini italiani, si è avvalso del principio costituzionale di uguaglianza, sancito dall'art. 3, per interpretare la normativa italiana²¹ attuativa delle tre direttive comunitarie del 1990 sul soggiorno dei soggetti economicamente non attivi e degli studenti. A tal fine il Consiglio di Stato ha dichiarato le norme del decreto in questione applicabili anche ai cittadini italiani "in quanto comunitari", se così non fosse infatti, ha precisato, si determinerebbe "una oggettiva discriminazione in danno dei cittadini italiani, residenti in Italia, i quali abbiano congiunti extracomunitari. I cittadini italiani, infatti, si troverebbero, quanto alla possibilità di fruire del beneficio al ricongiungimento familiare, in una situazione deteriore sia rispetto ai cittadini degli altri Stati membri dell'Unione, sia rispetto agli stessi cittadini extracomunitari". Il principio costituzionale di uguaglianza impone, cioè, che la norma interna sia letta come riferita anche ai cittadini italiani, quali cittadini di uno Stato membro dell'Unione²².

²⁰ Sezione I, parere 8 novembre 1995, n. 679/95.

²¹ Si trattava del decreto legislativo 470/92 (in *GU* n. 286 del 4 dicembre 1992), di attuazione delle direttive 90/64, 90/365, 90/366, in materia di diritto di soggiorno dei cittadini di uno Stato membro che siano economicamente non attivi o studenti; successivamente modificato dal decreto legislativo 358/99 (in *GU* n. 246 del 19 ottobre 1999) adottato al fine di meglio adeguare tale testo normativo alle citate direttive e soprattutto alla più recente dir. 93/96 che ha sostituito la precedente in materia di diritto di soggiorno degli studenti a seguito dell'annullamento di quest'ultima sancito dalla sentenza della Corte di giustizia il 7 luglio 1992. La normativa italiana in questione attribuiva ai cittadini di uno Stato membro, beneficiari delle tre direttive sul soggiorno, il diritto al ricongiungimento con determinate categorie di familiari quale che fosse la loro cittadinanza e ciò determinava l'insorgere di una situazione discriminatoria a danno di quei cittadini italiani che si vedevano invece impossibilitati dal farsi raggiungere da familiari extracomunitari, in quanto non rientranti nel campo di applicazione della normativa comunitaria in esame.

²² Analoga soluzione è da rinvenire in una pronuncia della Corte Costituzionale italiana in materia di libera circolazione delle merci, con la sentenza 443 del 1997. La Corte in tale sede ha esaminato la normativa, più rigorosa in Italia che non in altri Stati membri, concernente la produzione di paste alimentari, normativa che, richiedendo ai produttori di pasta italiani standard produttivi più elevati rispetto ai "colleghi" stranieri e quindi comportando costi di produzione più alti, rendeva quest'ultimi meno competitivi sul mercato europeo. La Corte, dopo essersi dimostrata consapevole dell'irrelevanza per il diritto comunitario di un tale effetto discriminatorio sancisce: "[...] è certo che all'impatto con il nostro sistema giuridico, quello spazio di sovranità che il diritto comunitario lascia libero allo Stato italiano può

Se, dunque, la soluzione prospettata dalla sentenza *Steen II* è stata concretamente seguita dai giudici nazionali rimangono tuttavia dubbi sulla sua correttezza sostanziale. La Corte, infatti, rimette interamente la valutazione del fenomeno discriminatorio al giudice nazionale il quale lo dovrà risolvere alla luce dei principi costituzionali dell'ordinamento interno e non ritiene di dover fornire a quest'ultimo indicazioni sulla corretta interpretazione della normativa comunitaria e dei suoi scopi; eppure la normativa comunitaria rappresenta il "parametro"²³ di raffronto della eventuale discriminazione a rovescio che si viene a creare ed è quindi un dato giuridico da valutare e capire approfonditamente per determinare se sussista e, eventualmente, se sia ragionevole un diverso regime giuridico applicabile a situazioni di fatto analoghe. Ciò che la Corte sembra non considerare è che la discriminazione a rovescio non si produce a causa del modo di essere del diritto interno, ma è, invece, un effetto indotto dall'introduzione di regole comunitarie, le quali costringono quelle nazionali ad "arretrare" la loro portata applicativa rispetto a situazioni che entrano nel campo applicativo del diritto comunitario. Poiché dunque la discriminazione è frutto del diritto comunitario alcuni autori si sono espressi a favore di una rilevanza comunitaria sostanziale del problema dinanzi alla stessa Corte di giustizia²⁴.

non risolversi in pura autodeterminazione statale o in mera libertà del legislatore nazionale, ma è destinato ad essere riempito dai principi costituzionali e, nella materia di cui si tratta, ad essere occupato dal congiunto operare del principio di eguaglianza e della libertà di iniziativa economica, tutelati dagli artt. 3 e 41 Cost. [...]. La disparità di trattamento tra imprese nazionali e imprese comunitarie, seppure è irrilevante per il diritto comunitario, non lo è dunque per il diritto costituzionale italiano. Non potendo essere da questo risolta mediante l'assoggettamento delle seconde ai medesimi vincoli che gravano sulle prime, poiché vi osta il principio comunitario di libera circolazione delle merci, la sola alternativa praticabile dal legislatore [...] è l'equiparazione della disciplina della produzione delle imprese nazionali alle discipline degli altri Stati membri [...]. Veniva così dichiarata l'illegittimità costituzionale della normativa italiana e si procedeva ad un'equiparazione della disciplina della produzione delle imprese nazionali alle discipline degli altri Stati membri nei quali non esistono i suddetti vincoli produttivi.

²³ Merita sottolineare che normalmente il problema della compatibilità delle discriminazioni a rovescio con il diritto comunitario viene sollevato davanti alla Corte di giustizia nell'ambito di una questione pregiudiziale: i giudici nazionali, davanti ai quali le parti in causa lamentano un'ingiustificata disparità di trattamento, chiedono alla Corte di pronunciarsi in via pregiudiziale, a norma dell'art. 234 del Trattato CE, sulla compatibilità con il principio comunitario di eguaglianza (o con le norme che ne sono specifica espressione) di una normativa interna, che riserva ai soli cittadini nazionali un trattamento più sfavorevole di quello garantito ai cittadini di altri Stati membri dal diritto comunitario. Nel giudizio di uguaglianza, così impostato, relativo alle discriminazioni a rovescio, la normativa nazionale costituisce la proposizione oggetto del sindacato, mentre il diritto comunitario viene assunto come *tertium comparationis*, cioè come parametro di raffronto alla luce del quale va valutata l'esistenza di una disparità di trattamento e, quindi, l'eventuale violazione del principio di uguaglianza.

²⁴ Confronta, per tutti, E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni "a rovescio"*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1996, n. 2, p. 351 ss.

Se, tuttavia, un'evoluzione in tal senso appare ancora lontana, un nuovo approccio della Corte sta emergendo negli ultimi anni nei confronti del problema in esame: si tratta di un approccio che sembra accordare al fenomeno delle discriminazioni a rovescio una rilevanza comunitaria di tipo "processuale"²⁵. Le pronunce che fungono da indice di questo nuovo orientamento sono, rispettivamente, le sentenze *Pistre*²⁶ e *Angonese*²⁷.

La prima causa riguardava dei procedimenti penali pendenti in Francia a carico di quattro cittadini francesi ed aventi ad oggetto la messa in commercio di prodotti di vario tipo a base di carne suina, le cui etichette contenevano l'indicazione "Montagne". Le autorità francesi rilevavano che gli accusati non avevano ottenuto le autorizzazioni richieste dalla legge francese per l'uso di detta indicazione. A tal proposito la *Cour de Cassation* francese, davanti alla quale la vicenda controversa era giunta, chiedeva alla Corte di giustizia se l'imposizione di autorizzazioni del genere da parte di una normativa nazionale costituisse una misura ad effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione, contraria all'art. 30 del Trattato e, come tale, non potesse essere richiesta anche in relazione a prodotti nazionali, per il rischio di prodursi di una discriminazione a rovescio. Era evidente che nel giudizio *a quo* i fatti di causa erano interamente confinati nell'ambito del territorio nazionale: cittadini francesi, accusati di non aver ottenuto autorizzazioni in relazione a merci prodotte in Francia e poste in commercio esclusivamente in territorio francese. Scontata appariva dunque l'affermazione della Corte per la quale: "Il divieto sancito dall'art. 30 del Trattato riguarda ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare, direttamente o indirettamente [...] gli scambi intracomunitari [...]. L'applicazione di un provvedimento nazionale che non riguarda in alcun modo l'importazione delle merci non rientra nella sfera dell'art. 30 del Trattato". La Corte, però, non si fermava qui e proseguiva, introducendo un nuovo ragionamento; essa osservava che l'art. 30 del Trattato non poteva essere disatteso per il sol fatto che, nella fattispecie in esame, tutti gli elementi si

²⁵ L'espressione è stata utilizzata in dottrina da P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento "processuale" dell'irrilevanza comunitaria "sostanziale" delle "discriminazioni a rovescio" ?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, n. 1, p. 95 ss.

²⁶ Sentenza del 7 maggio 1997, cause riunite C-321-322-323-324/94, in *Raccolta* 1997, p. I-2343.

²⁷ Sentenza del 6 giugno 2000, causa C- 281/98, in *Raccolta* 2000, p. I-4139.

collocavano all'interno di un solo Stato membro: anche una tale situazione è rilevante per il diritto comunitario quando "l'applicazione del provvedimento nazionale agevoli l'immissione in commercio di merci di origine nazionale a scapito delle merci importate". La Corte decideva cioè di rispondere al quesito pregiudiziale focalizzando la sua analisi anche sugli effetti potenziali della normativa nazionale contestata; dopo aver osservato che la normativa francese in esame era suscettibile di essere applicata anche ai prodotti importati determinando così un ostacolo agli scambi intracomunitari la Corte concludeva: "L'art. 30 del Trattato osta all'applicazione di una normativa nazionale come quella prevista dalla legge francese". La Corte ha così compiuto un passo avanti rispetto al passato: una volta accertato il carattere meramente interno della fattispecie in esame, benché non abbia ritenuto rilevante a livello comunitario la discriminazione a rovescio che si poteva venire a creare a danno dei produttori francesi, tuttavia ha risposto ugualmente al giudice *a quo* perché il diritto nazionale francese rinviava a norme comunitarie anche per la disciplina di situazioni interne; era perciò necessario garantire un'interpretazione più uniforme possibile della normativa comunitaria in questione. In altri termini, la Corte ha voluto fornire al giudice nazionale elementi di interpretazione del "parametro comunitario" da valutare, nell'ambito dell'ordinamento interno, sul tema della discriminazione a rovescio da parte del giudice nazionale stesso. Si tratta di un atteggiamento di "collaborazione processuale" della Corte di giustizia con i giudici nazionali che trova ulteriore conferma nella più recente sentenza *Angonese*.

Il signor Angonese, cittadino italiano residente a Bolzano, lamentava il fatto che una banca della stessa città, ai fini dell'assunzione, richiedesse un "patentino" attestante il bilinguismo, rilasciato solo dall'amministrazione provinciale. Il ricorrente contestava la richiesta di un simile requisito la quale svantaggiava i non residenti nella provincia di Bolzano e soprattutto i cittadini di altri Stati membri, e ne reclamava l'incompatibilità con l'art. 48 (ora art. 39) del Trattato CE poiché produttiva di un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori. Sebbene anche in questo caso la situazione concreta fosse puramente interna allo Stato italiano, in quanto il ricorrente non aveva mai svolto attività

lavorativa in un altro Stato membro e non potesse perciò far valere la strumentalità del diritto leso rispetto ad una libertà garantita dal Trattato, la Corte accettava di rispondere al quesito pregiudiziale in quanto “[...] non risulta manifestamente che la richiesta di interpretazione del diritto comunitario non abbia alcuna relazione con l’effettività o con l’oggetto della causa principale”. La Corte, di seguito, forniva quindi un’interpretazione dell’art. 48 (ora art. 39) del Trattato e della normativa derivata (ritenendo che essi ostassero a che un datore di lavoro potesse obbligare i candidati ad un concorso, ai fini dell’assunzione, a comprovare le loro cognizioni linguistiche solo mediante un diploma rilasciato in un’unica provincia di uno Stato membro) al fine di agevolare il giudice interno nel valutare il caso di specie, precisando tuttavia l’esclusiva spettanza a quest’ultimo della soluzione da dare al problema discriminatorio di diritto nazionale. Si trattava nuovamente di un’interpretazione, da parte della Corte di giustizia, del “parametro comunitario” alla stregua del quale applicare a fattispecie interne delle norme interne; occorre valutare, cioè, se la suddetta fattispecie riceva effettivamente una disciplina deteriore rispetto ad analoghi rapporti rientranti nel campo di applicazione del diritto comunitario e poi trarne le conseguenze necessarie rispetto all’ordinamento nazionale.

Questo nuovo orientamento della Corte, emerso attraverso affermazioni un po’ sibilline del giudice comunitario, trova infine una più manifesta espressione nella recente sentenza *Guimont*²⁸ laddove veniva in considerazione una situazione del tutto analoga a quella della sentenza *Pistre*; essendo la vicenda oggetto del giudizio *a quo* interna ad un solo Stato membro, sembrava inutile un esame nel merito della questione pregiudiziale da parte della Corte e invece quest’ultima sanciva: “Nel caso di specie non risulta in modo manifesto che l’interpretazione sollecitata del diritto comunitario non sarebbe necessaria per il giudice nazionale. Infatti una risposta siffatta potrebbe essergli utile nell’ipotesi in cui il proprio diritto nazionale imporrebbe, in un procedimento come quello del caso di specie, di agire in modo che un produttore nazionale fruisca degli stessi diritti di cui godrebbe in base al diritto comunitario, nella medesima situazione, un produttore di un altro Stato membro”.

²⁸ Sentenza del 5 dicembre 2000, causa C-448/98, in *Raccolta* 2000, p. I-10663.

Con tale affermazione la Corte ha espressamente ammesso di essere favorevole a risolvere questioni pregiudiziali su fattispecie puramente interne quando esse comportino discriminazioni a rovescio all'interno di un dato Stato nei confronti dei propri cittadini; ferma, cioè, l'estraneità di queste discriminazioni al diritto comunitario sostanziale, la Corte, con il nuovo orientamento, agevola, sul piano processuale, il giudice nazionale che se ne occuperà fornendogli un'interpretazione delle norme comunitarie rilevanti per la corretta applicazione del diritto interno al fenomeno discriminatorio. Questa soluzione si fonda sul corretto presupposto per il quale una situazione interna, dal punto di vista oggettivo, può risultare rilevante per il diritto comunitario per gli effetti che un suo trattamento ingiustamente differenziato può produrre nel mercato comune ²⁹. Essa, inoltre, appare coerente con le finalità perseguite dal Trattato, prima fra tutte la creazione di uno spazio di piena integrazione economica e giuridica fra gli Stati membri.

Alla luce di questa nuova apertura della Corte potrebbe sembrare risolto il problema delle discriminazioni a rovescio: da un lato, infatti, abbiamo gli strumenti di diritto interno volti ad eliminare le discriminazioni irragionevoli e contrastanti con i principi fondamentali dei singoli Stati, dall'altro vi è l'impegno del giudice comunitario a fornire un aiuto interpretativo del "parametro comunitario" del fenomeno discriminatorio ai giudici nazionali.

Nonostante questa apparente soluzione, resta tuttavia l'esigenza di una piena ascrizione del problema all'ordinamento comunitario, più esattamente alla competenza giurisdizionale della Corte di giustizia ³⁰.

²⁹ Così, ad esempio, il disinteresse del diritto comunitario per la situazione delle merci non destinate alla circolazione infracomunitaria, deve venir meno, quando l'imposizione di maggiori oneri ai soli produttori nazionali si traduca in un pregiudizio al mercato comune, in un alterazione della concorrenza o in un pregiudizio per i consumatori. Parimenti, il disinteresse dell'ordinamento per la posizione di lavoratori che non hanno mai esercitato il diritto di libera circolazione deve cessare, quando la mancata attribuzione a vantaggio di tali soggetti dei diritti riconosciuti, in situazioni identiche o comparabili, a soggetti comunitari venga avvertita come espressione di un immotivato privilegio, dando così origine a sentimenti di ostilità nei confronti dell'integrazione comunitaria, che potrebbero frenarne gli sviluppi.

³⁰ Sul punto merita sottolineare che un ulteriore passo verso tale auspicata ascrizione del problema delle discriminazioni a rovescio all'ordinamento comunitario è stato compiuto con il Trattato di Amsterdam che ha introdotto, nel Trattato CE, il nuovo articolo 13. Quest'ultimo infatti arriva a configurare la possibilità per il Consiglio, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento, di intervenire con veri e propri provvedimenti di natura normativa per rimuovere le situazioni discriminatorie "fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali" che si potrebbero venire a creare in settori che rientrano comunque nelle competenze della Comunità, così come delineate dai Trattati. Di fronte ad una discriminazione a

Da un lato, infatti, si è fatto notare ³¹ che molti ordinamenti interni non prevedono la possibilità di svolgere giudizi di legittimità delle leggi: in tal caso sarebbe precluso al giudice interno di porre rimedio alle situazioni discriminatorie in atto. Lo stesso è da dirsi per quegli ordinamenti che prevedono un giudizio solo preventivo di legittimità delle leggi, se, infatti, il problema della discriminazione a rovescio sorgesse in un momento successivo al giudizio di legittimità, in relazione al sopravvenire di norme comunitarie in un settore precedentemente disciplinato solo da norme interne, sarebbe ancora una volta impossibile eliminare la discriminazione insorta.

Sull'altro versante è fondamentale osservare come la soluzione sopraesposta ponga numerose difficoltà interpretative ai giudici interni che si troveranno a dover contemperare valori comunitari, nazionali e interessi privati confliggenti. Quest'ultimi dovranno infatti rapportare ai propri principi costituzionali due dati normativi disomogenei: la norma comunitaria, che rappresenta per il giudice nazionale un dato incontestabile e sulla cui esatta portata è competente a pronunciarsi solo la Corte di giustizia e, dall'altro lato, la volontà legislativa nazionale che, come dicevo all'inizio di questa analisi, concerne le sole situazioni che fuoriescono dal campo operativo della normativa comunitaria; soltanto questa "residua" legislazione nazionale potrà dunque essere eliminata dal giudice nazionale in quanto risulti lesiva di principi costituzionali.

Emerge, da ciò, una situazione complessa, animata da una pluralità di interessi confliggenti che meglio potrebbero essere composti a livello comunitario. La Corte di giustizia garantirebbe cioè un giudizio più completo perché capace di pronunciarsi su tutti i termini della questione, ma soprattutto essa potrebbe ricorrere al principio generale di uguaglianza, di cui il divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità *ex art. 12 del Trattato CE* è una specificazione, per imporre allo Stato la cui normativa interna più svantaggiosa non risulti giustificata, dati i suoi obiettivi, in relazione alla miglior disciplina comunitaria, l'estensione del trattamento più favorevole anche alle ipotesi

rovescio tale norma cioè non si limita a prospettare una competenza della Corte di giustizia a pronunciarsi nel merito del problema, ma attribuisce al Consiglio la facoltà di adottare provvedimenti atti a rimuovere la discriminazione stessa; anche l'art. 13 del Trattato sembra deporre quindi a favore di una rilevanza comunitaria "sostanziale" del fenomeno delle discriminazioni a rovescio.

³¹ Cfr. sul punto E. CANNIZZARO, *op. cit.*, p. 354.

puramente interne³². Sono dell'opinione che solo attraverso l'utilizzazione del principio generale di uguaglianza a livello comunitario si potrebbero evitare situazioni irragionevoli che emergono dall'intersecarsi delle competenze comunitarie con quelle interne. Ciò emerge riguardo al diritto al ricongiungimento familiare poiché esso è garantito dalla normativa comunitaria in funzione strumentale rispetto alla libera circolazione dei lavoratori. Per effetto di tale impostazione, infatti, il cittadino italiano gode, in Italia, del diritto a ricongiungersi con i propri familiari solo se si è, in precedenza, avvalso della libertà di circolazione delle persone, recandosi a lavorare nel territorio di un altro Stato membro. Se, tuttavia, si trattasse di un cittadino di un altro Stato membro, magari nato in Italia e ivi residente fin dalla nascita, non occorrerebbe il requisito dell'aver lavorato in un altro Stato membro per riconoscergli il medesimo diritto al ricongiungimento familiare³³. Quello che si viene a determinare, cioè, è una vera e propria discriminazione in base alla nazionalità, vietata dall'art. 12 del Trattato CE. Di fronte all'irrazionalità di una simile situazione, decisivo risulterebbe un giudizio a livello comunitario nel quale la Corte, interpretando la normativa comunitaria conformemente al principio generale di uguaglianza, riconoscesse l'applicabilità della normativa sul diritto al ricongiungimento familiare a tutti i cittadini degli Stati membri³⁴.

³² E' del tutto evidente, infatti, che la sola soluzione prospettabile per eliminare la discriminazione e ripristinare l'uguaglianza di trattamento è data da interventi dei singoli legislatori nazionali tesi ad estendere, anche a vantaggio di chi non ha mai esercitato il diritto di libera circolazione, la disciplina più favorevole prevista dalla normativa comunitaria (essendo impossibile, cioè, per il legislatore nazionale intervenire su posizioni soggettive direttamente conferite dalle norme comunitarie ai cittadini degli altri Stati membri).

³³ Una simile situazione si è verificata nel caso *Rutili*, sentenza del 28 ottobre 1975, causa 36/75, in *Raccolta* 1975, p. 1219; venivano qui in considerazione i diritti di un "cittadino italiano nato e da sempre residente in Francia". La sentenza evidenzia come il requisito della cittadinanza sia dunque un dato formale perché protegge chi ne è titolare nel territorio di altri Stati membri, ma non tutela, in modo del tutto irragionevole, le analoghe situazioni fatte valere dai cittadini nei confronti del proprio Stato di appartenenza.

³⁴ In tal senso si esprime, in dottrina, G. GAJA, *La libera circolazione dei lavoratori: diritto comunitario e diritto nazionale. Considerazioni introduttive*, in B. NASCIMBENE, *La libera circolazione dei lavoratori*, Milano, 1998, p. 11 ss.; G. GAJA, *Les discriminations à rebours: un revirement souhaitable*, op. cit. *supra*, nota n. 4; G. GAJA, *Può un cittadino italiano utilmente imparare il tedesco in Austria?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2000, vol. IV, p. 1051 ss. In quest'ultimo articolo, in particolare, commentando la sentenza *Angonese* (sentenza del 6 giugno 2000, cit.), Gaja analizza il possibile insorgere di una situazione discriminatoria vietata dall'art. 12 del Trattato CE. Il "patentino" attestante il bilinguismo rilasciato dalla sola provincia di Bolzano, che questa richiedeva ai fini della partecipazione ad un concorso, rappresentava sicuramente un ostacolo nell'accesso al lavoro per tutti i non residenti nella summenzionata provincia, che fossero cittadini italiani o di un altro Stato membro; il requisito dell'attestato era tuttavia eliminato nei confronti di questi ultimi in quanto beneficiari della normativa

L'esistenza di un principio generale di non discriminazione verrebbe cioè in considerazione proprio rispetto a quelle disparità di trattamento che si producono in relazione ad un sistema di ripartizione funzionale di competenze fra gli Stati membri e la Comunità. Sarebbe infatti irragionevole ritenere che il trasferimento di competenze a favore della Comunità abbia voluto escludere che si possa far valere un'esigenza di uguaglianza nella regolamentazione di fattispecie analoghe solo in virtù della diversità della fonte di regolamentazione. Poiché il suddetto trasferimento di competenze è effettuato dagli Stati sul presupposto del rispetto dei diritti fondamentali, è indispensabile che dalla ripartizione di compiti fra Stati e Comunità non sorgano pregiudizi a posizioni giuridiche individuali. Ecco allora che un giudizio affidato alla Corte di giustizia e fondato sul principio comunitario di uguaglianza-non discriminazione potrebbe essere una valida ed auspicabile soluzione ai pregiudizi che si presentano sotto la veste di "discriminazioni a rovescio"³⁵.

comunitaria in materia di libera circolazione. Ciò determinava l'insorgere di una discriminazione a rovescio a danno dei cittadini italiani "sedentari" che, come il signor Angonese, rimanevano impossibilitati da dimostrare le loro conoscenze linguistiche con mezzi diversi da tale patentino. A tal proposito Gaja sottolinea: "[...] l'applicazione delle norme comunitarie dà luogo ad una discriminazione fondata sulla cittadinanza: basti pensare che se, in presenza di identiche circostanze, l'Angonese avesse avuto la cittadinanza di un qualsiasi altro Stato membro, il requisito sarebbe stato agevolmente abolito. Tale discriminazione pare in contrasto con il divieto, sancito dall'art. 12 del Trattato CE, di ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità". Logica conclusione di ciò appare dunque la possibilità di avvalersi del principio generale di non discriminazione al fine di eliminare tali situazioni discriminatorie e di estendere la disciplina comunitaria più favorevole anche ad ipotesi che rimangono confinate all'interno di un singolo Stato membro.

³⁵ In dottrina, si dimostra profondamente critico nei confronti di questa possibile soluzione al problema della rilevanza comunitaria sostanziale delle discriminazioni a rovescio E. CANNIZZARO, *op. cit.*, p. 363 ss. Egli infatti ritiene che un principio generale dell'ordinamento comunitario come quello di uguaglianza, dedotto a partire dagli ordinamenti nazionali, finirebbe per essere operativo anche nei confronti di attività statali che pur situandosi "in campo prossimo alle competenze comunitarie" sicuramente si collocano al di fuori di esse. Ciò contrasterebbe con il costante indirizzo giurisprudenziale per il quale l'applicazione di principi generali di diritto comunitario deve essere effettuata solo nei confronti di attività degli Stati membri che si collocano nell'ambito di applicazione del Trattato.

Cannizzaro propone invece di attribuire invece rilevanza comunitaria sostanziale alle discriminazioni a rovescio attraverso un esame della normativa comunitaria alla luce del principio di proporzionalità. Egli parte cioè dal presupposto che la norma comunitaria agisca come una sorta di norma "speciale" rispetto alla disciplina uniforme dettata dall'ordinamento interno; la differenza di trattamento si produrrebbe cioè in relazione all'applicazione del diritto comunitario e all'identificazione dell'ambito di efficacia delle norme comunitarie stesse. Ecco allora che, per l'autore, il problema non starebbe nel verificare se sia legittimo, da parte di uno Stato membro, disciplinare fattispecie escluse dal campo di applicazione del diritto comunitario in modo differenziale e deteriore rispetto alla regolamentazione comunitaria di fattispecie analoghe, bensì nel vedere se gli effetti più favorevoli garantiti ai soli destinatari delle norme comunitarie siano "giustificati razionalmente dall'esigenza di realizzare finalità rilevanti nell'ambito dell'ordinamento comunitario". Si tratterebbe cioè di analizzare se, alla luce del principio di proporzionalità, è ragionevole un trattamento più favorevole riservato a taluni soggetti. La logica conclusione di questo suo ragionamento è che se, in una data situazione, l'esistenza di una disciplina comunitaria più favorevole sia utile per il raggiungimento dei fini del Trattato, ma sia tale da non giustificare una differenza di

L'utilizzazione del principio di uguaglianza per rimuovere le suddette situazioni discriminatorie sarebbe, infine, funzionale alla piena realizzazione del mercato unico europeo. I cittadini di uno Stato membro verrebbero, infatti, finalmente liberati dall'assillo di dover necessariamente costituire dei legami con un altro Paese della Comunità per poter successivamente godere, nello Stato di appartenenza, dei benefici garantiti dalla normativa comunitaria in materia di libera circolazione delle persone³⁶.

A conferma di una simile impostazione del problema delle discriminazioni a rovescio giunge una recente sentenza della Corte di giustizia³⁷; si tratta di un caso, infatti, in cui questa ha prospettato la possibilità, per il futuro, di censurare i suddetti fenomeni discriminatori, applicando il principio comunitario di uguaglianza. La sentenza ha ad oggetto il ricorso del Lussemburgo contro la direttiva 98/5³⁸ sulla libertà di stabilimento degli avvocati; il motivo di ricorso più importante, ai fini della presente analisi, è quello fondato sull'art. 43, 2°co., del Trattato: la direttiva 98/5, consentendo agli avvocati di accedere stabilmente alla professione forense nello Stato ospitante, senza aver svolto alcun tirocinio di formazione e senza aver dimostrato in alcun modo una conoscenza sufficiente del diritto nazionale, garantirebbe a quest'ultimi condizioni più favorevoli di quelle che la legislazione del Paese di stabilimento impone ai propri cittadini³⁹. La

trattamento rispetto a fattispecie interne analoghe (è questa la situazione che si presenta in caso di discriminazioni a rovescio), ciò non possa comunque comportare l'automatica estensione della disciplina più favorevole alle controversie puramente interne (come suggerivo nell'esempio suvvisto attraverso un'estensione del diritto al ricongiungimento familiare riconosciuto dalla normativa comunitaria a tutti i cittadini degli Stati membri, indipendentemente dall'effettivo esercizio della libera circolazione), ma che debba intervenire l'attività normativa dello Stato in questione per ristabilire l'uguaglianza nella situazione concreta.

³⁶ Cfr., sul punto, G. GAJA, *Les discriminations à rebours: un revirement souhaitable*, op. cit. *supra*, nota n. 4. Qui l'autore osserva, inoltre, che un'interpretazione della Corte di giustizia tesa a rimuovere ogni discriminazione fondata sulla cittadinanza si dimostrerebbe coerente con la soluzione che permette di riconoscere piena efficacia, nel territorio di ogni Stato membro, ai diplomi ottenuti all'estero, indipendentemente dal fatto che il titolare del diploma abbia concretamente esercitato un'attività professionale o svolto un lavoro al di fuori del Paese di appartenenza.

³⁷ Sentenza del 7 novembre 2000, *Lussemburgo c. Parlamento europeo e Consiglio*, causa C-168/98, in *Raccolta* 2000, p. I-9131.

³⁸ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 1998, n. 98/CE, intesa a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica, in *GUCE* L 77 del 14 marzo 1998, p. 36. La direttiva è stata attuata in Italia con D. Lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, pubblicato in *GU* 4 aprile 2001, n. 79, suppl. ord. n. 72/L.

³⁹ Secondo la direttiva in esame, infatti, l'avvocato che intende esercitare in uno Stato membro diverso da quello nel quale ha acquisito la qualifica professionale, può farlo, senza limitazioni di tempo, utilizzando, però, il proprio titolo professionale di origine, indicato nella lingua dello Stato membro di provenienza (si parla al riguardo di avvocato migrante "non integrato"). Dopo tre anni di esercizio effettivo e

direttiva determinerebbe, in tal modo, l'insorgere di una discriminazione a rovescio a danno degli avvocati titolari di un diploma lussemburghese, incompatibile col principio del trattamento nazionale, sancito dall'art. 43, 2° co., del Trattato che, secondo il ricorrente, richiederebbe una piena equiparazione del lavoratore autonomo migrante al suo omologo nazionale. La Corte di giustizia, dopo aver ricordato che "il divieto di discriminazione enunciato [dall'art. 43, 2° co.] è solo un'espressione specifica del principio generale di uguaglianza che, facendo parte dei principi fondamentali del diritto comunitario, deve essere rispettato dal legislatore comunitario e che impone di non trattare in modo diverso situazioni analoghe, salvo che una differenza di trattamento sia obiettivamente giustificata", concludeva: "il legislatore comunitario non ha violato il detto principio, giacché le posizioni, da un lato, dell'avvocato migrante che esercita con il suo titolo professionale d'origine e, dall'altro, dell'avvocato che esercita con il titolo professionale dello Stato membro ospitante non sono paragonabili". Appare del tutto evidente la novità di una simile soluzione giurisprudenziale al problema delle discriminazioni a rovescio. Per la prima volta, infatti, la Corte di giustizia non si è fermata alla constatazione del carattere puramente interno della fattispecie nazionale, bensì ha affrontato la questione nel merito, dichiarando l'insussistenza della discriminazione lamentata dal ricorrente⁴⁰. Siffatta impostazione conferisce, agli Stati membri ricorrenti⁴¹, la possibilità di invocare il diritto comunitario a tutela della posizione dei propri

permanente dell'attività nel diritto del Paese ospitante, l'avvocato può considerarsi definitivamente stabilito, con conseguente diritto di esercitare con il titolo del Paese di stabilimento, senza bisogno di superare la prova attitudinale prevista dalla direttiva 89/48 (direttiva del consiglio del 21 dicembre 1988, n. 89/48/CEE, relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi che sanciscono formazioni professionali di una durata minima di tre anni, in *GUCE* L 19 del 24 febbraio 1989, p. 6); si parla, in quest'ultimo caso, di avvocato migrante "integrato".

⁴⁰ Con questa soluzione la Corte di giustizia ha superato la concezione classica che l'ha sempre condotta a negare la possibilità di impostare, in materia di discriminazioni a rovescio, un giudizio di uguaglianza, i cui elementi di raffronto fossero una fattispecie interna ed una comunitaria. La Corte, infatti, ha dichiarato l'insussistenza della discriminazione a danno dei cittadini lussemburghesi sul presupposto che la posizione degli avvocati migranti non integrati, da un lato, e quella degli avvocati nazionali, dall'altro, non erano paragonabili, perché diverse. Ora, è chiaro che per negare la comparabilità concreta di due fattispecie bisogna, comunque, raffrontarle ed effettuare su queste un giudizio di somiglianza-diversità, volto a metterne in luce le differenze. Ciò comporta un riconoscimento implicito dell'astratta comparabilità di situazioni disciplinate da due ordinamenti diversi (quello comunitario e quello nazionale) e della possibilità di impostare, con riguardo ad esse, un giudizio comunitario di uguaglianza.

⁴¹ La facoltà di avvalersi di norme comunitarie per tutelare situazioni interne "inversamente discriminate" dovrebbe, poi, a maggior ragione, essere riconosciuta anche ai privati che sono i diretti "destinatari" dell'eventuale disparità di trattamento.

cittadini, permettendo che situazioni fino ad oggi qualificate come “meramente interne” vengano fatte rientrare nell’ambito di rilevanza comunitaria.

Non è facile prevedere se questa sentenza avrà un seguito e se la Corte di giustizia censurerà, in futuro, una discriminazione alla rovescia applicando il principio comunitario di uguaglianza. E’ certo, tuttavia, che con tale pronuncia sono state poste le premesse per il superamento di quella concezione che voleva il principio di non discriminazione applicato alle sole fattispecie transnazionali. La sentenza sopra esaminata potrebbe rappresentare, cioè, la prima affermazione di un principio teso a riconoscere alla regola generale di uguaglianza un ambito di applicazione più ampio di quello definito dalle singole norme del Trattato, di modo che essa possa avere effetti anche rispetto a situazioni, quali le discriminazioni a rovescio, determinate dall’intersezione di competenze comunitarie con quelle interne.

CAPITOLO II

LE FONTI NORMATIVE COMUNITARIE IN TEMA DI RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE

SOMMARIO: 1. Le fonti comunitarie in materia di libera circolazione dei lavoratori. – 2. L'estensione del diritto al ricongiungimento familiare ai cittadini di uno Stato membro non lavoratori per effetto delle tre direttive del 1990 sul diritto di soggiorno. – 3. Verso un diritto al ricongiungimento familiare garantito ad ogni cittadino dell'Unione? La recente proposta di direttiva della Commissione in materia.

1. Le fonti comunitarie in materia di libera circolazione dei lavoratori.

Prima di addentrarsi nello studio del tema del ricongiungimento familiare, così come riconosciuto dalla normativa comunitaria derivata, si impone un'analisi delle fonti di diritto comunitario che sanciscono tale diritto; è, infatti, proprio a partire dalle fonti normative che sarà possibile risalire ai soggetti che l'ordinamento comunitario ha voluto come beneficiari del fondamentale diritto a ricongiungersi con i propri familiari.

La prima fonte normativa a venire in considerazione ai fini della presente analisi è il regolamento 1612/68⁴², relativo alla libera circolazione dei lavoratori subordinati all'interno della Comunità, il quale riconosce al lavoratore che si reca a svolgere un'attività lavorativa dipendente in un altro Stato membro il diritto ad essere raggiunto dai propri familiari. Il soggetto cui la norma comunitaria si riferisce non è, però, una qualsiasi figura di lavoratore: l'art. 1 del regolamento si riferisce, infatti, espressamente a colui che accede, nel territorio di un altro Stato membro, ad un "attività subordinata"; siamo cioè di fronte ad un diritto riconosciuto al lavoratore subordinato. A tal proposito merita sottolineare che la Corte di giustizia, in base ad una giurisprudenza consolidata, ha ritenuto che la nozione di lavoratore dipendente sia una nozione comunitaria, da definire cioè

⁴² Regolamento del Consiglio in *GUCE* L 257 del 19 ottobre 1968. Come già sottolineato nel capitolo I, par. 1, il diritto al ricongiungimento familiare non è direttamente previsto dall'art. 39 (*ex* art. 48) del Trattato CE, ma è stato enunciato dalla normativa derivata sul presupposto della sua natura "funzionale" rispetto alla libertà di circolazione dei lavoratori. Il regolamento 1612/68 è uno dei primi atti normativi comunitari ad aver enucleato il suddetto diritto.

sulla base di criteri propri del diritto comunitario e non secondo il significato che essa assume nelle legislazioni nazionali. Tale orientamento si fonda sull'esigenza di evitare che la portata di questa espressione possa venir intesa in modo non univoco nei singoli Paesi membri, eludendo l'applicazione del diritto comunitario ed il controllo delle istituzioni comunitarie; si tratta cioè della necessità di evitare il rischio che le norme nazionali escludano unilateralmente determinate categorie di persone dalla sfera di applicazione del Trattato⁴³.

La nozione comunitaria di lavoratore subordinato abbraccia tutte le ipotesi in cui "una persona compie, durante un certo tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di questa, prestazioni in corrispettivo delle quali le spetta la retribuzione"⁴⁴. Poiché le nozioni di "lavoratore" e di "attività subordinata" definiscono la sfera di applicazione di una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato, esse non possono essere interpretate restrittivamente ed è per questo motivo che la suddetta giurisprudenza della Corte di giustizia considera sufficiente, oltre al rapporto di subordinazione, la circostanza che il soggetto svolga un'attività lavorativa effettiva e di una certa consistenza. Ne consegue che rientrano nella sfera di applicazione dell'art. 39 e della normativa derivata coloro che prestano attività ad orario ridotto dalle quali traggono un reddito inferiore al minimo vitale⁴⁵, anche nel caso in cui tale reddito sia integrato da un aiuto finanziario a carico dello Stato membro di residenza⁴⁶; mentre ne risultano esclusi solo quei soggetti che esercitano attività tanto ridotte e precarie da presentarsi come puramente marginali ed accessorie⁴⁷. Tutte le volte in cui,

⁴³ Sul punto si è più volte espressa la Corte di Giustizia nelle sentenze del: 19 marzo 1964, *Unger*, causa 75/63, in *Raccolta* 1964, p. 347; 23 marzo 1982, *Levin*, causa 53/81, in *Raccolta* 1982, p. 1035; 31 maggio 1989, *Bettray*, causa 344/87, in *Raccolta* 1989, p. 1621.

⁴⁴ Sentenza del 31 maggio 1989, *Bettray*, causa 344/87, in *Raccolta* 1989, p. 1621.

⁴⁵ Sentenza del 23 marzo 1982, *Levin*, causa 53/81, in *Raccolta* 1982, p. 1035.

⁴⁶ Sentenza del 3 giugno 1986, *Kempf*, causa 139/85, in *Raccolta* 1986, p. 1746.

⁴⁷ E' quindi in base alla accertata presenza degli elementi della subordinazione, della durata del rapporto e della retribuzione che sono state ritenute "attività subordinate" e comprese nella disciplina comunitaria anche talune ipotesi di confine come il tirocinio professionale retribuito (sentenza del 3 luglio 1986, *Lawrie-Blum*, causa 66/85, in *Raccolta* 1986, p. 2121), un corso di studi sancito da diploma professionale che sia collegato alla precedente attività lavorativa svolta nello Stato ospite (sentenza del 21 giugno 1988, *Lair*, causa 39/86, in *Raccolta* 1988, p. 3161), il lavoro svolto all'interno e per conto di una comunità religiosa da parte dei suoi membri (sentenza del 5 ottobre 1988, *Steyman*, causa 196/87, in *Raccolta* 1988, p. 6159), il rapporto di impiego presso un organismo internazionale (sentenza del 15 marzo 1989, *Echternach e Moritz*, cause riunite 389-390/87, in *Raccolta* 1989, p. 723). Non è stato escluso il vincolo di subordinazione, salvo l'accertamento del giudice nazionale, nemmeno nel lavoro svolto dal coniuge dell'unico titolare dell'impresa (sentenza del 8 giugno 1999, *Meeusen*, causa C-337/97, in *Raccolta* 1999, p. I-3289). Anche l'attività sportiva è stata compresa nella disciplina comunitaria sulla libera circolazione

quindi, ci troviamo di fronte ad un soggetto che svolge un'attività rispondente a questi parametri siamo in presenza di un lavoratore dipendente, del soggetto cioè cui si rivolge il regolamento 1612/68 e a cui riconosce, negli artt. 10-12, il diritto ad essere raggiunto dai propri familiari, quale che sia la loro cittadinanza, nel territorio dello Stato membro in cui si è recato ad esercitare l'attività lavorativa in questione.

L'ordinamento comunitario, tuttavia, non circoscrive un diritto così importante ai fini della realizzazione della libertà di circolazione dei lavoratori alla sola categoria dei lavoratori subordinati, bensì lo estende anche a coloro che esercitano attività autonome attraverso previsioni analoghe a quelle contenute negli artt. 10-12 del suddetto regolamento; queste sono dettate, in tal caso, da una direttiva, la n. 148 del 1973⁴⁸, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi. Gli articoli 1 e 2 di tale atto normativo attribuiscono infatti al lavoratore autonomo⁴⁹ che si rechi nel territorio di un altro Paese comunitario a svolgere un'attività lavorativa, sia a titolo di stabilimento che di prestazione di servizi, il diritto ad essere raggiunto dalle stesse categorie di familiari individuate dal regolamento 1612/68, alle stesse condizioni e ottemperando ai medesimi requisiti previsti da quest'ultimo. In una sentenza estremamente recente⁵⁰, inoltre, la Corte di giustizia ha avuto modo di

lavoratori, quando ricorrono i suddetti requisiti, sul presupposto che si tratta comunque di un'attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato (sul punto cfr. le sentenze del 15 dicembre 1995, *Bosman*, causa C-415/93, in *Raccolta* 1995, p. I-4921; 6 giugno 2000, *Angonese*, causa C-281/98, in *Raccolta* 2000, p. I-4139).

⁴⁸ Direttiva del 21 maggio 1973, in *GUCE* L 172 del 28 maggio 1973.

⁴⁹ Il Trattato CE non fornisce una definizione esplicita di lavoratore autonomo e così la distinzione fra questo stesso, cui si applicheranno le disposizioni sulla libera prestazione di servizi o sulla libertà di stabilimento (a seconda della presenza, più o meno permanente, dell'operatore proveniente da uno Stato membro all'interno di un diverso Paese membro destinatario) e il lavoratore subordinato può talvolta risultare estremamente complessa. Poiché nemmeno la Corte di giustizia ha espresso criteri generali al riguardo il problema viene risolto attraverso una valutazione fatta caso per caso, analizzando i vari aspetti dell'attività lavorativa in questione; il lavoro autonomo verrà individuato perciò, in via residuale, a partire dai requisiti caratterizzanti il lavoro subordinato di cui si è detto sopra.

⁵⁰ Sentenza del 11 luglio 2002, *Carpenter*, causa C-60/00, non ancora pubblicata in *Raccolta*. Il giudizio *a quo* ha ad oggetto la vicenda di un cittadino britannico, il Signor Carpenter, il quale dirige un'impresa che vende spazi pubblicitari su riviste mediche e scientifiche e fornisce vari tipi di servizi in materia di amministrazione e di pubblicazione agli editori delle dette riviste. Tale impresa ha sede nel Regno Unito dove hanno anche sede gli editori delle riviste sulle quali essa vende spazi pubblicitari. Gran parte dell'attività dell'impresa si svolge, tuttavia, con inserzionisti che hanno sede in altri Stati membri della Comunità europea. In virtù di ciò, il sig. Carpenter è costretto a spostarsi regolarmente in altri Stati membri nell'interesse della sua impresa. Nella sentenza in esame, la Corte ha riconosciuto all'attività del

precisare che è da considerarsi un prestatore di servizi, ai sensi dell'art. 49 del Trattato CE e degli artt. 1 e 2 della direttiva 73/148 (e, di conseguenza, beneficiario della normativa comunitaria derivata in materia di ricongiungimento familiare), anche il cittadino di uno Stato membro che risiede nel Paese di appartenenza e fornisce prestazioni di servizi a soggetti stabiliti in altri Stati membri. Contrariamente alla tesi sostenuta dal governo britannico e dalla Commissione, circa la natura meramente interna della situazione sottoposta all'esame della Corte di giustizia, quest'ultima ha affermato: "Si deve rilevare, poi, che, [...] l'attività professionale del sig. Carpenter consiste per buona parte nella fornitura di prestazioni di servizi, dietro compenso, a favore di inserzionisti stabiliti in altri Stati membri. Prestazioni del genere rientrano nella nozione di prestazione di servizi ai sensi dell'art. 49 CE, sia in quanto il prestatore, a tale fine, si reca nello Stato membro del destinatario, sia in quanto egli fornisce i servizi transfrontalieri senza spostarsi dallo Stato membro in cui è stabilito. Il sig. Carpenter, quindi, esercita il diritto alla libera prestazione dei servizi garantito dall'art. 49 CE. Peraltro, come la Corte ha più volte dichiarato, tale diritto può essere fatto valere da un prestatore di servizi nei confronti dello Stato in cui egli è stabilito, quando i servizi sono forniti a destinatari stabiliti in un altro Stato membro". Se la pronuncia in esame presenta l'indiscusso vantaggio di estendere ulteriormente il novero dei cittadini degli Stati membri che, in quanto prestatori di servizi, possono beneficiare della normativa comunitaria in materia di libera circolazione (ivi compresa quella sul ricongiungimento familiare), sull'altro versante, essa introduce, tuttavia, la nuova difficoltà di capire in quali casi la prestazione di servizi nel territorio di altri Stati membri presenti un'ampiezza tale da poter soddisfare il requisito prescritto dalla presente pronuncia (la Corte richiede, infatti che l'attività professionale svolta dal cittadino di uno Stato membro consista *per buona parte* nella fornitura di prestazioni di servizi, dietro compenso, nel territorio di altri Paesi della Comunità).

Signor Carpenter la natura di prestazione di servizi ai sensi dell'art. 49 del Trattato CE ed ha, così, posto le premesse per qualificare il Signor Carpenter come un beneficiario delle norme comunitarie in materia di libera circolazione. Come conseguenza di questa qualifica, la Corte ha poi riconosciuto alla moglie extracomunitaria del cittadino inglese un diritto di soggiorno nel territorio del Regno Unito in virtù delle norme comunitarie sul ricongiungimento familiare: sul punto v. *infra*, capitolo V, par. 3.

Due ulteriori fonti normative comunitarie che riconoscono il diritto al ricongiungimento familiare sono il regolamento 1251/70⁵¹ e la direttiva 75/34⁵²; esse mirano a stabilire le condizioni per l'esercizio, da parte dei lavoratori salariati e non e delle loro famiglie, del diritto di mantenere la propria residenza sul territorio di uno Stato membro nel quale hanno cessato di svolgere l'attività subordinata o autonoma che si erano recati a esercitare. Il regolamento, in particolare, si pone come normativa di attuazione dell'art. 39, 2° co., lett. *d* del Trattato il quale prevede che la libertà di circolazione dei lavoratori comporti anche il diritto, da parte del singolo lavoratore che si sia recato in un altro Stato membro a svolgervi un'attività lavorativa, di rimanervi dopo la cessazione del rapporto di lavoro stesso, alle condizioni dettate appunto da regolamenti di applicazione stabiliti dalla Commissione. Un'analogia disposizione non si riscontra, invece, nei capi 2 e 3 in materia, rispettivamente, di diritto di stabilimento e di prestazione di servizi, sebbene, come è possibile leggere nel terzo considerando della direttiva 75/34, "dalla natura stessa dello stabilimento e dai vincoli che vengono a formarsi con il Paese in cui hanno svolto la loro attività, risulta senz'altro un interesse per tali persone di beneficiare dello stesso diritto di rimanere riconosciuto ai lavoratori che hanno svolto attività salariate". I due testi normativi in esame, dunque, consentendo a determinate categorie di lavoratori che rispondano ai requisiti espressamente indicati negli artt. 1 e 2⁵³ di rimanere, a titolo permanente, nel territorio di un certo Stato membro, permettono anche ai loro familiari che sono stati ammessi al ricongiungimento ai sensi del regolamento 1612/68 e della direttiva 73/148, di ottenere un analogo

⁵¹ GUCE L 142 30 giugno 1970.

⁵² GUCE L 14 20 gennaio 1975.

⁵³ Sia nel regolamento 1251/70 che nella direttiva 75/34 si individuano, agli articoli 1 e 2, quali beneficiari del diritto in questione, tre categorie di lavoratori:

1. colui che al momento in cui cessa la propria attività ha raggiunto l'età riconosciuta valida dalla legislazione di questo Stato agli effetti dei diritti alla pensione di vecchiaia ed ha ivi occupato un impiego (o svolto un'attività non salariata) almeno durante gli ultimi 12 mesi e risieduto ininterrottamente da più di tre anni
2. colui che essendo residente senza interruzione nel territorio di tale Stato da più di due anni ha cessato di esercitarvi un'attività subordinata (o non subordinata) a seguito di inabilità permanente al lavoro
3. colui che dopo tre anni di occupazione e di residenza ininterrotta nel territorio di tale Stato membro esercita attività subordinata (o non subordinata) nel territorio di un altro Stato membro ma conserva la sua residenza nel territorio del primo Stato ove ritorna, di norma, ogni giorno o almeno una volta a settimana

diritto di permanenza stabile e duraturo. E' sempre, cioè, in considerazione dell'importanza della presenza e dell'integrazione della famiglia del lavoratore nel Paese ospitante sancita espressamente al quinto considerando del regolamento 1612/68, ai fini della stessa mobilità delle persone in ambito comunitario che la normativa in esame riconosce anche a tali familiari un analogo diritto a rimanere e ciò anche in caso di decesso del lavoratore. In quest'ultimo caso, tuttavia, il diritto a rimanere accordato al familiare è pieno ed incondizionato solo se il lavoratore, prima di morire, aveva già acquisito il diritto in questione; in caso contrario, la titolarità, in capo al familiare, di una tale posizione soggettiva è subordinata al ricorrere di una serie di condizioni dettagliatamente elencate nel testo dell'art. 3 e che denotano, comunque, un forte attaccamento del lavoratore deceduto o del suo familiare con il territorio dello Stato in questione⁵⁴. La normativa comunitaria sul diritto a rimanere nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di appartenenza attribuisce ai beneficiari di tale diritto, compresi dunque i membri della famiglia ammessi al ricongiungimento e investiti di un titolo permanente a rimanere, un ulteriore diritto a richiedere ed ottenere una carta di soggiorno, rilasciata e rinnovata gratuitamente o dietro versamento di una somma non eccedente i diritti e tasse richiesti ai cittadini per il rilascio o il rinnovo delle carte di identità⁵⁵, valida per l'intero territorio dello Stato membro in questione e di durata pari almeno a 5 anni. Si tratta di un elemento di enorme rilevanza ai fini della disciplina dell'ingresso e del soggiorno di cittadini di Stati membri e di Stati terzi su cui mi soffermerò, con maggiore attenzione, nel capitolo dedicato alle condizioni di ammissione dei familiari; importante è per il momento sottolineare che si tratta dello stesso documento che forma oggetto degli articoli 49 della direttiva n. 68/360⁵⁶ relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al

⁵⁴ Recita testualmente l'art. 3 dei due testi normativi in esame: "Tuttavia se il lavoratore è deceduto nel periodo dell'attività lavorativa, prima di aver acquisito il diritto di rimanere nel territorio di detto Stato, i suoi familiari hanno diritto di rimanervi a titolo permanente a condizione che:

- il lavoratore al momento del decesso abbia risieduto ininterrottamente nel territorio di tale Stato membro da almeno due anni
- oppure che il decesso sia dovuto ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale
- oppure che il coniuge superstite sia cittadino dello Stato di residenza o abbia perso la cittadinanza di tale Stato in seguito al matrimonio con detto lavoratore"

⁵⁵ Così recita l'art. 6 rispettivamente del regolamento 1251/70 e della direttiva 34/75.

⁵⁶ *GUCE* L 257 del 19 ottobre 1968.

soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità (analoghe previsioni sono contenute, in materia di lavoro non salariato, negli articoli 4-7 della summenzionata direttiva 73/148 relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini di uno Stato membro in materia di stabilimento e di prestazione di servizi). Siamo di fronte, cioè, ad un'ulteriore fonte normativa comunitaria rilevante ai fini della disciplina dell'istituto del ricongiungimento familiare; questa, però, non individua nuovi beneficiari del diritto in questione bensì si occupa degli aspetti procedurali di questo, dettando i requisiti necessari affinché i familiari siano ammessi nel territorio dello Stato in cui opera il lavoratore con cui si vogliono ricongiungere; sono inoltre dettate le condizioni inerenti il diritto di soggiorno riconosciuto dallo Stato in questione, aspetti, cioè, che esorbitano rispetto ad un inquadramento generale delle fonti concernenti l'istituto in esame e che, come tali, formeranno oggetto di analisi più approfondita nel prosieguo di questo lavoro.

2. L'estensione del diritto al ricongiungimento familiare ai cittadini di uno Stato membro non lavoratori per effetto delle tre direttive del 1990 sul diritto di soggiorno.

Alla luce di quanto emerso fino ad ora risulta pienamente confermata l'affermazione fatta nel precedente capitolo per la quale il diritto al ricongiungimento familiare, disciplinato dalla normativa comunitaria, è totalmente strumentale alla libera circolazione dei lavoratori; l'esame delle fonti appena svolto designa, infatti, come unici titolari e beneficiari del diritto in questione i lavoratori, salariati e non, che si siano recati a svolgere attività lavorativa nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di appartenenza⁵⁷.

⁵⁷ Merita ricordare che il diritto al ricongiungimento familiare è riconosciuto anche al lavoratore che dopo aver risieduto nel territorio di uno Stato membro, nel quale ha svolto un'attività di lavoro subordinato o autonomo, abbia poi fatto ritorno nello Stato d'origine. Dunque, suddetto lavoratore potrà beneficiare dell'applicazione delle norme comunitarie anche quando è occupato nello Stato di cui è cittadino, a condizione che egli si sia, in precedenza, avvalso del diritto alla libera circolazione (cfr., sul punto, sentenza del 7 febbraio 1979, *Knoors*, causa 115/78, in *Raccolta* 1979, p. 399; sentenza del 26 gennaio 1999, *Terhoeve*, causa C-18/95, in *Raccolta* 1999, p. I-374). Ciò si giustifica perché il cittadino potrebbe essere dissuaso dal lasciare il suo Paese "se non potesse fruire, allorché ritorna nello Stato membro di cui ha la cittadinanza, di agevolazioni [...] almeno equivalenti a quelle di cui può disporre in forza del Trattato CEE o del diritto derivato, nel territorio di un altro Stato membro" (sentenza del 7 luglio 1992,

Una simile impostazione, frutto della originaria vocazione “economica” dell’ordinamento comunitario, ha conosciuto tuttavia importanti evoluzioni che hanno teso, e continuano tutt’oggi a muovere, verso il definitivo superamento della concezione mercantilistica del diritto di circolazione.

La Corte di giustizia, da un lato, ha infatti ampliato il più possibile la sfera dei soggetti ammessi a beneficiare delle norme del Trattato in materia di libera circolazione e della normativa derivata, andando ben al di là delle ipotesi tipiche e nominate di mobilità, quelle cioè collegate al lavoro dipendente, allo stabilimento e alla prestazione di servizi di cui si diceva prima. Tale risultato è stato conseguito sia interpretando estensivamente le suddette categorie di persone espressamente indicate dalla normativa comunitaria, nonché lo stesso concetto di attività lavorativa, sia introducendo altre categorie di persone non espressamente menzionate. E’ così, ad esempio, che sono stati fatti rientrare nel campo di applicazione dell’art. 39 e della sua normativa di attuazione anche quei soggetti che si recano in un altro Paese membro non solo per rispondere ad un’offerta di lavoro, ma anche per cercare un’occupazione⁵⁸; del pari, la normativa in materia di libera prestazione dei servizi, di cui all’art. 49, si applica anche a coloro che si spostano nel territorio di un altro Stato membro per ricevere un servizio, in quanto cioè destinatari e non solo prestatori del servizio stesso⁵⁹.

Questa attività interpretativa della Corte di giustizia ha sicuramente ampliato il novero dei soggetti cui si applica la normativa comunitaria in materia

Singh, causa C-370/90, in *Raccolta* 1992, p. I-4265). Per un’analisi più approfondita di questo aspetto vedi *supra*, capitolo I, par. 4.

⁵⁸ Cfr. sul punto le sentenze della Corte del 8 aprile 1976, *Royer*, causa 48/75, in *Raccolta* 1976, p. 497; 23 marzo 1982, *Levin*, causa 53/81, in *Raccolta* 1982, p. 1035. Sul punto merita anche ricordare che il termine di 3 mesi che una dichiarazione resa in occasione dell’adozione della direttiva 360/68 aveva individuato come ragionevole per la ricerca del lavoro è stato ritenuto solo indicativo, nel senso che può ritenersi giustificato un periodo ulteriore quando l’interessato provi la serietà della ricerca e di avere effettive possibilità di essere assunto (sentenza del 26 febbraio 1991, *Antonissen*, causa C-292/89, in *Raccolta* 1991, p. I-745).

⁵⁹ In questo senso si è espressa la Corte di giustizia nelle sentenze: 31 gennaio 1984, *Luisi e Carbone*, cause riunite 286/82 e 26/83, in *Raccolta* 1984, p. 377; 2 febbraio 1989, *Cowan*, causa 186/87, in *Raccolta* 1989, p. 195. Nella prima sentenza citata la Corte ha, infatti, espressamente sancito: “Per consentire l’esecuzione delle prestazioni di servizi, può aversi uno spostamento sia del prestatore che si reca nello Stato membro in cui il destinatario è stabilito, sia del destinatario che si reca nello Stato di stabilimento del prestatore. Mentre il primo caso è espressamente menzionato nell’art. 60, 1° comma, che ammette l’esercizio, a titolo temporaneo, dell’attività di prestatore di servizi nello Stato membro in cui la prestazione viene erogata, il secondo ne costituisce il necessario complemento che risponde allo scopo di liberalizzare ogni attività retribuita e non regolata dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, delle persone e dei capitali”.

di libera circolazione e conseguentemente, ai fini dell'analisi che sto svolgendo, il numero dei beneficiari del diritto al ricongiungimento familiare, così come sancito dalle fonti comunitarie sopra menzionate. Un passo decisivo in tal senso è stato compiuto, poi, dal legislatore comunitario attraverso l'emanazione delle tre direttive del 1990 che hanno riconosciuto a quasi tutti i cittadini degli Stati membri un diritto di circolazione e soggiorno nel territorio comunitario. Le tre direttive, presentate dalla Commissione nel 1990, giungono a conclusione di una lunga serie di iniziative intraprese da questa stessa istituzione a partire dal 1979 e volte a garantire l'eliminazione da parte degli Stati membri di ogni restrizione al trasferimento e al soggiorno dei cittadini di uno Stato membro e delle loro famiglie che desiderano risiedere nel territorio di un altro Stato membro senza rientrare nel campo applicativo dei regolamenti 1612/68, 1251/70, né delle direttive 68/360, 73/148 e 75/34⁶⁰. Le numerose modifiche che un simile progetto di direttiva ha incontrato sul suo cammino dimostrano senz'altro la profonda riluttanza degli Stati membri a riconoscere un diritto di soggiorno generalizzato e svincolato dall'effettivo esercizio di un'attività lavorativa, cioè una libertà di circolazione garantita non in funzione dello svolgimento di un'attività economica ma assicurata a tutti i cittadini di Stati membri. Infine, di fronte all'impossibilità di far giungere a conclusione un simile progetto, il Consiglio del "mercato interno" del 3 Maggio 1989 decise di ritirare la proposta di direttiva modificata relativa al diritto di soggiorno dei cittadini degli Stati membri sul territorio di un altro Stato membro e di sostituirla con tre testi distinti ⁶¹: questi riguardavano, rispettivamente, il diritto di soggiorno dei soggetti inattivi, dei lavoratori salariati e non salariati che hanno cessato la propria attività professionale e degli studenti. Tali testi venivano finalmente adottati il 28 Giugno 1990 dando luogo alle tre direttive: 90/364, 90/365, 90/366 ⁶². Queste rivestono un'enorme importanza ai

⁶⁰ Proposta di direttiva del Consiglio relativa al diritto di soggiorno dei cittadini degli Stati membri sul territorio di un altro Stato membro, *GUCE* C 207 del 17 agosto 1979; proposta modificata di direttiva del Consiglio a seguito del parere del Parlamento europeo sulla precedente proposta, *GUCE* C 188 del 25 luglio 1980; modifiche della proposta di direttiva del Consiglio presentate dalla Commissione, *GUCE* C 292 dell'11 novembre 1980 e *GUCE* C 171 del 10 luglio 1985.

⁶¹ COM (89) 275 def., *GUCE* C 191/2, 1989.

⁶² Tutte in *GUCE* L 180 del 13 luglio 1990. E' importante sottolineare che la dir. 90/366 sul soggiorno degli studenti è stata annullata dalla Corte di giustizia per il motivo che, essendo stata fondata sull'art. 235 del Trattato e dunque adottata su semplice consultazione del Parlamento, risultavano violate le prerogative di tale istituzione (*Parlamento c. Consiglio*, causa C-295/90, sentenza del 7 luglio 1992, in

fini dell'analisi che sto svolgendo in quanto, estendendo in misura rilevante il novero dei beneficiari del diritto di soggiorno, ampliano anche il numero dei soggetti cui il diritto comunitario riconosce il diritto al ricongiungimento familiare; ai nuovi titolari di questo diritto di soggiorno, svincolato dall'esercizio di attività economica, le direttive accordano, infatti, il diritto ad essere raggiunti, nel territorio dello Stato membro in questione, dai propri familiari, fornendo, peraltro, una definizione di "familiare" più comprensiva rispetto a quella fino ad allora impiegata nella normativa comunitaria in materia di libera circolazione dei lavoratori. Rinvio al capitolo successivo per l'individuazione dei membri della famiglia cui si consente di raggiungere il cittadino titolare di un diritto di soggiorno nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di appartenenza, mi interessa ora soffermare l'analisi sui beneficiari delle tre direttive in questione.

La direttiva 90/365 accorda il diritto di soggiorno "ai cittadini di uno Stato membro che hanno esercitato nella Comunità un'attività come lavoratori salariati o non salariati nonché ai loro familiari quali sono definiti nel paragrafo 2"⁶³; tale definizione copre dunque tutti i soggetti pensionati che hanno esercitato un'attività professionale, a condizione che siano cittadini di uno Stato membro e che non godano già di un autonomo diritto a rimanere nel territorio del Paese in questione in virtù del regolamento 1251/70 o della direttiva 75/34. Il diritto di soggiorno loro garantito non è tuttavia incondizionato, bensì è subordinato alle circostanze che tali soggetti "beneficino di una pensione di invalidità, di un pensionamento anticipato o di una pensione di vecchiaia oppure di una rendita per infortunio sul lavoro o per malattia professionale di livello sufficiente per evitare che, durante il loro soggiorno, costituiscano un onere per l'assistenza sociale dello Stato membro ospitante" e che "dispongano di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante". Si tratta di condizioni dettate da tutte e tre le direttive e finalizzate a garantire che i soggetti

Raccolta 1992, p. I-4193). Peraltro, in tale pronuncia, la Corte ha fatto salvi gli effetti dell'atto annullato fino all'entrata in vigore di una direttiva adottata su base giuridica appropriata; ciò che è avvenuto con la direttiva 93/96 (*GUCE* L 317 del 18 dicembre 1993), che appunto riprende, salvo alcune modifiche di carattere tecnico, il contenuto della direttiva 90/366.

⁶³ Articolo 1 dir. 90/365.

cui si riconosce il diritto di soggiorno non diventino un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante.

I beneficiari della direttiva 93/96 sono invece gli studenti, cittadini di uno Stato membro, che non dispongano del diritto di soggiorno in virtù di altre disposizioni del diritto comunitario (non si dimentichi, infatti, che alcuni studenti potevano già, prima del 1990, godere di un diritto di soggiorno sul territorio degli Stati membri in applicazione delle disposizioni relative alla libera circolazione dei lavoratori salariati e non e delle loro famiglie sopra esaminate). Anche a questi ultimi il diritto è riconosciuto subordinatamente ad alcune condizioni: *in primis* si richiede una dichiarazione in cui lo studente assicuri all'autorità nazionale di disporre di risorse che gli impediscano di diventare, durante il soggiorno, un onere finanziario per lo Stato membro ospitante (da notare che gli studenti beneficiano in questo caso di un regime più liberale di quello accordato ai pensionati e agli altri soggetti non attivi cui il legislatore impone, non una semplice dichiarazione di disporre di risorse sufficienti, ma una vera e propria prova dell'esistenza di queste stesse); in secondo luogo, il legislatore impone che lo studente "sia iscritto in un istituto riconosciuto per seguirvi, a titolo principale, una formazione professionale" e che lui e la sua famiglia "dispongano di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante". Si tratta di due ulteriori requisiti molto importanti, l'uno, come detto, per garantire che il soggetto non gravi sulle finanze dello Stato di soggiorno; l'altro, invece, è stato volutamente introdotto dal Consiglio, il quale ha espressamente richiesto l'introduzione nel testo dell'articolo dell'aggettivo "riconosciuto"⁶⁴ e dell'espressione "a titolo principale", per evitare l'afflusso di studenti fittizi che, in realtà, non seguono alcun corso di studi (gli studenti comunitari iscritti in un istituto non riconosciuto potranno eventualmente vedersi accordato un diritto di soggiorno in base alla direttiva 90/364).

Vi è, infine, la direttiva 90/364 la quale accorda, in maniera estremamente generale e residuale, il diritto di soggiorno "ai cittadini degli Stati membri che non beneficiano di questo diritto in virtù di altre disposizioni del diritto

⁶⁴ E' stato poi espressamente specificato che non è necessario che il riconoscimento dell'istituto sia comprovato da un decreto interministeriale.

comunitario”⁶⁵, subordinandolo, ancora una volta, al possesso di un’assicurazione malattia e di risorse sufficienti⁶⁶. La definizione ricomprende sicuramente tutti quei soggetti che dispongono di risorse sufficienti per non dover esercitare un’attività professionale, ma anche quei lavoratori che, pur essendo occupati in uno Stato terzo, risiedono in un Paese membro, nonché, in via residuale, le persone che rispondono comunque ai requisiti richiesti dalla direttiva in questione.

Le direttive del 1990 rappresentano, dunque, tre ulteriori fonti normative comunitarie del diritto al ricongiungimento familiare, individuando, al loro interno, nuovi titolari del diritto in questione, cioè soggetti che erano esclusi dal campo di applicazione della normativa in materia di libera circolazione dei lavoratori, ed ulteriori condizioni per l’ingresso e il soggiorno dei membri della famiglia ammessi al ricongiungimento. Si tratta, perciò, di fonti che andranno considerate singolarmente, ai fini dell’esame che mi accingo a svolgere, e che richiamerò, in più punti, a seconda dell’aspetto dell’istituto del ricongiungimento di volta in volta considerato.

3. Verso un diritto al ricongiungimento familiare garantito ad ogni cittadino dell’Unione? La recente proposta di direttiva della Commissione in materia.

Sebbene con il paragrafo precedente abbia concluso l’elenco delle fonti normative comunitarie attualmente vigenti che accordano ad alcuni cittadini degli Stati membri, beneficiari di un diritto di circolazione e soggiorno nel territorio di Paesi membri diversi da quelli di appartenenza, il diritto a ricongiungersi con i propri familiari, risulta tuttavia opportuna un’analisi, per quanto sommaria, della normativa in preparazione in questo settore; si tratta, infatti, di una legislazione densa di aspetti interessanti e capace di fornire, se approvata, un’impostazione radicalmente innovativa di tutte le tematiche connesse alla libera circolazione delle persone, ivi compresa perciò anche quella del ricongiungimento familiare.

⁶⁵ Articolo 1 dir. 90/364.

⁶⁶ Il paragrafo 2 dell’art. 1 fornisce anche una spiegazione di ciò che si intende per “risorse sufficienti”, specificando che sono tali quando superano il livello di risorse al di sotto del quale un aiuto sociale può essere accordato dallo Stato membro ospitante ai propri cittadini, tenendo anche conto della situazione personale del richiedente ed eventualmente di quella delle persone ammesse a ricongiungersi con questo.

Dal quadro normativo esposto nel precedente paragrafo emerge, infatti, un approccio estremamente settoriale e frammentario del diritto di circolazione e soggiorno delle persone all'interno della Comunità; anche l'estensione di tale diritto, realizzata per il tramite delle tre direttive del 1990, è infatti rimasta circoscritta a ben determinate categorie di soggetti che rispondono ai rigorosi requisiti richiesti dal testo degli atti normativi in questione.

Consapevole di un simile assetto normativo, la Commissione, a partire dal 1996, ha iniziato a muoversi in una nuova direzione, perseguendo un disegno ambizioso volto ad ancorare il diritto di circolazione e soggiorno non più al requisito dell'esercizio di un'attività professionale, salariata o meno, o a quelli di volta in volta richiesti dalle tre direttive del 1990, bensì al fondamentale concetto di cittadinanza dell'Unione europea⁶⁷. Con una decisione del 24 Gennaio 1996 la Commissione ha infatti creato un "gruppo ad alto livello sulla libera circolazione delle persone", presieduto dalla Signora Simone Veil, cui ha attribuito il compito di preparare e poi sottoporle una relazione su tutti i problemi e le difficoltà giuridiche, amministrative e pratiche a cui andavano incontro i cittadini dell'Unione nell'esercizio del loro diritto di installarsi e lavorare in uno Stato membro diverso da quello di cui erano cittadini⁶⁸.

Il gruppo ha presentato il suo rapporto il 18 Marzo 1997⁶⁹ formulando ben ottanta raccomandazioni finalizzate a meglio garantire la libera circolazione delle persone; quattro di queste, le più innovative, si incentravano appunto sul concetto di cittadinanza dell'Unione con il dichiarato intento di sostituire quell'approccio settoriale e frammentario del diritto di circolazione e soggiorno di cui parlavo sopra con una legislazione chiara in materia, tesa a garantire un ugual trattamento a tutti i cittadini dell'Unione europea. Si è trattato di un insieme di proposte estremamente rilevanti che la Commissione ha

⁶⁷ Non si dimentichi, infatti, che il Trattato sull'Unione europea, adottato a Maastricht il 7 febbraio 1992, ha introdotto, nel Trattato CE, l'istituto della cittadinanza dell'Unione (artt. 17-22), quale simbolo di una maggior intensità di vincoli fra gli Stati membri (per un'analisi più approfondita di questo istituto vedi *supra*, capitolo I, par. 3). L'art. 18 del Trattato, in particolare, ha collegato alla cittadinanza dell'Unione il "diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri"; è in quest'ottica, tesa a generalizzare la libertà di circolazione a vantaggio di ogni cittadino dell'Unione europea, che vanno inquadrare le proposte normative della Commissione di cui darò conto nel testo.

⁶⁸ *Bollettino Ufficiale C.E.* 1/2-1996.

⁶⁹ *Bollettino Ufficiale C.E.* 3-1997.

successivamente trasposto, perlopiù fedelmente, in una comunicazione sul piano d'azione per la libera circolazione dei lavoratori ⁷⁰ per facilitarne il seguito normativo da parte del Consiglio.

Sia il rapporto del gruppo ad alto livello che il piano d'azione della Commissione hanno sottolineato che, pur essendo, la libera circolazione delle persone, uno dei cardini del concetto di mercato unico, la normativa che la regola si presenta tuttavia come del tutto insufficiente, inadeguata e bisognosa di ampie revisioni e integrazioni, anche alla luce delle ripetute pronunce della Corte di giustizia che ha prodotto un'articolata giurisprudenza su queste tematiche. In particolare, il rapporto del gruppo ad alto livello ha precisato che occorre dare reale attuazione al principio della libertà di circolazione delle "persone" ⁷¹, obiettivo per il quale risulta necessario collegare gli strumenti comunitari che riguardano la libera circolazione dei lavoratori ad un impegno più sostenuto verso una libertà di circolazione nell'Unione riconosciuta a tutti i cittadini europei ⁷².

Alla comunicazione della Commissione sul piano d'azione per la libera circolazione dei lavoratori ha fatto seguito una risoluzione del Parlamento europeo ⁷³ che, muovendo dagli stessi presupposti di inadeguatezza della normativa vigente in materia di libera circolazione delle persone, è giunto alle medesime conclusioni espresse dalla Commissione nel suo piano d'azione: tale libertà non può continuare ad essere limitata in funzione del mercato del lavoro poiché essa rappresenta un diritto fondamentale per tutti coloro che vivono nel territorio dell'Unione, fra cui gli studenti, le persone non attive e perfino i cittadini di Paesi terzi legalmente residenti nel territorio dell'Unione ⁷⁴. Con tale

⁷⁰ COM DOC (97) 586 def., del 12 novembre 1997, non pubblicato in *GUCE*.

⁷¹ Alla luce di una simile espressione sembrano più restrittivi lo scopo e l'obiettivo del piano d'azione della Commissione per la libera circolazione dei "lavoratori".

⁷² A favore di un simile orientamento si è espresso anche il Comitato Economico e Sociale nel suo parere reso in merito al suddetto piano d'azione della Commissione (in *GUCE* C 235 del 27 luglio 1998, p. 82) il quale ha sancito: "In definitiva la completa eliminazione degli ostacoli riguardanti la libertà di circolazione e di residenza dei cittadini europei, e non solo dei lavoratori, rappresenta una priorità politica, sociale ed economica", ed ha aggiunto: "Bisogna costruire un ponte tra i diritti dei lavoratori, il loro *aquis* comunitario, e quelli dei cittadini, tra i diritti sociali e quelli civili".

⁷³ COM (97) 586 C4 – 0650/97, in *GUCE* C 292 del 21 settembre 1998, p. 145.

⁷⁴ A tal proposito è significativo notare come la posizione del Parlamento europeo sia ancora più estrema di quella della Commissione, non limitandosi a prospettare un'estensione della libertà di circolazione delle persone ad ogni cittadino dell'Unione, ma auspicando addirittura una piena e totale equiparazione fra cittadini "comunitari" e cittadini di Stati terzi in materia di libera circolazione; ciò emerge chiaramente

risoluzione il Parlamento esortava quindi la Commissione a “presentare, in primo luogo, testi consolidati della normativa esistente sulla libertà di circolazione e il diritto di soggiorno e, quindi, di inserire tali testi consolidati nel codice generale in materia di circolazione e soggiorno”⁷⁵.

Dal quadro esposto emerge con chiarezza una posizione unitaria delle istituzioni comunitarie, rivolta verso una “proposta esaustiva di codice generale in materia di circolazione e soggiorno”; si tratta di una esigenza che per lungo tempo è rimasta inascoltata⁷⁶ e che solo di recente è diventata oggetto di una proposta di direttiva formulata dalla Commissione: la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al diritto dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri⁷⁷. Tale proposta risponde ad un disegno ambizioso teso appunto a generalizzare, a vantaggio di tutti i cittadini dell’Unione, i diritti di ingresso, soggiorno e di stabilimento sul territorio di un altro Stato membro: “In questa prospettiva, tali diritti diventano parte integrante del patrimonio giuridico di ogni cittadino dell’Unione europea e dovrebbero essere ricompresi su una base comune [...] ravvicinando lo *status* giuridico di tutti i cittadini comunitari negli Stati membri, indipendentemente dal fatto che essi esercitino o meno un’attività economica”⁷⁸.

A differenza dei precedenti testi in materia di libera circolazione delle persone, la proposta di direttiva ha il vantaggio di configurarsi come un “testo unico”; la sua eventuale adozione determinerebbe, cioè, l’abrogazione di tutto quel *corpus* legislativo complesso e frammentario sopra esaminato che disciplina

al punto 4 della risoluzione ove il Parlamento afferma di ritenere che “la discriminazione in materia di libera circolazione delle persone, di diritto di stabilimento e di riunificazione familiare tra i cittadini dell’Unione e i cittadini di Paesi terzi che risiedono permanentemente nel territorio dell’Unione debba essere gradualmente soppressa”.

⁷⁵ Punto n. 3 della Risoluzione.

⁷⁶ L’assenza di un’evoluzione in questo senso è in buona parte da ricondurre anche al comportamento degli Stati membri che, a fronte delle suddette esigenze espresse a livello comunitario, hanno continuato per molti anni a complicare ed inasprire le condizioni d’ingresso, soggiorno ed allontanamento dei cittadini di altri Stati membri e delle loro famiglie, dando così l’impressione di ignorare che “l’entrata e il soggiorno sul loro territorio di cittadini comunitari non sottostanno alla loro politica d’immigrazione, ma discendono dalla loro libertà di circolazione all’interno dell’Unione” (D. MARTIN, *Loi du 15 décembre 1980. Transposition du droit communautaire*, in *Revue du droit des étrangers*, 1996, n. 91, p. 722).

⁷⁷ COM (2001) 257 def. in *GUCE* C 270 E del 25 settembre 2001, p. 150 ss.

⁷⁸ Così si è espressa la Commissione nella comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio sul seguito riservato alle raccomandazioni del gruppo ad alto livello sulla libera circolazione delle persone, COM (98) 403 def.

attualmente il diritto di circolazione e soggiorno dei cittadini di uno Stato membro⁷⁹. Tale proposta riunisce, infatti, le diverse categorie di beneficiari della libertà di circolazione in un unico strumento normativo; per coloro che svolgono un'attività lavorativa, cioè i lavoratori subordinati ed autonomi, la sola condizione posta per godere del diritto di circolazione e soggiorno rimane l'esercizio di un'attività economica che potrà, adesso, essere comprovata da una semplice dichiarazione. Accanto a questi, però, diventano titolari del diritto in questione anche tutti i cittadini dell'Unione che non lavorano, ricorrendo ancora la condizione di disporre di risorse economiche sufficienti e di un'assicurazione malattia per i primi quattro anni di residenza nello Stato membro ospitante, sebbene tale condizione venga resa più flessibile; l'entità delle risorse considerate "sufficienti" non è più infatti precisata dal testo dell'atto normativo in questione, né può essere stabilita dagli Stati membri ed inoltre, la prova relativa a queste due condizioni è sostituita da una semplice "dichiarazione sull'onore" che potrà essere verificata solo nel momento in cui l'interessato faccia effettivo ricorso alle prestazioni di assistenza sociale o si avvalga del regime di prestazioni sanitarie per le persone prive di copertura assicurativa.

Quello che la proposta di direttiva prospetta è, dunque, una generalizzazione del diritto di circolazione e soggiorno a tutti i cittadini dell'Unione che determina, sul versante che a me interessa, un'analoga estensione, ad ogni cittadino comunitario, del diritto a ricongiungersi coi propri familiari sul territorio di un Paese membro diverso da quello di appartenenza.

E' inoltre importante osservare che se da un lato questa proposta di direttiva amplia il novero dei soggetti cui il diritto comunitario accorda il diritto al ricongiungimento familiare, dall'altro lato essa contiene anche disposizioni

⁷⁹ In primo luogo, la proposta di direttiva, definendo le condizioni per l'esercizio del diritto di libera circolazione e di soggiorno dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari, sostituirebbe le disposizioni contenute nel regolamento 1612/68 e nelle direttive 68/360, 73/148, 90/364, 90/365, 93/90 relative al diritto di circolazione e soggiorno dei lavoratori salariati e non salariati, di coloro che non svolgono attività lavorativa, dei pensionati e degli studenti. In secondo luogo, istituendo un diritto di soggiorno permanente (di cui agli art. 14-18 contenuti nel Capo IV della proposta), le disposizioni in materia incorporerebbero ed adatterebbero nella sostanza quelle contenute nel regolamento 1251/70 e nella direttiva 75/34 relative al diritto di rimanere nel territorio di un altro Stato membro dopo avervi svolto un'attività salariata o non salariata. Infine, fissando le restrizioni a tali diritti che possono essere giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, la presente proposta andrebbe a sostituire le relative disposizioni contenute nella direttiva 64/221 relativa all'ordine pubblico.

molto più favorevoli in materia di trattamento dei familiari stessi di un cittadino dell'Unione. Innanzitutto essa introduce, nell'art. 2, § 2, una definizione più ampia del termine "familiare" rispetto a quella contenuta nelle fonti normative comunitarie attualmente vigenti, dimostrando, così, non solo di recepire la giurisprudenza più recente della Corte di giustizia ⁸⁰, ma anche di tenere conto dell'evoluzione che, in materia di famiglia di fatto, hanno subito numerosi ordinamenti nazionali; ma, soprattutto, la proposta contiene disposizioni volte a facilitare considerevolmente la circolazione ed il soggiorno dei familiari stessi, qualunque sia la loro cittadinanza, in ambito comunitario ⁸¹ e ciò in considerazione del diritto all'integrità del nucleo familiare, che è intrinsecamente legato al diritto al rispetto della vita familiare, "diritto fondamentale che rientra nelle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e il cui rispetto è garantito dal diritto comunitario e inserito nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea"⁸².

In conclusione, si può dire che ci troviamo di fronte ad una proposta di direttiva che innova profondamente non solo in materia di libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini degli Stati membri ma anche e soprattutto, per ciò che a me interessa, in tema di ricongiungimento familiare depurando finalmente l'istituto da quelle connotazioni "economiche" e meramente strumentali alla circolazione dei lavoratori che erano retaggio della vecchia concezione dell'ordinamento comunitario. In questa nuova prospettiva, infatti, l'istituto del ricongiungimento recupera la sua rilevanza quale strumento di tutela di un diritto fondamentale dell'uomo, quello di vivere e spostarsi nel territorio di altri Stati unitamente al proprio nucleo familiare, e ciò a prescindere dalla circostanza che il soggetto in questione sia lavoratore subordinato o autonomo, pensionato, studente o perfino cittadino di uno Stato terzo legalmente residente nel territorio

⁸⁰ Mi sto riferendo, in particolare, alla recente sentenza del 22 giugno 2000, *Eyup*, causa C- 65/98, in *Raccolta* 2000, p. I-4747 di cui tratterò, più approfonditamente, nel capitolo III, par. 2.3, cui rinvio.

⁸¹ La nuova nozione di "familiare" ammesso al ricongiungimento e le condizioni di maggior favore che disciplinano l'ingresso ed il soggiorno dei componenti della famiglia formeranno specifico oggetto di analisi dei capitoli successivi.

⁸² Così si è espressa la Commissione nella relazione che precede la proposta di direttiva in esame (punto 2.4).

di un Paese membro⁸³. La recente Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁸⁴ fornisce un'ulteriore conferma di questo mutato orientamento dell'ordinamento comunitario e di quanto appena detto in materia di

⁸³ Merita infatti un cenno in tale sede, anche se poi costituirà oggetto di analisi approfondita nella terza parte di questo lavoro, la recente proposta di direttiva del Consiglio relativa al diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di Paesi terzi legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro (COM 2002/225) con la quale l'ordinamento comunitario, disciplinando per la prima volta in modo sistematico l'istituto del ricongiungimento, attribuirebbe tale diritto anche a cittadini extra-comunitari e ciò sempre in considerazione della enorme rilevanza che la famiglia ed il vivere unitamente ad essa assumono nella vita di ogni uomo.

⁸⁴ In *GUCE* del 18 dicembre 2000, C 364, p. 1. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata il 7 dicembre 2001 a Nizza da Parlamento europeo, Consiglio e Commissione, è stata elaborata in nove mesi da un'apposita commissione mista istituita dal Consiglio europeo di Colonia nel giugno 1999, denominata "convenzione", quasi a sottolinearne il carattere costituente. Anche la sua composizione, formata non solo da membri delle suddette istituzioni europee, ma anche da parlamentari nazionali degli Stati membri, riflette questo aspetto costituente dell'iniziativa. Sotto questo profilo la Carta si distingue dalla precedente dichiarazione sui diritti fondamentali, adottata congiuntamente nel 1997 dalle stesse tre istituzioni per sottolineare, con un richiamo alle Costituzioni nazionali e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, che i diritti fondamentali contemplati da tali atti formano parte integrante dei principi che le istituzioni comunitarie devono osservare. La Carta di Nizza va oltre questa impostazione e, riprendendo una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia (che ha inizio con le note sentenze: 12 novembre 1969, *Stauder*, causa 29/69, in *Raccolta* 1969, p. 419; 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, causa 11/70, in *Raccolta* 1970, p. 1125), si rivolge non solo alle istituzioni comunitarie ma anche agli Stati membri, affermando che i principi di tutela dei diritti umani devono essere osservati anche dagli Stati nell'attuazione del diritto comunitario. La Carta mira a realizzare una sorta di codificazione, o di riunione, in un "testo unico", dei diritti fondamentali (di natura civile, politica, economica o sociale) ai fini delle esigenze comunitarie, con evidente vantaggio non solo delle istituzioni che quei diritti devono applicare, ma anche dei cittadini dell'Unione (e di tutte le persone che vivono sul territorio di questa) che possono, con maggior facilità, prendere conoscenza dei loro diritti e invocarli di fronte agli organi comunitari o alle autorità nazionali preposte all'attuazione del diritto comunitario. Il problema più rilevante sollevato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE riguarda, tuttavia, il suo valore giuridico: molto si discute, infatti, in dottrina sul carattere vincolante o meramente dichiarativo di principi non direttamente applicabili di questo documento. La questione è stata oggetto di dibattito anche a Nizza e ha portato ad una proclamazione solenne del documento, ma non alla sua inclusione negli allegati del Trattato. La presidenza del Consiglio europeo si è limitata ad affermare, nelle sue conclusioni, che "la questione della portata della Carta sarà esaminata in un secondo tempo". Queste circostanze, ed in particolare il fatto che l'efficacia della Carta non è legata a quella del Trattato, fanno propendere per una qualificazione del documento come meramente programmatico, senza efficacia immediata e diretta. Sull'altro versante, tuttavia, il tenore della Carta è tale da configurarla come un testo di carattere normativo in tutti i sensi. Da un lato, infatti, l'art. 51 parla di veri e propri obblighi a carico delle istituzioni e degli Stati membri. In secondo luogo, la natura vincolante della Carta potrebbe essere desunta, implicitamente, da un esame delle sue disposizioni; queste, infatti, possono essere suddivise in tre gruppi: disposizioni che ribadiscono diritti già disciplinati in norme dei Trattati o di altri atti comunitari; disposizioni che riprendono diritti già garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo; e infine disposizioni che prevedono nuovi diritti. I diritti del primo gruppo sono già vincolanti, indipendentemente dalla Carta, sia per le istituzioni, sia per gli Stati membri. Lo stesso è da dirsi per le posizioni soggettive di cui al secondo gruppo; sebbene, infatti la CEDU si rivolga direttamente solo agli Stati membri, le istituzioni sono tenute ad osservarla per effetto del richiamo che fa ad essa l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea. Per quanto riguarda, infine, i diritti del terzo gruppo, la loro obbligatorietà per le istituzioni sembra implicita nella proclamazione solenne che queste ne hanno fatto a Nizza; ma anche per gli Stati membri essa potrebbe indirettamente conseguire dall'obbligo che quest'ultimi hanno di dare attuazione al diritto comunitario che li ricomprende. Un ultimo elemento che potrebbe far propendere per il riconoscimento di natura vincolante alla Carta è dato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia che si è sempre pronunciata per l'inserimento a pieno titolo dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario. Sul valore giuridico della Carta cfr., in dottrina, B. CONFORTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione europea dei diritti umani*, in L. S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002.

ricongiungimento familiare “recepto”, all’art. 7, il testo dell’art. 8 della Convenzione europea sui diritti dell’uomo il quale riconosce come diritto fondamentale di “ogni persona” quello al “rispetto della propria vita familiare” e non consente di apportarvi limitazioni in funzione delle condizioni inerenti il titolare del diritto stesso (la sua natura cioè di cittadino comunitario, extracomunitario, lavoratore salariato o meno, studente ecc.); le uniche limitazioni ed ingerenze consentite sono quelle motivate da esigenze superiori dell’autorità pubblica specificatamente indicate⁸⁵. L’art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE recita, infatti, testualmente: “Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni”⁸⁶. L’art. 52, 3°co. , della stessa puntualizza: “Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell’Unione conceda una protezione più estesa”. Il combinato disposto delle due norme tende a richiedere, dunque, alle istituzioni comunitarie e agli Stati membri di attribuire al diritto al rispetto della vita privata e familiare la stessa portata interpretativa che a questo stesso è riconosciuta, nell’ambito della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, dagli organi del Consiglio d’Europa. A tal proposito è bene sottolineare che, sebbene la Commissione e la Corte europea dei diritti dell’uomo non abbiano mai fatto discendere dall’art. 8 della CEDU un diritto assoluto ed incondizionato di ogni individuo al ricongiungimento familiare, esse hanno, tuttavia, ripetutamente osservato: “In certain circumstances, refusals to give certain persons access to, or allow them to take up residence in, a particular country, might result in the separation of such persons from the close members of their family which could raise serious problems under article 8 of the

⁸⁵ L’art. 8, 2° co. , della CEDU sancisce infatti espressamente: “Non può esservi ingerenza di un’autorità pubblica nell’esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del Paese, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”.

⁸⁶ Come si evince chiaramente dal testo il diritto di cui all’art. 7 corrisponde a quello garantito dall’art. 8 della CEDU anche se, per tener conto dell’evoluzione della tecnica, il termine “corrispondenza” è stato sostituito da “comunicazioni”.

Convention”⁸⁷. I giudici di Strasburgo, cioè, non hanno affermato che il rifiuto, opposto dalle autorità nazionali, di concedere il ricongiungimento familiare integri sempre una violazione dell’art. 8 della Cedu, ma si sono collocati su una posizione intermedia, valutando di volta in volta le peculiarità della fattispecie concreta sottoposta alla loro attenzione. In particolare, essi hanno osservato che la pretesa di un individuo di riunirsi alla propria famiglia nel territorio di uno Stato diverso da quello di appartenenza deve essere bilanciata col corrispondente interesse del Paese in questione di controllare i flussi migratori in entrata ⁸⁸. In primo luogo, dunque, sarà necessario verificare l’effettiva esistenza di una “vita familiare” meritevole di tutela ai sensi dell’art. 8 Cedu e la concreta lesione del diritto al rispetto di questa per effetto di un provvedimento nazionale che impedisce il ricongiungimento⁸⁹; una volta accertata la sussistenza di questi

⁸⁷ Così si è espressa la Corte europea dei diritti dell’uomo nelle cause: *X. v. Danimarca*, causa n. 1855/63, in *Y. B. Eur. Conv. H. R.*, p. 200; *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. Regno Unito*, Serie A, n. 94, p. 31. Mi preme sottolineare che se da un lato, come detto nel testo e confermato da queste sentenze, la Commissione e la Corte europea dei diritti dell’uomo non hanno mai considerato l’art. 8 della Cedu la fonte di un diritto assoluto ed incondizionato di ogni individuo ad entrare nel territorio di uno Stato a titolo di ricongiungimento familiare, sull’altro versante hanno, però, ripetutamente affermato che l’espulsione di un soggetto dal Paese ospitante, in cui questo risiede unitamente alla propria famiglia, determina, spesso, una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare. Del tema della lesione dell’art. 8 della Cedu per effetto di provvedimenti di espulsione adottati dalle autorità nazionali a danno di soggetti residenti nel loro territorio mi occuperò, più avanti, in sede di analisi del regime del soggiorno dei cittadini ammessi al ricongiungimento familiare; vedi *infra*, capitolo V, par. 3.

⁸⁸ Questo percorso interpretativo è stato espressamente sancito dalla Corte europea dei diritti dell’uomo nella sentenza *Gul v. Svizzera*, 19 febbraio 1996, *D. & R.*, 1996-I, p. 173 ss.; qui si legge, infatti: “The essential object of article 8 is to protect the individual against arbitrary action by the public authorities. There may in addition be positive obligations inherent in effective “respect” for family life. However, the boundaries between the State’s positive and negative obligations under this provision (art. 8) do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation [...]. The present case concerns not only family life but also immigration, and the extent of State’s obligation to admit to its territory relatives of settled immigrants will vary according to the particular circumstances of the persons involved and the general interest. As matter of well-established international law and subject to its treaty obligations, a State has the right to control the entry of non-national into its territory [...]. Moreover, where immigration is concerned, article 8 cannot be considered to impose on a State a general obligation to respect the choice by married couples of the country of their matrimonial residence and to authorise family reunion in its territory. In order to establish the scope of the State’s obligations, the facts of the case must be considered [...]”. Cfr., sul punto, anche la sentenza *Abdulaziz, Cabales and Balkndali v. Regno Unito*, cit. *supra*, nota n. 87, ai paragrafi 67-68.

⁸⁹ Mi preme sottolineare che, fino ad oggi, la giurisprudenza della Corte europea ha costantemente teso ad interpretare quest’ultimo requisito in modo assai restrittivo; essa ha, infatti, sancito l’inesistenza di un’effettiva lesione del diritto al rispetto della vita familiare in tutti quei casi in cui il ricongiungimento familiare, rifiutato nello Stato richiesto, poteva comunque aver luogo in un Paese diverso. Rappresentano un esempio di quanto appena affermato le note sentenze *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. Regno Unito*, cit. nota n. 87, par. 68; *Gul v. Svizzera*, cit. *supra* nota n. 88, par. 42-43; *Ahmut v. Paesi Bassi*, 28 novembre 1996, in *D. & R.*, 1996-VI, p. 2030 ss., par. 70-73. In tutte queste cause, infatti, la Corte ha negato l’esistenza di una lesione del diritto al rispetto della vita familiare da parte dello Stato che ha rifiutato il ricongiungimento familiare, e ciò perché non ha riscontrato la presenza di reali ostacoli alla

presupposti si dovrà contemperare questi interessi personali con quelli dello Stato nel cui territorio si pretende di ottenere il ricongiungimento familiare.

Se, dunque, questa è l'interpretazione che Commissione e Corte europea dei diritti dell'uomo hanno dato dell'art. 8, appare estremamente importante la ritrasposizione di questa norma, con questo significato, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; l'art. 7 di quest'ultima, infatti, pur non prospettando un diritto incondizionato di ogni individuo al ricongiungimento familiare, dovrebbe indurre l'ordinamento comunitario a rivedere la vecchia concezione "mercantilistica" dell'istituto in esame. Il beneficio del ricongiungimento, cioè, dovrà essere garantito non più solo in funzione della libera circolazione delle persone e nel rispetto dei supremi interessi degli Stati a controllare i fenomeni migratori, ma anche e soprattutto tenendo in considerazione i singoli interessi personali dei soggetti coinvolti. L'articolo 7 della Carta proietta, dunque, l'istituto del ricongiungimento verso la tematica dei diritti dell'uomo, aprendo, così, al principio del rispetto della vita familiare prospettive di tutela mai conosciute fino a questo momento in ambito comunitario. La proposta di direttiva da ultimo esaminata, generalizzando a vantaggio di ogni cittadino dell'Unione e dei loro familiari il diritto di circolazione e soggiorno in ambito comunitario, si inserisce a pieno titolo in questa nuova ottica di tutela.

possibilità che quest'ultimo avesse luogo nello Stato d'origine del richiedente. Solo nella recente sentenza *Sen v. Paesi Bassi* (21 dicembre 2001, in [sitointenet:http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=613121437&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=1](http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=613121437&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=1)) la Corte ha riconosciuto, nel rifiuto dei Paesi Bassi a consentire alla figlia di due coniugi turchi, legalmente residenti nel territorio di questo Stato, il ricongiungimento familiare con quest'ultimi, una violazione del diritto al rispetto della vita familiare di cui all'art. 8 della Cedu. La Corte, infatti, dopo aver dettagliatamente esaminato i fatti di causa (par. 39-41) ed aver accertato la concreta esistenza di esigenze di natura personale favorevoli al ricongiungimento, ha sancito: "En ne laissant aux deux premiers requérants que le choix d'abandonner la situation qu'ils avaient acquise aux Pays-Bas ou de renoncer à la compagnie de leur fille aînée, l'Etat défendeur a omis de ménager un juste équilibre entre les intérêts des requérants, d'une part, et son propre intérêt à contrôler l'immigration, de l'autre, sans qu'il soit nécessaire pour la Cour d'aborder la question de savoir si le proches de Sinem résidant en Turquie sont disposés et aptes à s'occuper d'elle, comme l'affirme le Gouvernement défendeur. Par conséquent, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention".

CAPITOLO III

LA NOZIONE DI “FAMILIARE” AMMESSO AL RICONGIUNGIMENTO

SOMMARIO: 1. L'irrelevanza della cittadinanza del familiare ammesso al ricongiungimento. – 2. La nozione di “coniuge” e la questione della coabitazione. – 2.1. (*Segue*) Il problema dei “matrimoni fittizi”. – 2.2. (*Segue*) L'incidenza della tutela dei diritti fondamentali dei cittadini di Stati terzi. – 2.3. (*Segue*) Il problema del convivente *more uxorio*. – 2.4. (*Segue*) Il problema del convivente dello stesso sesso. – 3. I discendenti, gli ascendenti e gli altri membri della famiglia del lavoratore o del coniuge ammessi al ricongiungimento familiare.

1. L'irrelevanza della cittadinanza del familiare ammesso al ricongiungimento.

Prima di procedere ad un'analisi dettagliata delle varie tipologie di soggetti che la normativa comunitaria ricomprende nella nozione di “familiare” e a cui consente di ricongiungersi con un cittadino di uno Stato membro risulta indispensabile un'osservazione preliminare di carattere generale.

Le fonti normative comunitarie che disciplinano il diritto al ricongiungimento familiare⁹⁰ chiariscono che quest'ultimo può essere esercitato anche quando il familiare dal quale il cittadino di uno Stato membro vuol farsi raggiungere non è, a sua volta, cittadino di uno Stato membro della Comunità. Si tratta di uno dei rari casi in cui il diritto comunitario ha disciplinato direttamente le condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini appartenenti a Stati terzi, derogando così al principio che ha sempre visto, fino al Trattato di Amsterdam, la politica dell'immigrazione come una competenza dei singoli Stati membri⁹¹.

⁹⁰ Cfr. sul punto *supra*, capitolo II.

⁹¹ Quella appena enunciata è l'impostazione tradizionale con cui è stata affrontata la questione delle politiche migratorie fino ai recenti mutamenti introdotti, nel 1998, dal Trattato di Amsterdam. Quest'ultimo ha, infatti, capovolto tale costruzione introducendo nel Trattato CE un titolo III *bis* dedicato all'immigrazione da Stati terzi ed ha così attribuito alla Comunità nuove ed estese competenze in questa materia. Tali nuove competenze e le loro ripercussioni in tema di ricongiungimento familiare per i cittadini di Stati terzi formeranno oggetto di analisi nell'ultima parte di questo lavoro cui, in questo momento, mi limito a rinviare (vedi *infra*, capitolo VII). Ciò che mi premeva qui sottolineare è che all'epoca dell'entrata in vigore delle fonti normative comunitarie in materia di libera circolazione delle persone le condizioni di ingresso e di soggiorno di cittadini extracomunitari erano interamente disciplinate dalle rigorose normative nazionali in materia di immigrazione e si presentavano, dunque, come casi eccezionali quelli in cui i cittadini di Stati terzi potevano entrare nel campo applicativo del diritto comunitario venendo a beneficiare delle più liberali disposizioni da questo previste in materia di ingresso e soggiorno nel territorio di uno Stato membro.

Nell'impostazione tradizionale dei Trattati istitutivi della Comunità, infatti, la libera circolazione delle persone era vista come direttamente strumentale rispetto alla realizzazione del mercato comune; il trattamento da riservare agli extracomunitari era considerato irrilevante a tal fine e dunque rimaneva disciplinato dai singoli legislatori statali, non rientrando nella competenza comunitaria⁹². La regola per la quale la libertà di circolazione è riservata ai soli cittadini degli Stati membri è stata tuttavia affiancata da alcune eccezioni; si tratta di situazioni in cui si viene a verificare un'incidenza del diritto comunitario rispetto all'ingresso e al soggiorno in uno Stato membro dei cittadini di Paesi terzi. Tali eccezioni sono essenzialmente tre.

In primo luogo vi è la circostanza in cui si riconosce ai cittadini di Stati terzi la libertà di circolazione nell'ambito della libera prestazione dei servizi; nelle due celebri cause *Rush Portuguesa*⁹³ e *Vander Elst*⁹⁴ la Corte di giustizia ha infatti interpretato gli articoli 49 e 50 (*ex artt.* 59 e 60) del Trattato CE nel

⁹² Coerentemente a tale impostazione non si riscontravano, nei Trattati istitutivi, delle norme che attribuissero alla Comunità una competenza generale in tema di circolazione dei cittadini di Stati terzi. Anche in assenza di tali disposizioni espresse si potevano, tuttavia, prospettare in questa materia delle azioni della Comunità ponendo a fondamento giuridico di una simile operazione due norme del Trattato CE. Da un lato vi era infatti l'art. 94 (*ex art.* 100) che pareva consentire alle istituzioni comunitarie di intraprendere azioni in questo settore in considerazione del carattere strumentale che quest'ultime potevano assumere rispetto alla piena realizzazione del principio della libera circolazione dei cittadini di Stati membri. Sull'altro versante la Corte di giustizia era giunta ad affermare che la Comunità godeva di una limitata competenza in materia di politiche migratorie ai sensi dell'art. 137 del Trattato CE (*ex art.* 118) che poteva essere utilizzato come base giuridica per la realizzazione della politica sociale (le sentenze della Corte cui mi riferisco sono quelle del 9 luglio 1987, cause riunite 281-283-285-287/85, in *Raccolta* 1987, p. 3203 in cui la Corte arrivava ad affermare: "La politica migratoria nei confronti di Paesi terzi rientra nel campo sociale ai sensi dell'art. 118. La situazione dell'occupazione e, in via più generale, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro nell'ambito della Comunità possono infatti risentire della politica seguita dagli Stati membri nei confronti della manodopera proveniente dai Paesi terzi. Si deve quindi garantire che le politiche migratorie degli Stati membri nei confronti degli Stati terzi tengano conto delle politiche comuni e delle azioni condotte sul piano comunitario, in particolare nell'ambito della politica comunitaria del mercato del lavoro, onde non comprometterne i risultati. Fa in particolare parte della politica migratoria ricadente sotto l'art. 118 l'incoraggiamento dell'integrazione professionale dei lavoratori originari di Paesi terzi e [...] l'incoraggiamento della loro integrazione sociale"). Anche tale giurisprudenza appariva comunque in armonia con la suddetta concezione funzionalistica (rispetto alla realizzazione del mercato comune) della tutela accordata ai cittadini extracomunitari: i lavoratori-cittadini di Stati terzi venivano, cioè, protetti al fine di non creare distorsioni sul mercato del lavoro comunitario.

⁹³ Sentenza del 27 marzo 1990, causa C-113/89, in *Raccolta* 1990, p. I-1417.

⁹⁴ Sentenza del 9 agosto 1994, causa C-43/93, in *Raccolta* 1994, p. I-3803. La sentenza estende, con riferimento ai lavoratori marocchini, quanto aveva a suo tempo precisato per i lavoratori portoghesi (ancora esclusi, durante il periodo transitorio dell'adesione del Portogallo alla Comunità, dalla piena applicazione del Trattato) nella sentenza *Rush Portuguesa*, sopracitata. La Corte sembra qui indicare, anche se indirettamente, che la possibilità di circolazione dei lavoratori extracomunitari impiegati in imprese di servizi è limitata ai soli lavoratori già abitualmente inseriti in quell'impresa. Ciò porterebbe ad escludere quindi l'immigrazione compiuta dai cittadini extracomunitari in vista di svolgere, per conto dell'impresa di uno Stato membro, un lavoro in un altro Stato della Comunità.

senso che essi “ostano a che uno Stato membro imponga alle imprese stabilite in un altro Stato membro, che si rechino sul territorio del primo Stato per effettuarvi una prestazione di servizi e che abbiano alle loro dipendenze, in maniera regolare e stabile, cittadini di Paesi terzi, l’obbligo di ottenere, per tali lavoratori un permesso di lavoro rilasciato da un ente nazionale per l’immigrazione, nonché quello di pagare le relative spese, comminando, in caso contrario un’ammenda amministrativa”⁹⁵. La Corte ha precisato, infatti, che tali requisiti verrebbero a colpire più pesantemente le imprese stabilite in un altro Stato membro rispetto ai prestatori stabiliti nel territorio nazionale. Trattandosi, cioè, di lavoratori cittadini di Stati terzi, impiegati regolarmente nello Stato membro di stabilimento del loro datore di lavoro in cui è stato loro rilasciato un permesso di lavoro e che sono in possesso di titoli validi per soggiornare nel territorio del Paese destinatario dei servizi (durante il periodo necessario per l’esecuzione dei lavori) e non pretendono in alcun modo di accedere al mercato del lavoro di quest’ultimo Stato, l’imposizione dei suddetti obblighi eccederebbe quanto può essere richiesto come condizione necessaria per effettuare una prestazione di servizi. E’, dunque, ancora una volta in funzione della libera circolazione dei servizi e, più in generale, della piena realizzazione del mercato comune che la Corte di giustizia è giunta a riconoscere, anche a vantaggio di determinate categorie di cittadini extracomunitari, un diritto di libera circolazione in ambito comunitario.

La seconda categoria di eccezioni è data dalle disposizioni in materia di circolazione dei cittadini di Stati terzi contenute negli accordi di associazione conclusi dalla Comunità con alcuni Stati terzi le quali regolano, dettando norme tendenzialmente più favorevoli di quelle previste negli ordinamenti degli Stati membri per la generalità degli stranieri, il trattamento e, più raramente, anche le condizioni d’ingresso e soggiorno dei cittadini dei Paesi associati⁹⁶.

Vi è infine la terza eccezione che è quella rilevante ai fini del tema ora in esame, costituita dai familiari extracomunitari del cittadino di uno Stato membro che eserciti la libertà di circolazione. Il diritto a farsi raggiungere dai propri familiari “qualunque sia la loro cittadinanza” è riconosciuto al cittadino di uno

⁹⁵ Sentenza *Vander Elst*, cit. *supra*, nota n. 94, par. 26.

⁹⁶ Sugli accordi di associazione e sul diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini dei Paesi associati tornerò, più approfonditamente, nella seconda parte di questo lavoro; vedi *infra*, capitolo VI.

Stato membro che eserciti un'attività lavorativa subordinata od autonoma oppure sia prestatore di un servizio nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di appartenenza. Rilevanti a tal fine sono gli articoli 10 e 11 del regolamento n. 1612 del 1968 ⁹⁷ e l'art. 1 della direttiva 73/148 ⁹⁸ che si riferisce, invece, a coloro che esercitano il diritto di stabilimento e di prestazione dei servizi.

Lo stesso principio è affermato anche con riferimento al cittadino di uno Stato membro che si avvalga del diritto a rimanere nel Paese in cui ha, in precedenza, svolto un'attività lavorativa; il diritto a rimanere, in base al regolamento 1251/70, si estende infatti ai familiari del titolare del diritto, così come definiti all'art. 10 del regolamento 1612/68 ⁹⁹. Una regola analoga è inoltre prevista a favore dei lavoratori autonomi che esercitino il diritto a rimanere nel Paese membro nel quale hanno svolto la propria attività in base alla direttiva 75/34 ¹⁰⁰.

Il diritto al ricongiungimento con familiari cittadini di Stati terzi è infine previsto dalle tre direttive del 1990 in materia di soggiorno dei soggetti economicamente non attivi le quali conferiscono a determinate categorie di familiari, specificatamente individuate, il diritto di installarsi in un altro Stato membro con il titolare del diritto di soggiorno, "qualunque sia la loro cittadinanza" ¹⁰¹.

Merita a questo punto sottolineare che nel ricondurre tali categorie di familiari-cittadini di Stati terzi entro l'ambito operativo del diritto comunitario le

⁹⁷ L'art. 10, infatti, con riferimento ai lavoratori subordinati, sancisce: "Hanno diritto di stabilirsi con il lavoratore cittadino di uno Stato membro, occupato sul territorio di un altro Stato membro, qualunque sia la loro cittadinanza:

- a) il coniuge ed i loro discendenti minori di anni 21 o a carico
- b) gli ascendenti di tale lavoratore e del suo coniuge che siano a suo carico."

Il successivo art. 11, garantendo a tali familiari il diritto di accesso a qualsiasi attività lavorativa subordinata nel territorio dello Stato membro ospitante, torna a sottolineare che tale diritto spetta loro "anche se non possiedono la cittadinanza di uno Stato membro."

⁹⁸ L'art. 1, infatti, dopo aver affermato che gli Stati membri sopprimono le restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini di uno Stato membro che si siano stabiliti o desiderino farlo, in un altro Stato membro per esercitarvi un'attività indipendente o per effettuare una prestazione di servizi, dispone che lo stesso vale anche per il coniuge, i figli di età inferiore a 21 anni, gli ascendenti e i discendenti dei suddetti cittadini "qualunque sia la loro cittadinanza".

⁹⁹ Vedi *supra*, nota n. 97.

¹⁰⁰ L'art. 1 della direttiva rimanda, infatti, per la definizione di "familiare" di un cittadino di uno Stato membro all'art. 1 della direttiva 73/148, vedi *supra*, nota n. 98.

¹⁰¹ Così si esprimono gli articoli 1, par. 2, delle direttive 90/364 e 90/365 e l'articolo 1 e 2, par. 2, della direttiva 93/96. Per un'analisi più approfondita del contenuto delle tre direttive del 1990 cfr. *supra*, capitolo II, par. 2.

norme comunitarie non hanno voluto estendere il novero dei beneficiari della libertà di circolazione, bensì si sono proposte di facilitare l'esercizio di tale libertà da parte dei cittadini degli Stati membri garantendo, nello stesso tempo, il diritto di quest'ultimi al rispetto della vita familiare e ciò anche quando il familiare appartenga ad uno Stato estraneo alla Comunità ¹⁰².

Prima di procedere all'analisi puntuale delle varie categorie di familiari ammessi al ricongiungimento che formerà oggetto di questo capitolo resta un'ultima importante precisazione da compiere. Come ho già detto all'inizio di questo lavoro ¹⁰³ la normativa comunitaria non può esplicitare i suoi effetti con riferimento a situazioni connotate dalla "mancanza di qualsiasi fattore di collegamento ad una qualunque delle situazioni contemplate dal diritto comunitario" ¹⁰⁴. Essendo quest'ultime qualificabili, infatti, come meramente interne ad un singolo Stato membro esse restano disciplinate, in via esclusiva, dalle normative nazionali. Lo stesso principio vale con riferimento al tema che forma l'oggetto del presente paragrafo; quando, cioè, il ricongiungimento concerne familiari che sono cittadini di Stati terzi, la normativa comunitaria sopra esaminata sarà loro applicabile solo a condizione che il lavoratore-cittadino di uno Stato membro con il quale si desidera ricongiungersi abbia effettivamente esercitato il proprio diritto alla libera circolazione. Solo in tal caso, infatti, la situazione concreta presenterà quell'elemento di "estraneità" rispetto al nastro contesto statale, necessario al fine di determinare l'applicabilità del diritto comunitario al familiare cittadino di uno Stato terzo ¹⁰⁵.

¹⁰² Da una simile impostazione discende necessariamente la natura "derivata" dei diritti di ingresso e di soggiorno dei familiari-cittadini di Stati terzi (lo stesso vale, tuttavia, anche per i familiari che siano cittadini di un altro Stato membro della Comunità) ammessi al ricongiungimento. La Corte ha avuto modo di affermare espressamente questa concezione nella sentenza *Diatta* (sentenza del 13 febbraio 1985, causa 267/83, in *Raccolta* 1985, p. 567 sulla quale vedi *infra*, par. 2) ove ha sancito che l'art. 11 del regolamento 1612/68, che conferisce al familiare ammesso al ricongiungimento il diritto di accedere a qualunque attività lavorativa subordinata, "non può costituire la base giuridica di un diritto di soggiorno indipendentemente dalle condizioni enunciate all' art. 10" (par. 21-22).

¹⁰³ Cfr. sul punto *supra*, capitolo I, par. 2.

¹⁰⁴ Sentenza del 28 giugno 1984, *Moser*, causa 180/83, in *Raccolta* 1984, p. 2539.

¹⁰⁵ Numerose sono le affermazioni giurisprudenziali di questo principio; cfr. , a tal proposito, le sentenze del 27 ottobre 1982, *Morson e Jhanjan*, cause riunite 35 e 36/82, in *Raccolta* 1982, p. 3723; del 17 dicembre 1987, *Zaoui*, causa 147/87, in *Raccolta* 1987, p. 5524; del 18 ottobre 1990, *Dzodzi*, cause riunite 297/88 e 197/89, in *Raccolta* 1990, p. 3783.

2. La nozione di “coniuge” e la questione della coabitazione.

Tutti i titolari del diritto al ricongiungimento familiare, così come individuati dalle fonti normative comunitarie esaminate nel capitolo precedente, godono, *in primis*, della possibilità di essere raggiunti, sul territorio di uno Stato membro diverso da quello di appartenenza, dal proprio coniuge essendo, quest'ultimo, il primo componente essenziale di ogni nucleo familiare¹⁰⁶. Risulta quindi indispensabile soffermarsi sulla nozione di “coniuge” per capire quali soggetti siano ricompresi entro tale definizione.

Parlando espressamente di “coniuge” è evidente che le norme comunitarie in questione si limitano a richiedere l'esistenza di un formale vincolo matrimoniale che unisca il soggetto in questione al cittadino di uno Stato membro con il quale deve avvenire il ricongiungimento¹⁰⁷. Il vincolo matrimoniale *tout court* è, tuttavia, un dato formale cui può facilmente non corrispondere, sul piano sostanziale un'effettiva convivenza e condivisione di vita e di interessi da parte dei due coniugi. Ciò che voglio dire, cioè, è che la normativa comunitaria, limitandosi a richiedere il mero vincolo matrimoniale al fine dell'attribuzione della qualifica di coniuge, si è basata su di una visione legalistico-formale del rapporto di coppia, sganciata dalle situazioni concrete che spesso si manifestano nelle dinamiche della vita privata e familiare degli

¹⁰⁶ Il ricongiungimento familiare con il coniuge è infatti garantito dall'art. 10, 1°co., del regolamento 1612/68 al lavoratore subordinato, dall'art. 2 della direttiva 73/148 al lavoratore autonomo, dagli articoli 3 del regolamento 1251/70 e della direttiva 75/34 ai lavoratori subordinati od autonomi che rimangono sul territorio di uno Stato membro dopo aver cessato l'attività lavorativa ivi svolta, dagli articoli 1, par. 2, delle direttive 90/364, 90/365 ai cittadini economicamente non attivi che beneficiano, tuttavia, del diritto di soggiorno e infine dall'art. 1 della direttiva 93/96 agli studenti.

¹⁰⁷ Merita sottolineare, a tal proposito, che fino al Trattato di Amsterdam il diritto comunitario si è limitato a fornire solo indicazioni molto generiche in materia di diritto di famiglia. Trattandosi, cioè, di una materia esclusa dalle competenze normative della Comunità il legislatore comunitario ha preferito demandare alle norme di diritto internazionale privato vigenti nei vari Stati membri il compito di occuparsi di questioni quali le condizioni per contrarre matrimonio, la forma dello stesso, i rapporti personali o patrimoniali tra coniugi, la separazione e lo scioglimento del vincolo matrimoniale. Con l'introduzione, nel titolo IV del Trattato CE, dell'art. 65 le cose sono cambiate: il Trattato di Amsterdam ha attribuito agli organi comunitari la possibilità di adottare provvedimenti nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile. E' sulla base di questa norma che è stato adottato il regolamento del Consiglio n. 1347/2000, del 29 maggio 2000, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi (in *GUCE* L 160 del 30 giugno 2000, p. 19 ss.). Questo atto normativo, che tanta importanza assume al fine di conservare e sviluppare l'Unione quale spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia (ove sia migliorata ed accelerata la libera circolazione delle decisioni giudiziarie in materia civile), rappresenta la prima vera espressione di una politica comunitaria in materia di diritto di famiglia.

individui. Una simile impostazione può certamente condurre a situazioni paradossali in cui si finisce per accordare tutela ad unioni matrimoniali esistenti solo “sulla carta”, ma del tutto inconsistenti sul piano sostanziale come è avvenuto nella celebre causa *Diatta c. Land di Berlino*¹⁰⁸ portata davanti alla Corte di giustizia nel 1985. La signora Diatta, cittadina senegalese, aveva sposato un cittadino francese che risiedeva e lavorava a Berlino; in seguito al matrimonio, questa aveva raggiunto il marito, conformemente all’art. 10 del regolamento 1612/68, e si era stabilita nel suo appartamento. Dopo un periodo di coabitazione con il coniuge, la signora Diatta si era separata da quest’ultimo con l’intento di divorziare e da allora aveva risieduto in un proprio alloggio distinto, ponendo così fine a quella vita familiare in comune che dovrebbe essere alla base di ogni vincolo matrimoniale. A tal punto ella si era vista respingere, dalle autorità tedesche, la sua richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno; tale rifiuto era motivato dal fatto che non coabitando più con il marito la signora Diatta non poteva più essere considerata membro della famiglia di un cittadino di uno Stato membro e, come tale, perdeva ogni legittimazione a godere dei diritti di ingresso e soggiorno attribuiti ai “familiari” dalla normativa comunitaria in materia di ricongiungimento. La signora Diatta, ricorrendo contro tale provvedimento di diniego, sosteneva invece di poter fruire, a norma degli artt. 10 e 11 del regolamento 1612/68, di un diritto autonomo al rilascio del permesso di soggiorno; in particolare ella faceva valere che l’art. 10, non facendo espresso riferimento alla coabitazione, attribuirebbe il diritto di soggiorno al coniuge di un lavoratore cittadino di uno Stato membro anche nel caso in cui i coniugi vivano nella stessa località, benché in alloggi distinti. La pretesa della ricorrente era fondata su una serie di argomentazioni; *in primis* ella adduceva che il requisito dell’alloggio richiesto dall’art. 10, n. 3, del regolamento 1612/68¹⁰⁹, quale condizione cui è subordinato il ricongiungimento, risponderebbe ad un’esigenza di salvaguardia dell’ordine pubblico e della pubblica sicurezza essendo

¹⁰⁸ Sentenza del 13 febbraio 1985, causa 267/83, in *Raccolta* 1985, p. 567.

¹⁰⁹ L’art. 10, par. 3, sancisce infatti: “Ai fini dell’applicazione dei paragrafi 1 e 2 il lavoratore deve disporre per la propria famiglia di un alloggio che sia considerato normale per i lavoratori nazionali nella regione in cui è occupato, senza che tale disposizione possa provocare discriminazioni fra i lavoratori nazionali ed i lavoratori provenienti da altri Stati membri”. Su tale requisito necessario ai fini del ricongiungimento tornerò, più diffusamente nel prosieguo del lavoro, vedi *infra*, capitolo IV, par. 1.1.

finalizzato ad impedire l'immigrazione di persone che si troverebbero poi a vivere in condizioni precarie all'interno dello Stato membro ospitante. L'esistenza dell'alloggio rappresenterebbe, cioè, una garanzia per il familiare del lavoratore contro il rischio di rimanere senza tetto nello Stato di immigrazione, ma non escluderebbe la possibilità per quest'ultimo di procurarsi uno "spazio" diverso prendendo a locazione un alloggio separato. D'altronde, e qui si inserisce la seconda argomentazione della ricorrente, il regolamento 1612/68 non potrebbe interpretarsi nel senso che esso richieda necessariamente una comunità di vita coniugale poiché, anche qualora vi fosse una separazione fra i coniugi, finché il matrimonio non è sciolto con un provvedimento avente forza di giudicato, non spetta all'autorità amministrativa incaricata dell'immigrazione valutare se sia ancora possibile una riconciliazione o constatare l'esistenza di una rottura definitiva; se così fosse, infatti, si determinerebbe un'usurpazione, da parte dell'autorità amministrativa in questione, di poteri di esclusiva spettanza dell'organo giudiziario. Infine, a sostegno della propria tesi, la signora Diatta adduceva il fatto che se la coabitazione fosse una condizione imperativa, il lavoratore cittadino di uno Stato membro potrebbe, in qualsiasi momento, determinare l'espulsione del coniuge privandolo del tetto coniugale; il familiare si troverebbe cioè in una posizione di dipendenza incompatibile coi principi di autodeterminazione della persona umana.

La posizione della signora Diatta, contestata dai governi tedesco e inglese, veniva invece condivisa dalla Commissione la quale, pur negando che l'art. 11 del regolamento 1612/68 attribuisse un autonomo diritto di soggiorno in capo al familiare ammesso al ricongiungimento, giungeva a domandarsi se, indipendentemente dal matrimonio, il legislatore comunitario avesse posto condizioni suppletive, relative allo svolgimento della vita coniugale, che dovevano essere soddisfatte affinché la moglie di un lavoratore migrante potesse validamente richiedere l'applicazione, nei suoi confronti, del diritto comunitario¹¹⁰. La conclusione cui la Commissione arrivava era che il legislatore comunitario non avesse affatto inteso disciplinare, nell'ambito del diritto alla

¹¹⁰ Cfr., a tal proposito, le osservazioni scritte presentate dalla Commissione alla Corte, in *Raccolta* 1985, p. 582-584.

libera circolazione, problemi specifici del diritto di famiglia, quale la questione della coabitazione dei coniugi, e sanciva: “Tutti gli Stati membri e tutti gli individui non hanno le stesse idee sulle relazioni coniugali. Consentire al legislatore comunitario di fissare l’immagine della famiglia che abita *sotto lo stesso tetto* o nello stesso alloggio andrebbe di gran lunga al di là delle finalità perseguite in materia di libera circolazione. Altre disposizioni del diritto comunitario dimostrano in modo quanto mai evidente che questo non può essere il senso dell’art. 10, par. 1 e 3, del regolamento 1612/68”¹¹¹.

Spettava alla Corte di giustizia chiarire se l’art. 10 del regolamento 1612/68 andasse dunque interpretato nel senso che il coniuge del lavoratore cittadino di uno Stato membro risiede “presso il lavoratore” anche qualora egli sia da tempo separato dal coniuge ed occupi, nella medesima località del lavoratore, un proprio alloggio distinto. La Corte, condividendo sostanzialmente le posizioni della ricorrente e della Commissione, ha affermato: “L’art. 10 del regolamento dispone che taluni familiari del lavoratore migrante possono pure entrare nel territorio dello Stato membro in cui questo si è stabilito, e stabilirvisi con lui. Tenuto conto del contesto e delle finalità perseguite da tale disposizione, questa non può interpretarsi in modo restrittivo. L’art. 10 [...] non esige che il familiare di cui trattasi vi abiti in permanenza, ma, come è detto al n. 3 del suddetto articolo, unicamente che l’alloggio di cui il lavoratore dispone possa considerarsi normale per ospitare la sua famiglia”.

Ciò che sorprende in questa pronuncia è che, se da un lato paiono perfettamente condivisibili le argomentazioni tese a dimostrare che l’art. 10 non impone alcun obbligo di convivenza sotto lo stesso tetto fra i coniugi e che numerose possono essere le circostanze obiettive che legittimano alloggi distinti,

¹¹¹ La prima norma cui la Commissione si riferiva con la suddetta espressione è l’art. 11 del medesimo regolamento il quale, garantendo al coniuge di un lavoratore migrante “il diritto di accedere a qualsiasi attività subordinata su tutto il territorio dello Stato membro ospitante” gli riconosce sicuramente un diritto di scelta esercitabile entro un ambito territoriale piuttosto vasto. Ciò che voglio dire, cioè, è che il coniuge ha la facoltà di porsi a svolgere un’attività lavorativa anche in una località dello Stato membro ospitante diversa da quella in cui risiede il lavoratore migrante con il quale si è ricongiunto, determinando così l’esigenza di due alloggi distinti per i coniugi in questione. Secondariamente, la Commissione si riferiva all’art. 4 della direttiva 68/360, il quale, dettando le condizioni da soddisfare per il rilascio del permesso di soggiorno ai familiari di lavoratori migranti, non ha imposto al coniuge il requisito supplementare dell’alloggio comune, ma si è limitato a richiedere la mera qualifica di “membro della famiglia” ai fini del rilascio del documento in questione.

sull'altro versante non si vede, tuttavia, perché la Corte abbia ritenuto irrilevante, nel caso di specie, ai fini della concessione del diritto di soggiorno alla signora Diatta, la separazione legale che era in atto fra i due coniugi e la concreta inesistenza di un'effettiva vita domestica in comune, sorrette dalla volontà di giungere ad un provvedimento definitivo di divorzio. Ben venga, cioè, un'interpretazione elastica dell'art. 10 che consenta al coniuge di un lavoratore migrante di continuare a godere dei benefici riconosciuti dalla normativa comunitaria anche quando, per esigenze lavorative o per altre circostanze obiettive attinenti al normale svolgimento della vita matrimoniale, questo si trovi a risiedere in un alloggio distinto da quello del lavoratore con cui si è ricongiunto. Ciò che per me resta difficilmente comprensibile è, invece, come la Corte abbia potuto riconoscere il diritto di soggiorno alla signora Diatta la quale viveva in un alloggio separato dal marito non per le suddette esigenze, bensì perché legalmente separata ed intenzionata a divorziare. La soluzione dettata dalla Corte contrasta, secondo me, in modo netto con lo scopo primario ed autentico della normativa in materia di ricongiungimento familiare che è quello della promozione dell'unità di vita familiare, sancito al quinto considerando del regolamento 1612/68¹¹².

La Corte, proteggendo il diritto di soggiorno nella Comunità della cittadina straniera laddove ogni esigenza di unità di vita familiare era venuta meno, ha palesemente dimostrato di essere legata ad un'accezione rigidamente legalistica dei concetti di "coniuge" e di "vincolo matrimoniale", ricomprendendovi anche la situazione di una non convivenza di fatto sebbene in costanza di un matrimonio ancora valido ed efficace in diritto. Ai sensi, dunque, e per gli effetti dell'art. 10 del regolamento 1612/68 si è "coniuge" finché il formale vincolo di matrimonio non sia sciolto da una pronuncia ufficiale di divorzio, ciò anche quando a tale vincolo non corrisponde, sul piano sostanziale, quella comunione di vita domestica che dovrebbe essere alla base di ogni rapporto coniugale¹¹³.

¹¹² Sul punto vedi *supra*, capitolo I, par. 1.

¹¹³ Suddetta concezione è chiaramente espressa dalla Corte di giustizia al paragrafo 20 della sent. *Diatta* ove si legge: "Il vincolo matrimoniale non può considerarsi sciolto fintantoché non vi sia stato posto fine

Tale interpretazione legalistico-formale del concetto di “coniuge” sembra confermata, più di recente, dal ragionamento svolto dalla Corte di giustizia nella sentenza *Singh*¹¹⁴. Il signor Singh aveva sposato una cittadina britannica e l’aveva poi seguita in Germania ove entrambi si erano posti a svolgere un’attività di lavoro subordinato; erano infine tornati in Inghilterra dove avevano intrapreso un’attività commerciale. Qui il signor Singh si era visto notificare un decreto di espulsione a seguito di un decreto provvisorio di divorzio dalla cittadina inglese, seguito dopo qualche tempo, da quello definitivo. La questione sottoposta alla Corte era volta a determinare se, in tale situazione, il diritto comunitario fosse applicabile al signor Singh e se dunque, in virtù di quest’ultimo, egli potesse vantare un diritto di soggiorno nel territorio del Regno Unito in quanto “coniuge” della cittadina britannica. La Corte, dopo aver osservato che quello contratto dai coniugi Singh non era un matrimonio fittizio affermava: “Il fatto che tale matrimonio sia stato sciolto dalla sentenza definitiva di divorzio emessa nel 1989 è ininfluenza ai fini della questione pregiudiziale sollevata che verte sul diritto di soggiorno dell’interessato nel periodo anteriore alla data di tale sentenza”. La Corte giungeva, cioè, a riconoscere al signor Singh un diritto di soggiorno fondato sulle norme comunitarie (in particolare sull’articolo 52 [ora art. 43] del Trattato CE sulla libertà di stabilimento e sugli articoli 1 lett. C e 4 della direttiva 73/148 che contemplano il diritto di soggiorno per il coniuge e i figli di chi si stabilisce in un altro Stato membro per svolgervi un’attività economica) poiché, nel periodo in considerazione, egli era ancora formalmente qualificabile come “coniuge” di un cittadino di uno Stato membro. Ciò significa che, se al momento della proposizione della questione pregiudiziale alla Corte, il legame matrimoniale fosse già stato sciolto da un provvedimento definitivo avente forza di giudicato, il cittadino indiano non avrebbe potuto ricorrere al diritto comunitario per farsi riconoscere un diritto a rimanere in territorio inglese. Il signor Singh aveva, quindi, pieno diritto di soggiorno nel Regno Unito solo perché, al momento della pronuncia della Corte, era ancora legato formalmente

dalla competente autorità. Ciò non avviene nel caso di coniugi che vivono semplicemente separati, nemmeno quando hanno intenzione di divorziare in seguito”.

¹¹⁴ Sentenza del 7 luglio 1992, causa 370/90, in *Raccolta* 1992, p. I-4265; per un’analisi più approfondita di tale sentenza vedi *supra*, capitolo I, par. 4.

da un vincolo matrimoniale ad una cittadina inglese e ciò a prescindere da quelli che potevano essere, sul piano sostanziale, i rapporti familiari e di convivenza fra i due soggetti in questione. A sostegno di tale interpretazione si era espresso anche l'Avvocato generale Tesauro che, nelle sue conclusioni, era giunto ad affermare: “[...] la qualità di coniuge del signor Singh al momento del provvedimento di espulsione, ai fini dell'applicazione delle conferenti disposizioni comunitarie, non dà a mio avviso adito ad alcun dubbio [...]. Il provvedimento di divorzio adottato nel luglio 1987 non era tale, dato il suo carattere provvisorio, da mettere in discussione la qualità di coniuge del convenuto; e d'altra parte la stessa Corte, in riferimento all'art. 10 del regolamento n. 1612 del 15 ottobre 1968, che contempla il diritto del coniuge del lavoratore di stabilirsi con lui, ha precisato che il vincolo coniugale non può considerarsi sciolto fino a che non vi sia stato posto fine dalla competente autorità, mentre non è sufficiente che i coniugi vivano semplicemente separati, nemmeno se hanno l'intenzione di divorziare in seguito”¹¹⁵.

¹¹⁵ Una diversa lettura della nozione di “coniuge” che verrebbe ad emergere dalla sentenza Singh è invece prospettata in dottrina da L. S. ROSSI, *I beneficiari della libera circolazione delle persone nella giurisprudenza comunitaria*, in *Foro italiano*, 1994, IV, col. 105 ss. In tale opera la Rossi osserva che la Corte sarebbe giunta a riconoscere, in capo al signor Singh, il diritto di soggiorno in Inghilterra deducendolo dalla considerazione che, ove esso fosse negato, si scoraggerebbe la libertà di stabilimento dei cittadini comunitari sancita dal Trattato: “[...] il timore di non vedere riammesso il proprio coniuge costituirebbe infatti per tali soggetti una remora al ritorno in patria e, prima ancora, a lasciare quest'ultima per stabilirsi all'estero”. La Corte avrebbe cioè inteso tutelare il diritto di soggiorno del coniuge indirettamente, come corollario cioè di diritti che devono essere riconosciuti, in forza di norme comunitarie, ai cittadini degli Stati membri. Fatta questa osservazione di carattere preliminare la Rossi sottolinea che, a prescindere da quali fossero le intenzioni della Corte, quest'ultima, con la pronuncia resa, ha in realtà tutelato non tanto il cittadino comunitario (la cittadina inglese, nel caso di specie) quanto il suo coniuge e ciò “sia perché non era configurabile alcun nesso fra lo stabilimento in un diverso Stato e il matrimonio, sia perché nel frattempo era intervenuto il divorzio”. Se tale interpretazione fosse corretta allora potremmo affermare che con la sentenza *Singh* la Corte si sia mossa verso un superamento della condizione della permanenza del formale vincolo matrimoniale al fine di accordare il diritto di soggiorno a determinate categorie di soggetti e abbia aperto “qualche spiraglio al riconoscimento del diritto di continuare il soggiorno a persone che hanno comunque sviluppato una serie di relazioni umane nel territorio di uno Stato, indipendentemente dal motivo per cui sono entrate”. Ad ulteriore conferma di una simile evoluzione interpretativa la Rossi adduce la sentenza *Kus* (sentenza del 16 dicembre 1992, causa C-237/91, in *Raccolta* 1992, p. I-6781) avente ad oggetto il caso di un cittadino turco, il signor Kus, che era entrato in Germania per contrarre matrimonio con una cittadina tedesca e in tale Stato membro era successivamente rimasto per svolgere attività lavorative con un regolare permesso di lavoro. A seguito della pronuncia di divorzio il signor Kus si era visto negare la proroga del permesso di soggiorno che aveva ottenuto, in precedenza, in quanto coniuge di un cittadino di uno Stato membro ed aveva promosso un ricorso contro tale diniego. La Corte di giustizia, cui la questione era giunta, doveva perciò stabilire “se l'art. 6, n. 1, primo trattino, della decisione 1/80 del Consiglio di associazione CEE-Turchia vada interpretato nel senso che il cittadino turco che abbia ottenuto un permesso di soggiorno nel territorio di uno Stato membro per contrarvi matrimonio con una cittadina del detto Stato e vi abbia lavorato da oltre un anno alle dipendenze dello stesso datore di lavoro abbia diritto al rinnovo del permesso di lavoro in forza di detta disposizione anche se, al momento della decisione della sua domanda di rinnovo, il suo

Se, per giurisprudenza consolidata, la Corte di giustizia ha considerato il perdurare di un formale vincolo matrimoniale quale condizione necessaria e sufficiente ad attribuire al coniuge il diritto di soggiorno in uno Stato membro a titolo di ricongiungimento familiare, un improvviso capovolgimento di tale impostazione pare giungere con la recente sentenza *Kadiman*¹¹⁶. In tale causa la Corte era stata chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 7 della decisione 1/80 del Consiglio di associazione CEE-Turchia; questa disposizione autorizza i familiari di un lavoratore turco regolarmente inserito nel mercato del lavoro di uno Stato membro a ricongiungersi con quest'ultimo e, dopo tre anni di residenza regolare, ad inserirsi a loro volta nel suddetto mercato lavorativo. Il signor Kadiman, cittadino turco, risiedeva e lavorava da molti anni in Germania; la moglie, anch'essa cittadina turca, aveva conseguito dalle autorità tedesche, conformemente alla legislazione nazionale sull'immigrazione, il permesso di soggiornare in tale Stato membro, a titolo di ricongiungimento familiare. Tale permesso le veniva, però, revocato a seguito di alcune dichiarazioni rese dal signor Kadiman alle autorità tedesche in base alle quali risultava che i coniugi vivevano ormai separatamente ed avevano avviato le pratiche di divorzio. La moglie ricorreva contro tale provvedimento sostenendo di essere titolare di un autonomo diritto di soggiorno in Germania maturato, ex art. 7 della decisione 1/80, a seguito di tre anni di regolare residenza nel territorio dello Stato membro in questione. Il giudice adito poneva, dunque, alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale volta a stabilire se la nozione di “residenza

matrimonio è stato sciolto”. La Corte risolveva positivamente tale quesito riconoscendo al ricorrente un diritto al rinnovo al permesso di lavoro “anche se, al momento della decisione [...] il suo matrimonio è stato sciolto”. Se, apparentemente, questa pronuncia sembra confermare quanto prospettato dalla Rossi circa un superamento, da parte della Corte, della condizione della permanenza del formale vincolo matrimoniale al fine di accordare il diritto di soggiorno a determinati soggetti, c'è tuttavia da obiettare che, nel caso di specie, la Corte ha riconosciuto al Signor Kus tale diritto non in virtù di un'attenta considerazione dei legami di fatto e delle relazioni umane instaurate dal ricorrente con lo Stato membro ospitante, bensì sulla base di altre specifiche disposizioni della decisione 1/80 (si trattava in particolare dell'art. 6 della decisione 1/80 il quale conferisce, al lavoratore turco, il diritto di rimanere sul territorio comunitario a condizione di aver lavorato da oltre un anno alle dipendenze dello stesso datore di lavoro). Ciò che voglio dire, cioè, è che la Corte, con la presente pronuncia, non ha accordato una nuova rilevanza ai legami personali di fatto che un soggetto può aver instaurato nello Stato ospitante al di fuori del matrimonio, ma è rimasta fedele alla sua impostazione tradizionale per la quale un cittadino di uno Stato terzo può continuare a beneficiare del diritto comunitario fintantoché sussistono i presupposti per l'operatività dello stesso, venuti meno quest'ultimi egli tornerà in balia delle disposizioni nazionali in materia di immigrazione.

¹¹⁶ Sentenza del 17 aprile 1997, causa C-315/95, in *Raccolta* 1997, p. I-2133.

regolare per almeno tre anni” di cui al suddetto art. 7 presupponga, oltre al formale vincolo matrimoniale, anche una comunione di vita domestica fra il lavoratore turco ed il suo coniuge per tutto il periodo summenzionato e se, conseguentemente, le autorità nazionali possano legittimamente revocare il permesso di soggiorno a quest’ultimo ove tale comunione sia venuta meno. Se la Corte si fosse posta nel tradizionale solco interpretativo, avrebbe dovuto concludere che, non essendo ancora intervenuta alcuna pronuncia definitiva di divorzio a sciogliere il vincolo matrimoniale che univa i due coniugi, ben poteva la signora Kadiman vantare un diritto di soggiorno maturato sulla base di tre anni di regolare residenza in Germania a titolo di ricongiungimento familiare e ciò anche se, a tale legame formale, non aveva corrisposto un’effettiva coabitazione in comunione domestica per i tre anni in questione. La Corte di giustizia, invece, in modo del tutto sorprendente, negava un simile diritto alla ricorrente ponendo, a motivazione di tale diniego, le finalità primarie dell’istituto del ricongiungimento familiare. Essa osservava, infatti, che l’art. 7 della decisione 1/80 persegue l’obiettivo di favorire l’occupazione ed il soggiorno del lavoratore turco inserito nel mercato regolare del lavoro garantendogli, al tempo stesso, il mantenimento dei propri vincoli familiari attraverso “l’inserimento durevole della cellula familiare nel Paese ospitante”. Coerentemente a tale impostazione, essa affermava: “[...] alla luce del suo spirito e della sua finalità tale disposizione non può pertanto essere interpretata nel senso che si limiti a richiedere che lo Stato membro ospitante abbia autorizzato il familiare ad entrare nel suo territorio per raggiungere il lavoratore turco, senza che per questo l’interessato debba continuare a risiedervi effettivamente insieme al lavoratore migrante finché non ha, esso stesso, il diritto di accedere al mercato del lavoro [...]; l’effetto utile del detto art. 7 impone [...] che il ricongiungimento familiare, che ha motivato l’ingresso dell’interessato sul territorio dello Stato membro di cui trattasi, si manifesti per un certo tempo attraverso la sua coabitazione effettiva in comunione domestica con il lavoratore”. Contrariamente a quanto sancito nella sentenza *Diatta*, la Corte giungeva quindi ad affermare che il formale vincolo matrimoniale è condizione necessaria ma non sufficiente per riconoscere a colui che riveste la qualifica di coniuge un diritto di soggiorno e di accesso al lavoro

nello Stato membro ospitante; ai fini e per gli effetti della qualifica di “coniuge” risulta indispensabile la “coabitazione effettiva in comunione domestica con il lavoratore” cui si deve la propria presenza nel territorio di un dato Stato membro¹¹⁷.

Ci troviamo così di fronte ad un’interpretazione profondamente diversa fornita, dallo stesso organo giudicante, a due normative simili: da un lato, cioè, gli articoli 10 e 11 del regolamento 1612/68 volti a garantire il ricongiungimento familiare ai lavoratori comunitari migranti e, all’altro, l’art. 7 della decisione 1/80 del Consiglio di associazione CEE-Turchia teso a preservare i vincoli familiari dei lavoratori turchi regolarmente inseriti nel mercato lavorativo di uno Stato membro.

Due possono essere le motivazioni che hanno spinto la Corte di giustizia ad una così radicale divergenza interpretativa.

In primo luogo si potrebbe pensare ad un superamento, da parte della sentenza *Kadiman*, della precedente giurisprudenza della Corte. Se così fosse, si potrebbe affermare che sia stata intrapresa una nuova via: quella di sganciarsi dalle accezioni tradizionali e legalistico-formali di “coniuge” e di “vincolo matrimoniale” e di procedere, al contrario, verso una più approfondita considerazione sia delle situazioni concrete che si manifestano nella vita privata e

¹¹⁷ Merita sottolineare che, ai paragrafi 42 e 43, la Corte precisa che tale principio non è da intendersi però in modo eccessivamente rigoroso e che in presenza di circostanze obiettive, legittimanti la lontananza fra i due coniugi, quali l’esercizio di un lavoro o la frequenza di un corso di studi in località lontana dalla residenza familiare, è possibile giustificare la presenza di due diverse residenze per i due coniugi; ciò a condizione che non venga meno la sostanza del rapporto coniugale. Una simile valutazione dei fatti oggetto della controversia è di esclusiva spettanza del giudice nazionale. Nel caso di specie, tuttavia, non vi era motivo di addentrarsi in una trattazione più dettagliata del requisito della comunione di vita familiare poiché, come sanciva l’Avvocato generale Elmer nelle sue conclusioni: “Risulta dal fascicolo processuale che la moglie, anche se si dovesse poter considerare che una comunione di vita familiare fra i coniugi continuava a sussistere nel periodo di 5 mesi in cui ella soggiornò in Turchia [...], ha avuto una residenza regolare insieme al marito per un periodo inferiore a quello di tre anni richiesto dall’art. 7.” L’orientamento espresso dalla Corte di giustizia nella sentenza *Kadiman* è quello che più si avvicina all’impostazione seguita dalla Corte europea dei diritti dell’uomo in tema di diritto al rispetto della vita familiare. Sebbene, infatti, i giudici di Strasburgo non abbiano mai preteso che per rivestire la qualifica di “coniuge” sia necessario, accanto al formale vincolo matrimoniale, una stabile convivenza in comunione domestica con l’altro coniuge, essi hanno, tuttavia, accordato un’importanza determinante ai rapporti sostanziali e ai concreti legami di fatto che sottostanno alle mere qualifiche formali. Essi hanno così individuato una “vita familiare”, meritevole di tutela ai sensi dell’art. 8 della Cedu, in tutte quelle relazioni sorrette da una coabitazione effettiva in comunione domestica o, comunque, da altri fattori indicativi di un’unione autentica fra due soggetti. Vedi *infra*, par. 2.3.

familiare degli individui che dei legami di fatto che si instaurano fra quest'ultimi e lo Stato membro ospitante¹¹⁸.

La seconda e più probabile motivazione per la suddetta divergenza interpretativa è da rinvenire, invece, in un diverso grado ed intensità di tutela accordata dalla Corte di giustizia ai cittadini di uno Stato membro e alla realizzazione del principio comunitario della libera circolazione delle persone rispetto a quella riservata, per contro, ai cittadini turchi ed alla loro facoltà di inserimento nel mercato comunitario. Ciò che intendo dire è che forse le esigenze della costruzione comunitaria in materia di libera circolazione delle persone sono state giudicate dalla Corte di maggior spessore rispetto a quelle poste dall'accordo di associazione con la Turchia. In questa ottica, dunque, se il requisito della "coabitazione effettiva in comunione domestica" con l'altro coniuge è perfettamente esigibile da parte dei cittadini turchi, non potrebbe essere imposto ai lavoratori di uno Stato membro in mobilità se non al prezzo di ostacolare la realizzazione del fondamentale principio di libertà di circolazione delle persone e, più in generale, la concretizzazione del mercato unico¹¹⁹. Se,

¹¹⁸ Tale nuova impostazione avrebbe ripercussioni di enorme importanza anche ai fini di una rinnovata considerazione delle unioni di fatto in assenza di un formale vincolo matrimoniale e delle unioni omosessuali a cui la Corte, per consolidata giurisprudenza, ha sempre negato ogni rilevanza all'interno dell'ordinamento comunitario. Per un'analisi più completa di questi temi vedi *infra*, par. 2.3 e 2.4.

¹¹⁹ In tal senso si esprimono in dottrina F. CHEVILLARD e C. MAUBERNARD, *Droit Communautaire des droits fondamentaux. Chronique de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, in *Revue trimestrielle du droit de l'homme*, 1998, p. 675 ss. Gli autori, dopo aver dato conto della sentenza *Kadiman* e del requisito dell'effettiva convivenza in comunione domestica che essa impone ai fini della qualifica di "coniuge", instaurano un confronto con la sentenza *Diatta* ed arrivano ad affermare: "Dans l'arrêt *Diatta* la Cour de justice interprète l'article 10 du règlement 1612/68 relatif au lieu d'habitation des membres de la famille du travailleur migrant dans le sens où l'exigence de l'unicité du logement familial permanent ne saurait donc être admise implicitement. Cette interprétation extensive n'est pas reprise dans le cadre de l'article 7 de la décision 1/80, disposition voisine de celle de l'article 10 du règlement précité". A fronte di queste due versioni discrepanti essi esprimono l'impressione che, in tal modo, la Corte "fait prévaloir un raisonnement fondé exclusivement sur la nature économique des Communautés". Una diversa lettura è invece fornita da S. O'LEARY, *Employment and Residence for Turkish Workers and Their Families: Analogies with the Case-Law of the Court of Justice on Article 48 EC*, in *Scritti in onore di G. F. Mancini*, Milano, 1998, vol. II, p. 731 ss. Secondo l'autrice, infatti, lo scarto interpretativo fra le due pronunce in questione avrebbe un valore più astratto che pratico, la reale differenza starebbe, cioè, solo nel fatto che nella sentenza *Kadiman* la Corte ha lasciato al giudice nazionale la valutazione di eventuali circostanze obiettive giustificanti domicili separati fra i due coniugi, mentre nel caso *Diatta* la Corte avrebbe autonomamente compiuto suddetta valutazione e avrebbe consegnato così la soluzione, già pronta, al giudice *a quo* (tale interpretazione si deduce chiaramente dalle parole della O'Leary per cui: "Yet if one examines the two decisions more closely, the result which they achieve, if not the actual rationale which underlies them, is remarkably similar. [...] The real difference between the two rulings is that, as a result of *Kadiman*, it is for national courts to determine if such objective circumstances exist, whereas in *Diatta* no mention had to be made of extenuating circumstances; the former thereby establishing an exception to the rule of cohabitation, unlike *Diatta*. [...] What separates the Court in these two decisions is simply a greater margin of manoeuvre in the context of article 48 EC, allowing for a

dunque, come pare probabile, è quest'ultima la motivazione del diverso atteggiamento tenuto dalla Corte di giustizia¹²⁰ con riferimento alle due sentenze esaminate non resta che concludere che, dal 1985 ad oggi, non vi è stata alcuna evoluzione interpretativa da parte della giurisprudenza comunitaria e che, come tale, affinché il coniuge di un cittadino di uno Stato membro possa godere della normativa comunitaria in materia di ricongiungimento familiare risulta indispensabile la presenza di un formale vincolo matrimoniale anche se non sorretto da una effettiva convivenza in comunione domestica dei coniugi.

2.1. Il problema dei “matrimoni fittizi”.

Se, da un lato, la Corte di giustizia si è pronunciata a favore di una interpretazione legalistico-formale dei concetti di “coniuge” e di “vincolo matrimoniale al fine principale di non frapporre ostacoli alla realizzazione del fondamentale principio di libertà di circolazione delle persone, sull'altro versante, tuttavia, questa scelta è suscettibile di determinare, in concreto, il

more creative, teleological, interpretation of the rights deriving from article 48 EC, on the one hand, while the appreciation of objective circumstances, the saving clause in *Kadiman*, is left to the mercy of national courts on the other”). Resta, tuttavia, un'obiezione da muovere alla O'Leary. Ella sembra, infatti, dimenticare che nella sentenza *Kadiman* la Corte di giustizia ha espressamente escluso che tra le giustificazioni obiettive potesse rientrare una situazione di non convivenza di fatto fra coniugi sorretta dalla volontà di divorziare; per contro, nella sentenza *Diatta*, la stessa Corte ha esplicitamente affermato che la condizione delle vita familiare in comune non era com'unitariamente rilevante ai sensi dell'art. 10 del regolamento 1612/68, ed ha incluso fra i legittimi motivi di abbandono della casa del coniuge l'allontanamento dovuto a rottura dei rapporti coniugali ma in assenza del formale scioglimento del vincolo matrimoniale.

¹²⁰ Si tratta, peraltro, di un orientamento che pare contraddire una giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia tesa ad allineare l'interpretazione delle disposizioni degli accordi di associazione sulle corrispondenti norme del Trattato CE. La Corte ha, infatti, più volte sancito: “discende dal tenore degli artt. 12 dell'accordo di associazione CEE-Turchia e 36 del protocollo addizionale firmato il 23 novembre 1970, allegato al detto accordo e concluso con il regolamento (CEE) del Consiglio 19 dicembre 1972, n. 2760 (*GUCE* L 293, pag. 1), nonché dall'obiettivo perseguito dalla decisione n. 1/80, che i principi sanciti nell'ambito degli artt. 48, 49 e 50 del Trattato CE devono essere trasposti, nei limiti del possibile, ai cittadini turchi che fruiscono dei diritti conferiti dalla decisione n. 1/80” (sentenza del 26 novembre 1998, *Birden*, causa C-1/97, in *Raccolta* 1998, p. I-7747). Si vedano, in tal senso, anche le sentenze: 6 giugno 1995, *Bozkurt*, causa C-434/93, in *Raccolta* 1995, p. I-1475, punti n. 14, 19, 20; 30 settembre 1997, *Gunaydin*, causa C-36/96, in *Raccolta* 1997, p. I-5143, punto n. 24; 30 settembre 1997, *Ertanir*, causa C-98/96, in *Raccolta* 1997, p. I-5179, punto n. 24. Se la Corte si fosse attenuta, nel caso *Kadiman*, a questa giurisprudenza avrebbe dovuto interpretare l'art. 7 della decisione 1/80 come richiedente la mera sussistenza di un formale vincolo matrimoniale fra i coniugi anche in assenza, sul piano sostanziale, di quella “comunione di vita domestica” che, invece, ha preteso nel giudizio *a quo*. Scegliendo di interpretare l'art. 7 della decisione 1/80 in modo diverso dal corrispondente art. 10 del regolamento 1612/68, la Corte si è allontanata dalla giurisprudenza sopra esposta ed ha reso più difficoltosa, per il coniuge di un cittadino turco legalmente residente nel territorio di uno Stato membro, la possibilità di vedersi riconosciuto un permesso di soggiorno nel territorio di quest'ultimo Stato a titolo di ricongiungimento familiare.

prodursi di unioni matrimoniali fittizie, realizzate, cioè, con il solo intento di eludere le normative nazionali in materia di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi. Tale preoccupazione è stata espressa dalla stessa Corte di giustizia nella sentenza *Kadiman* laddove, dopo aver sancito che l'art. 7 della decisione 1/80 richiede quella "coabitazione effettiva in comunione domestica" fra i coniugi, concludeva nel senso che una diversa interpretazione "metterebbe non soltanto seriamente in questione l'obiettivo del ricongiungimento familiare, ma comporterebbe inoltre il rischio che i cittadini turchi eludano i più rigorosi requisiti dell'art. 6 abusando, in particolare con il contrarre matrimoni bianchi, delle condizioni di favore dell'art. 7, 1° co." ¹²¹

Poiché, come detto a conclusione del precedente paragrafo, la sentenza *Kadiman* non ha determinato l'auspicabile superamento della tradizionale concezione legalistico-formale delle nozioni di "coniuge" e di "vincolo matrimoniale", i timori espressi dalla Corte circa il possibile insorgere di matrimoni fittizi sono rimasti perfettamente fondati e necessitano di una soluzione sul piano comunitario.

Fino ad oggi un solo passo è stato mosso in tale direzione, a livello comunitario: si tratta della risoluzione emanata dal Consiglio il 4 dicembre 1997 sulle misure da adottare in materia di lotta contro i matrimoni fittizi ¹²². Tale atto inizia col dare una definizione di "matrimonio fittizio" ricomprendendovi tutte quelle unioni di "un cittadino di uno Stato terzo che soggiorna regolarmente in uno Stato membro, con un cittadino di un Paese terzo allo scopo di eludere le norme relative all'ingresso ed al soggiorno dei cittadini di Paesi terzi e di ottenere, per quest'ultimi, un permesso di soggiorno o un titolo di soggiorno in uno Stato membro".

Negli articoli successivi il Consiglio, pur precisando che tale risoluzione non persegue l'obiettivo di introdurre controlli sistematici per tutti i matrimoni

¹²¹ Merita sottolineare che nella sentenza *Kadiman* il dato normativo di riferimento non erano le leggi nazionali sull'immigrazione, bensì l'art. 6, 1°co., della stessa decisione 1/80 che si presenta molto più rigoroso dell'art. 7 richiedendo, ai fini dell'attribuzione ai lavoratori turchi migranti del permesso di soggiorno e dei progressivi diritti sul piano dell'impiego all'interno dello Stato membro ospitante, che questi siano già regolarmente inseriti nel mercato del lavoro del Paese in questione. Per contro, invece, l'art. 7 disciplina i diritti in materia di impiego dei familiari del lavoratore turco esclusivamente in relazione alla durata della loro residenza nello Stato membro ospitante.

¹²² In *GUCE* C 382, del 16 dicembre 1997, p. 1 ss.

con cittadini di Paesi terzi, esorta gli Stati membri ad effettuare accertamenti sull'autenticità dell'unione familiare qualora esistano fondati sospetti che il matrimonio sia fittizio. Rilevante, a tal proposito, risulta l'elenco dei fattori sintomatici di un'unione fittizia fra i quali spicca, al primo posto, il “mancato mantenimento del rapporto di convivenza fra i coniugi”; segue, poi, un'elencazione di circostanze la cui sussistenza sarebbe indice di un'unione matrimoniale solo formale, non sorretta da quella comunione di vita che dovrebbe essere alla base di ogni legame coniugale ¹²³. In presenza di taluno di questi fattori la risoluzione esorta gli Stati, come dicevo, ad effettuare accertamenti che, qualora rivelassero l'esistenza di un matrimonio fittizio, dovrebbero condurre al ritiro, alla revoca o al mancato rinnovo del permesso di soggiorno ai cittadini in questione. La risoluzione si conclude sancendo, all'art. 6: “Gli Stati membri tengono conto della presente risoluzione in tutte le proposte tese a modificare le loro normative nazionali. Si adopereranno inoltre per adeguare le rispettive normative nazionali alla presente risoluzione anteriormente al 1° gennaio 1999”.

Con tale atto, dunque, l'ordinamento comunitario dimostra di prendere coscienza del problema dei matrimoni fittizi e di tentare di porvi una soluzione; è difficile, tuttavia, che quest'ultima possa derivare da una risoluzione del Consiglio, da un atto, cioè, non vincolante ¹²⁴ che ha, più che altro, il valore di un impegno politico che l'istituzione comunitaria intende adottare nei confronti del

¹²³ Tali circostanze, enunciate all'art. 3 della presente risoluzione, sono:

- l'assenza di un contributo adeguato alle responsabilità che derivano dal matrimonio
- il fatto che i coniugi non si siano mai incontrati prima del matrimonio
- il fatto che i coniugi commettano errori sui loro rispettivi dati personali (nome, indirizzo, nazionalità, occupazione), sulle circostanze in cui si sono conosciuti o su altre informazioni importanti di carattere personale che li riguardano
- il fatto che i coniugi non parlino una lingua comprensibile per entrambi
- il fatto che venga corrisposta una somma di denaro affinché il matrimonio sia celebrato (eccettuate le somme corrisposte a titolo dote, qualora si tratti di cittadini di Stati terzi nei quali l'apporto di una dote è una prassi normale)
- il fatto che dai precedenti di uno o dei due coniugi risultino indicazioni di precedenti matrimoni fittizi o irregolarità in materia di soggiorno

¹²⁴ Le risoluzioni, come le dichiarazioni, i codici di condotta, sono atti atipici che non trovano il loro fondamento in alcuna norma del Trattato CE; si tratta cioè di atti che si sono sviluppati nella prassi delle istituzioni comunitarie e che possono essere considerati un valido strumento, per l'istituzione che li adotta, al fine di divulgare il proprio orientamento e di assumersi l'impegno di perseguire un certo risultato in una data materia. Le risoluzioni sono prive di effetti vincolanti anche se la Corte di giustizia, adottando un atteggiamento di estrema cautela, ha sempre ritenuto che è necessario verificare in concreto l'efficacia di tali atti ed accertarsi se, in realtà, essi non nascondono al loro interno effetti vincolanti nei confronti degli Stati membri.

tema in questione. A mio avviso la soluzione del problema dovrebbe, perciò, essere affidata ad un'evoluzione interpretativa del concetto di “vincolo matrimoniale” da parte della Corte di giustizia; una nuova lettura di tale nozione, più attenta alle concrete dinamiche dei rapporti di coppia, rappresenterebbe un valido filtro a garanzia del fatto che dei diritti riconosciuti dalla normativa comunitaria in materia di ricongiungimento familiare vengano a godere soltanto quei soggetti che compongono effettivamente una famiglia anche sul piano sostanziale. Un'evoluzione interpretativa in tal senso presenterebbe poi l'ulteriore vantaggio di preservare all'istituto del ricongiungimento familiare la sua finalità ultima che è quella di promuovere il mantenimento dei vincoli familiari autentici dei lavoratori in mobilità.

2.2. L'incidenza della tutela dei diritti fondamentali dei cittadini di Stati terzi.

La concezione legalistico-formale di “coniuge” determina l'insorgere di un ulteriore problema che si ricollega, più in generale, al tema della tutela dei diritti fondamentali dell'uomo. Paradigmatica, ai fini di una miglior comprensione di questo nuovo aspetto da trattare, risulta, ancora una volta, la sentenza *Diatta*. Con tale pronuncia, infatti, la Corte di giustizia era giunta a riconoscere alla ricorrente il diritto di soggiorno, *ex art. 10* del regolamento 1612/68, in territorio tedesco, in quanto, come detto a suo tempo, ella rivestiva ancora la qualifica di “coniuge” di un cittadino di uno Stato membro poiché il suo vincolo matrimoniale, non più sorretto da una convivenza in comunione domestica con l'altro coniuge, non era ancora stato sciolto da una formale pronuncia di divorzio. La Corte precisava, tuttavia, la natura “derivata” di tale diritto e sanciva espressamente: “Quanto all'art. 11 del regolamento 1612/68, dai suoi stessi termini si desume che esso non conferisce ai familiari del lavoratore migrante un diritto di soggiorno autonomo [...]. L'art. 11 del suddetto regolamento non può quindi costituire la base giuridica di un diritto di soggiorno indipendentemente dalle condizioni enunciate dall'art. 10”. Da tale impostazione si deduce che qualora, al momento della pronuncia della Corte, fosse già intervenuto il provvedimento definitivo di divorzio, la signora Diatta, cittadina di

uno Stato terzo, si sarebbe venuta a trovare sprovvista di un titolo che la legittimasse a godere ancora della normativa comunitaria e avrebbe potuto essere, conseguentemente, allontanata dalla Germania. Venendo meno, cioè, il presupposto normativo in base al quale l'ordinamento comunitario le riconosceva il diritto "derivato" di soggiorno in uno Stato membro, la ricorrente avrebbe potuto essere espulsa dallo Stato membro in cui, fino a quel momento, aveva vissuto.

Siamo evidentemente di fronte alle ingiuste conseguenze che si potrebbero produrre per effetto di quella impostazione con cui la Corte di giustizia è solita interpretare la normativa comunitaria in materia di ricongiungimento familiare. Tale impostazione, infatti, da un lato presenta l'enorme difetto di relegare il coniuge extracomunitario¹²⁵ di un lavoratore migrante in una posizione di estrema debolezza, costretto a fare il possibile per mantenere in vita il legame coniugale, pena l'allontanamento dal Paese ospitante. Sull'altro versante, in modo del tutto speculare, essa attribuisce un enorme potere al lavoratore cittadino di uno Stato membro, il quale si viene a trovare nella facoltà, con un solo atto unilaterale o arbitrario, di sottrarre la tutela conferita dal diritto comunitario ai suoi familiari. Si tratta di un orientamento, tuttavia, che si presta a ledere irreparabilmente i diritti fondamentali dell'uomo, quegli stessi diritti cioè che la Corte di giustizia si è da sempre impegnata a proteggere nel quadro del complessivo ordinamento giuridico comunitario¹²⁶. Anche nel caso in cui,

¹²⁵ Merita sottolineare che il problema della lesione dei diritti fondamentali dell'uomo che è oggetto di questo paragrafo riguarda principalmente il coniuge che sia cittadino di uno Stato terzo. I cittadini extracomunitari, infatti, possono godere delle più favorevoli disposizioni del diritto comunitario in materia di ingresso e di soggiorno in uno Stato membro solo rientrando negli angusti parametri dettati dall'art. 10 del reg. 1612/68 e dalle altre disposizioni viste a suo tempo in materia di libera circolazione dei cittadini degli Stati membri. Una volta cessati questi presupposti, per i cittadini di Stati terzi generalmente, fatte salve disposizioni nazionali più favorevoli, potrebbe essere disposta l'espulsione. Non altrettanto drammatica risulta, invece, la situazione dei coniugi di un lavoratore migrante che siano, anch'essi, cittadini di uno Stato membro della Comunità. Quest'ultimi, infatti, anche una volta persa la qualifica di "coniuge" di un lavoratore migrante per effetto di una pronuncia definitiva di divorzio, possono venire a godere di un autonomo diritto di soggiorno o di rimanere nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di appartenenza in virtù di altre disposizioni del diritto comunitario (ciò sarà ancor più vero qualora venisse adottata la direttiva relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri che conferirebbe un diritto generalizzato di soggiorno fondato sullo *status* di cittadino dell'Unione europea. Sulla presente direttiva, ancora allo stadio di proposta, vedi più diffusamente *supra*, capitolo II, par. 3).

¹²⁶ Quella appena esposta è la soluzione cui, alla fine, si è giunti in tema di rapporti fra ordinamento comunitario e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Dal silenzio dei Trattati originari, infatti, l'ordinamento comunitario è progressivamente passato ad un riconoscimento sempre più ampio dei diritti

infatti, il marito della signora Diatta avesse formalmente già ottenuto il divorzio, molteplici sarebbero comunque le eccezioni che la ricorrente avrebbe potuto sollevare contro un eventuale provvedimento di revoca del suo permesso di soggiorno adottato dalle autorità nazionali: l'eventuale presenza di figli sul territorio dello Stato membro che era costretta a lasciare (anche se, nella causa in esame, la coppia non aveva prole), l'esistenza di una fitta rete di rapporti sociali intessuti nel corso di un lungo soggiorno nello Stato membro ospitante, o l'esistenza di gravi circostanze personali suscettibili di aggravarsi con l'esecuzione dell'espulsione. Ora, se da un lato è pienamente prospettabile la possibilità di un'attenta considerazione da parte della Corte di giustizia di tutti questi aspetti, strettamente inerenti il diritto al rispetto della vita familiare, e la conseguente pronuncia di illegittimità di un eventuale provvedimento nazionale volto ad espellere la cittadina senegalese (per effetto del venir meno di quel presupposto di diritto comunitario che rappresentava la fonte del suo diritto di soggiorno), sull'altro versante è ugualmente probabile anche il verificarsi della soluzione opposta. Venuta meno la qualifica di "coniuge" di un cittadino di uno Stato membro, la Corte di giustizia avrebbe potuto ignorare la concreta situazione di fatto della ricorrente e gli effettivi legami che questa poteva aver instaurato col Paese in cui, fino a quel momento, aveva vissuto e lasciare alle autorità nazionali piena facoltà di adottare provvedimenti di espulsione nei suoi

fondamentali. La Corte di giustizia ha sicuramente avuto, in tal senso, un ruolo determinante: da un'iniziale diffidenza, volta a preservare il diritto comunitario da incursioni di valori all'epoca considerati esterni (cfr. sentenza del 12 novembre 1969, *Stauder*, causa 29/69, in *Raccolta* 1969, p. 419; sentenza del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, causa 11/70, in *Raccolta* 1970, p. 1125) essa è infatti passata a posizioni dichiaratamente garantistiche, incorporando i diritti fondamentali dell'uomo nel sistema delle fonti dell'ordinamento comunitario, come "principi generali" dello stesso (la giurisprudenza in cui ricorre questa formula è copiosa, a partire dalla celebre sentenza del 14 maggio 1974, *Nold*, causa 4/73, in *Raccolta* 1974, p. 491; altrettanto abbondante è la dottrina che si è occupata del tema in generale o in relazione a singoli diritti; mi limito a citare alcuni autori che hanno trattato in via generale il problema: F. MANCINI, *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1989, p. 1 ss.; CASSESE-CLAPHAM-WEILER (a cura di), *Human Rights and European Community*, Baden-Baden, 1991; F. ANCORA, *Corte di giustizia CEE e diritti fondamentali*, in *Giur. merito*, 1992, p. 747 ss.; COPPEL and O'NEAL, *The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?*, in *Common Market Law Review*, 1992, p. 669 ss.; L. B. KROSGARD, *Fundamental Rights in the European Community after Maastricht*, in *Legal Issues of European Integration*, 1993, n. 1, p. 99 ss.; A. SAGGIO, *La protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Documenti Giustizia*, 1993, I, p. 275 ss.; NANETTE NEUWAHL-ROSAS (a cura di), *The European Union and Human Rights*, L'Aja, 1995; L. SCUDIERO, *Comunità europee e diritti fondamentali: un rapporto ancora da definire?*, in *Rivista di diritto europeo*, 1996, p. 263 ss.; DUE-GULMANN, *Community Fundamental Rights as Part of National Law*, in *Scritti in onore di G. F. Mancini*, Milano, 1998, vol. II, p. 405 ss.

confronti. E' del tutto evidente che in quest'ultimo caso la Corte avrebbe permesso ad un provvedimento di diritto interno di violare il diritto al rispetto della vita privata e familiare, sancito all'art. 8 della Cedu, attraverso la lesione di tutti gli aspetti sopra elencati che ne sono espressione. Ciò che intendo dire è che, se da un lato è perfettamente ammissibile che la perdita della qualifica di coniuge faccia venir meno quel diritto "derivato" di soggiorno concesso *ex art.* 10 e 11 del reg. 1612/68 (sempre che non sussistano altri titoli di natura comunitaria che legittimino l'ex coniuge cittadino extracomunitario a rimanere sul territorio di uno Stato membro), sull'altro versante mi pare, tuttavia, inaccettabile che l'ordinamento comunitario accetti il rischio che, in determinate circostanze, il "ritrarsi" del diritto comunitario ¹²⁷ possa produrre lesioni dei diritti fondamentali dell'uomo come quella appena delineata.

Per arginare un simile pericolo la miglior soluzione che sembra prospettabile è una maggior considerazione, da parte della Corte di giustizia, del diritto fondamentale al rispetto della vita privata e familiare enunciato dal suddetto art. 8 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo e riaffermato all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Dato che, come dicevo sopra, la Corte ha sempre fatto salva la sostanza dei diritti fondamentali della persona nell'applicazione ed interpretazione del diritto comunitario, i margini per utilizzare l'art. 8 della CEDU sembrano sussistere¹²⁸. La Corte

¹²⁷ Cfr. in dottrina J. H. H. WEILER, *Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of Human Rights of Non-EC Nationals – A Critique*, in *European Journal of International Law*, 1992, p. 65 ss. In tale opera egli afferma: "We can readily accept that indeed the Regulation means that once divorce is complete (and provided that no other measure of Community law may be pleaded) the spouse loses the right of residence. But surely when a violation of fundamental human rights is at issue, a court cannot stop there, as do both the Advocate General and the Court of justice. It must first decide whether in fact there is a binding norm of human rights applicable in the context of the case. [...] My view is that the correct construction would be to say that the spouse may not be expelled if such expulsion would compromise her or his fundamental human rights to be examined – according to the appropriate repartition of role by ECJ and national courts – under the standard of community law. In some cases (fictitious marriage, very short sojourn) the result may be that the expulsion does not compromise fundamental human rights. But simply to construe the Regulation in accordance with the wishes of the Community legislator is not what judicial protection of human rights is all about".

¹²⁸ Questo discorso vale poi, a maggior ragione, con riferimento all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Dato, cioè, che questo documento si presenta come un catalogo di diritti che l'Unione riconosce alla generalità degli individui che si trovano all'interno del suo territorio e che la giurisprudenza della Corte di giustizia si è sempre pronunciata a favore dell'inserimento a pieno titolo dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, è facilmente prospettabile che la Corte, nelle sue future decisioni, faccia riferimento alla Carta, agevolando l'assimilazione dei diritti in essa contenuti nel diritto comunitario. E' attraverso questo meccanismo che il diritto al rispetto della vita familiare,

potrebbe cioè utilizzare tale norma per delimitare il contenuto precettivo delle disposizioni comunitarie che, di volta in volta, devono essere applicate, naturalmente senza stravolgerne il significato. In tale ottica essa potrebbe anche porsi come garante del fatto che le normative statali ¹²⁹, che riacquistano rilievo nel caso di specie dopo il venir meno dei presupposti che avevano determinato l'operatività del diritto comunitario, siano applicate sempre in modo rispettoso del suddetto diritto fondamentale, bilanciando i legittimi interessi statali (che nel caso di specie sono quelli inerenti la materia immigratoria) con quelli concreti dell'individuo in causa.

Un simile nuovo approccio al problema in esame richiederebbe, tuttavia, che tra gli elementi di giudizio valutati dalla Corte di giustizia venissero ad assumere un ruolo preponderante le situazioni concrete delle singole parti in causa: i loro interessi, i loro legami fattuali con lo Stato membro ospitante, le loro esigenze in quanto “esseri umani”, da confrontare con quelle generali difese dagli Stati. Ciò determinerebbe senz'altro l'attribuzione di un minor peso a considerazioni relative agli obiettivi della Comunità (primo fra tutti la realizzazione del mercato unico e del principio di libera circolazione delle persone), i quali non sono sempre di tal natura da coincidere con le aspettative delle singole persone coinvolte, e favorirebbe la nascita di una politica d'immigrazione comunitaria generale, rispettosa delle prerogative fondamentali dei singoli, in ossequio alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo. Tutto ciò ha però un costo da sostenere: l'abbandono da parte della Corte di giustizia di quell'impostazione legalistico-formale delle qualifiche rivestite dai cittadini di Stati terzi mantenuta fino ad oggi e sulla quale pare non avere alcuna incidenza il rispetto della vita privata e familiare di ogni uomo. Anche l'istanza dei diritti fondamentali dell'uomo pare, dunque, deporre a favore di tale auspicato mutamento interpretativo e di una rinnovata considerazione dei rapporti

enunciato all'art. 7, potrebbe diventare un parametro irrinunciabile per valutare, a livello comunitario, la legittimità di numerosi provvedimenti adottati nei confronti dei singoli dalle autorità nazionali.

¹²⁹ Il fenomeno cui mi sto riferendo è quello per cui una volta venuti meno i presupposti per l'operatività del diritto comunitario, si “riespande” la normativa nazionale che torna a regolare la materia. Nel caso *Diatta*, ad esempio, a seguito del provvedimento di divorzio, sarebbe tornata operativa la legge nazionale tedesca in materia di immigrazione; è proprio in questo momento che ha senso auspicare, come dicevo, che il ritirarsi del diritto comunitario non avvenga in spregio ai diritti fondamentali della persona che trovano piena tutela entro l'ordinamento comunitario.

sostanziali e delle relazioni umane che sottostanno alle mere qualifiche formali di “coniuge” e di “vincolo matrimoniale”.

2.3. Il problema del convivente *more uxorio*.

L'impostazione legalistico-formale con cui la Corte di giustizia ha inteso i concetti di “coniuge” e di “vincolo matrimoniale” si è direttamente riflessa sulla questione della rilevanza, a livello comunitario, della convivenza *more uxorio*. Su tale spinoso tema, infatti, la giurisprudenza comunitaria si è costantemente espressa, almeno fino ad oggi¹³⁰, nel senso dell'impossibilità di equiparare le coppie che convivono stabilmente senza essere legate da un formale vincolo di matrimonio a quelle regolarmente sposate. La Corte ha affermato, cioè, che la nozione di “coniuge” contenuta nell'art. 10 del regolamento 1612/68 e nelle altre fonti normative comunitarie che disciplinano l'istituto del ricongiungimento familiare¹³¹ non può essere intesa estensivamente in modo da riferirsi anche al partner non coniugato.

Tale consolidata giurisprudenza in materia di convivenza di fatto prese avvio con la celebre sentenza *Reed*¹³² avente ad oggetto la vicenda di una cittadina inglese che, per seguire un proprio concittadino in Olanda, ove questi lavorava, ed insediarsi con lui, aveva chiesto alle autorità olandesi il rilascio della carta di soggiorno prevista dalla normativa comunitaria in materia di ricongiungimento familiare con un lavoratore migrante cittadino di uno Stato membro. A fronte del rigetto di tale domanda, la Reed proponeva ricorso invocando l'art. 10 del regolamento 1612/68 che concede ai lavoratori che si trovino a lavorare in un altro Stato membro il diritto di farsi raggiungere dal “coniuge”. Poiché, tuttavia, la ricorrente non era legata al cittadino inglese da un vincolo matrimoniale e non rivestiva pertanto la qualifica di “coniuge”, ella adduceva elementi fattuali, quali una stabile convivenza di cinque anni nel medesimo alloggio con il cittadino in questione, a fondamento della sua pretesa

¹³⁰ Un superamento di tale impostazione sembra, infatti, prospettato dalla recente sentenza resa nel caso *Eyup* (sentenza del 22 giugno 2000, causa C-65/98, in *Raccolta* 2000, p. I-4747) che formerà oggetto di analisi nel prosieguo di questo paragrafo.

¹³¹ Per l'individuazione di tali fonti vedi *supra*, capitolo II.

¹³² Sentenza del 17 aprile 1986, causa 59/85, in *Raccolta* 1986, p. 1283.

di una lettura evolutiva dell'art. 10 del regolamento 1612/68. Ritenendo che la lite sollevasse questioni di interpretazione del diritto comunitario, il giudice *a quo* aveva sospeso il giudizio e rivolto alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale diretta a stabilire se l'art. 10, n. 1, del regolamento 1612/68 dovesse essere interpretato nel senso che, a determinate condizioni, il compagno che abbia una stabile relazione col lavoratore migrante possa essere equiparato al "coniuge". Dalla considerazione che il regolamento 1612/68 ha portata generale, è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente efficace in ciascuno degli Stati membri la Corte faceva discendere un ragionamento estremamente importante per il quale: "l'interpretazione data dalla Corte ad una disposizione di questo regolamento ha conseguenze in tutti gli Stati membri" e, pertanto, "l'interpretazione di nozioni giuridiche basata sull'evoluzione della società deve essere effettuata esaminando la situazione nel complesso della Comunità". Dopo aver così chiarito il percorso interpretativo da compiere ai fini della risoluzione della questione pregiudiziale la Corte tuttavia concludeva: "in mancanza di qualsiasi indizio di un'evoluzione sociale di carattere generale atta a giustificare l'interpretazione estensiva, e in mancanza di qualsiasi indizio in senso contrario nel regolamento, si deve dire che, usando la parola "coniuge", l'art. 10 del regolamento si riferisce unicamente al rapporto basato sul matrimonio". La Corte, cioè, seguendo sostanzialmente l'avviso dell'Avvocato generale Lenz¹³³, rigettava l'istanza di interpretazione evolutiva del concetto di "coniuge" *ex art.* 10 proposta dalla ricorrente, ritenendo che l'evoluzione sociale in ambito comunitario non si era ancora spinta ad equiparare i conviventi ai coniugi.

¹³³ Quest'ultimo, infatti, nelle sue conclusioni, dopo aver affermato che la nozione di "coniuge" ha un "contenuto di diritto comunitario" e che, quindi, non può essere definita secondo i principi del diritto internazionale privato ma deve rispondere a precisi parametri fissati a livello comunitario al fine di impedire l'insorgere di disparità nell'applicazione del diritto in un punto importante della libera circolazione dei lavoratori, sanciva: "Vi sono poi molti motivi per ritenere che detta nozione, in origine, quando il regolamento 1612/68 è stato adottato, era intesa come *nozione giuridica* e quindi per coniugi si dovevano intendere solo le persone legittimamente coniugate". Di fronte poi alla possibilità che l'influenza di circostanze sopravvenute abbia determinato l'esigenza di una nuova lettura di tale nozione fino a ricomprendervi il convivente *more uxorio* egli si mostrava profondamente diffidente adducendo due ordini di obiezioni. Da un lato egli osservava che "non in tutti gli Stati membri, date le loro tradizioni culturali, sociali ed etiche in parte molto diverse, si può certo parlare di equiparazione dei conviventi di fatto ai coniugi" e, sull'altro versante, contro una così ampia interpretazione dell'art. 10, adduceva una serie di problemi legati alla certezza del diritto e concludeva: "E' cioè indispensabile [...] stabilire dei confini, dei criteri e delle condizioni (in particolare per quanto riguarda la durata e il genere del rapporto) per l'equiparazione dei conviventi di fatto ai coniugi. Ciò spetta indubbiamente al legislatore e non può essere fatto dalla Corte in sede di interpretazione di una normativa concepita per altre ipotesi".

Nonostante questo orientamento interpretativo, la Corte di giustizia giungeva tuttavia, nel caso di specie, a riconoscere alla signora Reed il diritto di soggiorno in territorio olandese attraverso l'interpretazione di un'altra disposizione del regolamento 1612/68: si tratta dell'art. 7, n. 2, in forza del quale il lavoratore migrante deve godere degli stessi "vantaggi sociali e fiscali del lavoratore nazionale". La Corte, cioè, partendo dal presupposto che la possibilità per il lavoratore migrante di ottenere che il proprio compagno non coniugato e non cittadino dello Stato membro ospitante sia autorizzato a soggiornarvi con lui "contribuisca all'integrazione nell'ambiente del Paese di soggiorno e quindi alla realizzazione della libera circolazione dei lavoratori", giungeva alla conclusione che tale facoltà dovesse essere compresa nella nozione di "vantaggio sociale" di cui al suddetto art. 7, n. 2, del regolamento 1612/68¹³⁴. Conseguentemente quando uno Stato membro (come avveniva nel caso in esame per l'Olanda) attribuisce un siffatto vantaggio ai lavoratori nazionali non può negarlo ai cittadini degli altri Stati membri poiché ciò darebbe luogo ad una discriminazione basata sulla cittadinanza, vietata dagli articoli 7 e 48 (ora artt. 12 e 39) del Trattato. Facendo leva, dunque, sul principio di non discriminazione e sulle ampie finalità riconosciute, più in generale, all'art. 39 del Trattato CE, l'interpretazione della Corte considera il contenuto del regolamento 1612/68 come uno strumento di tutela minima, il cui rispetto non esaurisce gli obblighi che il diritto comunitario pone a carico degli Stati nei confronti dei lavoratori di altri Stati membri¹³⁵.

Sebbene, dunque, attraverso l'art. 7, la Corte sia arrivata a riconoscere alla signora Reed il diritto di soggiorno in Olanda con il compagno non coniugato, la sentenza in esame è stata oggetto di numerose critiche¹³⁶ ampiamente condivisibili.

¹³⁴ La nozione di vantaggio sociale ha ricevuto un'interpretazione molto ampia nella giurisprudenza comunitaria, come dimostrato anche dalla sentenza esaminata nel testo. Vedi in dottrina: G. TESAURO, *Diritto Comunitario*, Padova, 2001, p. 431 ss.; V. SOTTILI, *Cittadinanza europea e libertà economiche*, in *Contr. e Impr./Europa*, 1997, p. 736 ss.

¹³⁵ Come è stato ribadito nella sentenza *Gul* del 7 maggio 1986 (causa 131/85, in *Raccolta* 1985, p. 1573), lo Stato non può trattare i lavoratori di altri Stati membri in maniera discriminatoria rispetto ai propri cittadini nemmeno per ciò che concerne l'esercizio di un'attività sottoposta ad un regime di autorizzazione amministrativa o a regole professionali specifiche.

¹³⁶ Si vedano, a tal proposito, T. HERVEY, *A Gendered Perspective on the Right to Family in European Community Law*, in NEUWHAL-ROSAS (a cura di), *The European Union and Human Rights*,

Il primo ordine di obiezioni è stato mosso contro il rifiuto secco opposto dalla Corte ad un'interpretazione fortemente evolutiva dell'art. 10. Se, infatti, va condivisa in linea di principio l'affermazione per la quale "l'interpretazione delle nozioni giuridiche basata sull'evoluzione della società deve essere effettuata esaminando la situazione nel complesso della Comunità, non già di un solo Stato membro", non si vede perché la Corte, nel caso di specie, non abbia effettivamente messo in pratica questo principio e svolto un'analisi comparatistica del problema in esame; questa si è, infatti, limitata a sancire l'assenza di "indizi" di un'evoluzione sociale atta a giustificare l'interpretazione estensiva dell'art. 10 senza aver concretamente analizzato la rilevanza che il tema delle convivenze non formalizzate dal vincolo matrimoniale riceve nei singoli Stati membri della Comunità ¹³⁷.

Secondariamente, l'impostazione di chiusura tenuta dalla Corte di giustizia nel caso appena esaminato è da criticare alla luce del criterio interpretativo del regolamento 1612/68 che questa stessa ha enucleato, pochi anni dopo la sentenza *Reed*, nell'ambito della sua copiosissima giurisprudenza in tema di diritti fondamentali dell'uomo. Chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità di una normativa tedesca relativa al soggiorno dei cittadini degli Stati membri con l'art. 10, n. 3, del regolamento 1612/68 che richiede, quale condizione imprescindibile ai fini di consentire il ricongiungimento familiare con il lavoratore migrante, la disponibilità da parte di quest'ultimo di "un alloggio considerato normale per i lavoratori nazionali" ¹³⁸, la Corte giungeva, infatti, ad affermare: "bisogna interpretare il regolamento 1612/68 alla luce dell'esigenza del rispetto della vita familiare menzionato all'art. 8 della Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Questo rispetto fa

Dordrecht, 1995, p. 227 ss. ; in tale opera l'autrice auspica che la profonda eterogeneità dei modelli familiari che caratterizzano la società moderna (famiglie di fatto, ricostituite, con un solo genitore, unioni omosessuali) si rifletta in una altrettanto fluida e dinamica giurisprudenza della Corte di giustizia. Critica anche l'opinione di P. MORI, *Il diritto di soggiorno del compagno non coniugato del lavoratore comunitario: coniuge in senso lato o "vantaggio sociale"?*, in *Giustizia Civile*, 1987, I, p. 1364 ss. la quale esprime delusione per lo scarso approfondimento comparatistico condotto dalla Corte di giustizia nella sentenza *Reed*.

¹³⁷ Come afferma P. MORI, *cit. supra*, nota 136: "Peraltro proprio questo punto avrebbe meritato un certo approfondimento. Rimane infatti il dubbio che l'evoluzione sociale in ambito comunitario, pur non spingendosi fino ad equiparare interamente i conviventi ai coniugi, nondimeno riconosca alla condizione dei primi un qualche autonomo rilievo, ad esempio sul piano previdenziale e fiscale".

¹³⁸ Sul requisito dell'alloggio vedi *infra*, capitolo IV, par. 1.1.

parte dei diritti fondamentali che, secondo la giurisprudenza costante della Corte, riaffermata nel preambolo dell'Atto unico europeo, sono riconosciuti dal diritto comunitario"¹³⁹. Nel caso *Reed*, quindi, la Corte di giustizia avrebbe potuto avvalersi di questo criterio interpretativo del regolamento 1612/68 per avvicinare la posizione del convivente di fatto a quella del coniuge; essa avrebbe cioè potuto guardare alla sostanza dei rapporti che intercorrevano fra i due cittadini in questione e porsi nell'ottica di tutelare quella effettiva unità di vita familiare, anche se non ufficializzata dal formale vincolo matrimoniale, che è sancita e promossa dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹⁴⁰.

Vi è, infine, un terzo ordine di critiche che possono essere dirette contro la soluzione formale adottata dalla Corte nella sentenza *Reed*. La Corte di Lussemburgo, infatti, ha legato il diritto al ricongiungimento alla situazione della legislazione nazionale: se questa ammette il convivente non sposato a stabilirsi con il proprio cittadino, l'unità della famiglia di fatto risulterà garantita anche a livello comunitario, *ex art. 7, n. 2*, del regolamento 1612/68; nell'ipotesi opposta, invece, l'applicazione degli articoli 10 e 7, n. 2, di quel regolamento non permetterà di giungere al medesimo risultato. Tale soluzione reca in sé il pericolo di discriminazioni contrarie alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo; quel che è peggio è che, in tal modo, pare proprio il diritto comunitario, e non quelli nazionali, ad essere la fonte di tali situazioni discriminatorie concedendo a taluni cittadini di uno Stato membro la possibilità di vedersi tutelata la vita in comune al di fuori del matrimonio e negando questa stessa facoltà ad altri. Tale situazione viola, manifestamente, l'art. 14¹⁴¹ della Cedu che impedisce ogni discriminazione nel godimento dei diritti enunciati dalla Convenzione.

Stando così le cose risulta evidente la necessità di una nuova lettura dell'art. 10 del regolamento 1612/68, una lettura evolutiva e soprattutto aperta a

¹³⁹ Sentenza *Commissione c. Germania* del 18 maggio 1989, causa 249/86, in *Raccolta* 1989, p. 1263.

¹⁴⁰ Merita sottolineare che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo da molti anni è ferma nell'asserire che la famiglia di fatto è coperta anch'essa dalla garanzia dell'articolo 8 della Cedu; sul punto vedi *infra*, p. 81-83.

¹⁴¹ L'art. 14 della Cedu recita testualmente: "Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione e, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche, o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione".

conformare tale disposizione comunitaria agli standard seguiti dal diritto europeo dei diritti umani. La Corte europea di Strasburgo, infatti, ha assunto, da molti anni ormai una posizione totalmente diversa ed innovativa in materia di convivenza *more uxorio* giungendo a ricomprendere tale istituto nell'ambito della tutela garantita alla "vita familiare" dall'art. 8 della Convenzione dei diritti dell'uomo. Risale, infatti, al 1979, con la sentenza *Marckx c. Belgio*¹⁴², la prima affermazione della Corte europea dei diritti dell'uomo tesa ad equiparare la famiglia legittima fondata sul formale vincolo matrimoniale a quella naturale; sebbene il caso di specie non avesse ad oggetto il rapporto fra un uomo e una donna non coniugati, ma si incentrasse sul legame familiare intercorrente fra una madre non coniugata e una figlia "illegittima" con i conseguenti problemi in tema di rapporti di filiazione al di fuori del matrimonio, la Corte giungeva ad asserire: "En garantissant le droit au respect de la vie familiale, l'article 8 présuppose l'existence d'une famille. La Cour marque son plein accord avec la jurisprudence constante de la Commission sur un point capital: l'article 8 ne distingue pas entre famille *légitime* et famille *naturelle*". In pronunce successive e più direttamente inerenti i rapporti di convivenza *more uxorio* la Corte di Strasburgo ha avuto modo di precisare che il concetto di "vita familiare" di cui all'art. 8 della Cedu non riguarda unicamente le relazioni fondate sul matrimonio ma ricomprende, del pari, anche ogni altro "legame di fatto" fra due soggetti che convivono; essa ha inoltre precisato che l'unione di due soggetti non coniugati può essere tutelata perfino in assenza di un'effettiva convivenza qualora sussistano, però, altri fattori indicativi dell'esistenza di questo "legame di fatto" quali la stabilità della relazione, la reciproca dipendenza economica e l'esistenza di figli nati all'interno di questo tipo di relazione¹⁴³. Tali importanti conclusioni raggiunte dalla Corte europea di Strasburgo poggiano sull'osservazione che il

¹⁴² Sentenza del 13 giugno 1979, Serie A n. 31.

¹⁴³ Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo rilevanti a tal proposito sono: la sentenza *Berrehab c. Olanda* del 21 giugno 1988, Serie A n. 138; *Keegan c. Irlanda* del 26 maggio 1994, Serie A n. 290; *Kroon e a. c. Olanda* del 27 ottobre 1994, Serie A n. 297. In quest'ultima, in particolare, la Corte sanciva: "Quoi qu'il en soit, la notion de *vie familiale* visée par l'article 8 ne se borne pas aux seules relations fondées sur le mariage et peut englober d'autres *liens familiaux de facto* lorsque les personnes cohabitent en dehors du mariage. Bien qu'en règle générale une cohabitation puisse constituer une condition d'une telle relation, exceptionnellement d'autres facteurs peuvent aussi servir à démontrer qu'une relation a suffisamment de constance pour créer des *liens familiaux de facto*; tel est le cas en l'espèce puisque quatre enfants sont nés de la relation entre Mme Kroon et M. Zerrouk depuis 1987".

diritto al rispetto della vita privata e familiare, sancito all'art. 8, è espressamente attribuito ad *ogni persona*, di qui l'esigenza che chiunque debba poter sviluppare con libertà legami familiari: il coniuge sposato così come il convivente di fatto, il figlio legittimo come quello naturale. Se, dunque, l'art 8 della Cedu non può interpretarsi come vincolante gli Stati a trattare in modo uguale le coppie sposate e quelle liberamente conviventi, esso impone, d'altra parte, di non frapporre indebiti ostacoli alla libera convivenza ¹⁴⁴. Alla luce di tale giurisprudenza il diniego opposto ad un cittadino comunitario, come nel caso *Reed* sopra esaminato, di ottenere il ricongiungimento con il partner sulla base dell'art. 10 del regolamento 1612/68, potrebbe interpretarsi quale ostacolo alla convivenza di fatto ed essere perciò ritenuto incompatibile con il diritto protetto dalla norma convenzionale.

La Corte di giustizia delle Comunità europee ed il Tribunale di primo grado hanno tuttavia dimostrato di non voler accogliere un orientamento analogo a quello della Corte europea dei diritti dell'uomo ed hanno continuato a riproporre la soluzione formale adottata nella sentenza *Reed* sopra esaminata in relazione ai concetti di "coniuge" e di "rapporto familiare". L'interpretazione tradizionale e legalistico-formale di questi concetti è stata infatti ribadita, anche in tempi recenti, in due vicende che richiedevano l'interpretazione di disposizioni statutarie relative ai funzionari comunitari ¹⁴⁵, le quali prevedevano benefici economici a favore di chi si fosse trovato in determinate situazioni "familiari".

La prima causa riguardava una cittadina belga, la signora Dumay, vedova di un ex funzionario comunitario che, dopo il decesso del coniuge, aveva chiesto ma non ottenuto una pensione di reversibilità. Il rigetto era fondato sugli articoli 17 *bis* e 20 dell'allegato VIII dello Statuto del personale dei dipendenti della Comunità che pongono due ordini di condizioni per la concessione del diritto in questione: da un lato, infatti, l'art. 17 *bis* richiede che il matrimonio sia stato

¹⁴⁴ Cfr. in tal senso la sentenza *Johnston e a. c. Irlanda* del 18 dicembre 1986, Serie A n. 112.

¹⁴⁵ Merita sottolineare, a tal proposito, che le nozioni di "coniuge", "matrimonio", "familiare" non compaiono soltanto nella normativa comunitaria in materia di libera circolazione delle persone, bensì emergono anche con riferimento alle disposizioni comunitarie che disciplinano lo statuto giuridico dei funzionari o agenti della Comunità le quali assegnano loro determinati benefici di carattere economico-previdenziale legati proprio alla possibilità di riscontrare, nelle concrete fattispecie, la presenza di una tra le suddette nozioni giuridiche. Le due sentenze del Tribunale di primo grado che verranno esaminate nel testo sono state emesse proprio in relazione a tale normativa relativa ai funzionari comunitari.

contratto almeno un anno prima del momento della cessazione del servizio del dipendente; sull'altro versante, invece, l'art. 20 prevede che suddetta condizione temporale non operi laddove il matrimonio del funzionario, anche se contratto dopo la cessazione dal servizio, si sia prolungato per cinque anni. La signora Dumay, tuttavia, non soddisfaceva il primo requisito poiché si era sposata civilmente dopo il pensionamento del funzionario, anche se conviveva con lui da parecchi anni prima (oltre quindici anni), ma non rientrava neppure nel secondo caso, non avendo maturato cinque anni di matrimonio "legale" entro la data del decesso del coniuge. Consapevole di questa situazione, la ricorrente sosteneva che le condizioni previste dagli articoli 17 *bis* e 20 non potevano ritenersi soddisfatte se ci si fosse attenuti al significato restrittivo del termine "moglie", ma che le cose avrebbero assunto un aspetto diverso se si fosse arrivati ad equiparare la sua convivenza di fatto con il funzionario comunitario al matrimonio formalmente instaurato nell'osservanza delle prescrizioni stabilite dalla legge. A sostegno di questa richiesta ella adduceva anche numerose disposizioni legislative vigenti in Belgio (lo Stato membro di appartenenza della ricorrente) che attribuivano determinati effetti giuridici alle unioni di fatto; alla luce di quest'ultime, dunque, il requisito di cinque anni di anteriorità del matrimonio prescritto dallo Statuto, sarebbe risultato discriminatorio nella misura in cui avrebbe determinato l'impossibilità per la ricorrente di giovare di un trattamento pensionistico al quale essa avrebbe avuto pieno diritto in base al regime vigente in Belgio. La signora Dumay faceva leva, infine, sull'obbligo di sollecitudine della Commissione in osservanza del quale tale istituzione avrebbe dovuto procedere ad un'applicazione estensiva delle disposizioni in causa in considerazione di numerose circostanze concrete, quali lo stato d'indigenza in cui la donna si trovava e il fatto che ella non si era potuta sposare precedentemente con il funzionario a causa dell'opposizione persistente della precedente moglie di quest'ultimo ad accettare il divorzio.

Il Tribunale di primo grado, dinanzi al quale l'interessata aveva proposto ricorso, si trovò quindi a dover interpretare le rilevanti nozioni di "coniuge", "vedova", "moglie", figuranti nella pertinente normativa comunitaria e, in una soluzione di perfetta continuità con la sentenza *Reed*, arrivò a sancire che i

suddetti termini, “sia nella loro definizione giuridica che nella loro accezione comune, sono riferiti a soggetti che abbiano formalmente contratto un *matrimonio* civile riconosciuto dall’ordinamento, con tutti i diritti e gli obblighi che ne derivano”. In relazione alla richiesta della signora Dumay di equiparare la convivenza di fatto al matrimonio formalmente instaurato, il Tribunale non si ritenne competente ad una simile interpretazione evolutiva e asserì: “Il Tribunale, pur consapevole del contesto sociale nel quale il presente ricorso è stato proposto, non si ritiene competente ad estendere l’interpretazione giuridica dei termini precisi utilizzati nello Statuto, al fine di far rientrare nella nozione di *matrimonio* situazioni di convivenza o di unioni di fatto, ovvero nella nozione di *coniuge* o di *moglie* la situazione di un(a) *convivente*. Questa conclusione, che è conforme all’orientamento seguito dalla Corte nella sua sentenza *Reed* [...] tiene conto anche del fatto che numerose disposizioni statutarie fanno riferimento alle nozioni di coniuge o di matrimonio e che una loro interpretazione in senso estensivo comporterebbe una modifica del fondamento giuridico delle disposizioni di cui trattasi, con rilevanti conseguenze in campo giuridico ed economico sia per le Comunità che per i terzi. Una modifica di tale portata potrebbe nascere solo da un intervento del legislatore comunitario, qualora quest’ultimo ne ravvisasse l’opportunità”¹⁴⁶. Se, dunque, da un lato, il Tribunale ha seguito senza alcuno “strappo” la giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, ribadendo l’interpretazione tradizionale dei concetti di “coniuge” e di “matrimonio”, sull’altro versante ha, tuttavia, espresso un cauto invito al legislatore comunitario a valutare la necessità di un intervento teso ad estendere la nozione di “coniuge” fino a ricomprendervi anche il convivente *more uxorio*.

Il secondo caso a venire in considerazione riguardava invece un cittadino svedese, il signor D., dipendente delle Comunità europee in servizio presso il Consiglio, il quale aveva registrato in Svezia un’unione stabile con un altro cittadino svedese dello stesso sesso¹⁴⁷. Poiché l’art. 1, n. 2, dell’allegato VIII

¹⁴⁶ Sentenza del Tribunale di 1° grado *Arauxo-Dumay c. Commissione* del 17 giugno 1993, causa T-65/92, in *Raccolta* 1993, p. II-597.

¹⁴⁷ Merita sottolineare, a tal proposito, che in Svezia esiste una legge sulle unioni stabili registrate (“Lagen om registrerat partnerskap” del 23 giugno 1994, n. 1117, in sito internet: http://semgai.free.fr/contenu/droit/droit_de_la_famille/suede_loi_1994_1117.html) per la quale “due persone dello stesso sesso possono domandare la registrazione della loro unione stabile” (art. 1, capitolo

dello Statuto del personale delle Comunità europee attribuisce al “funzionario coniugato” il diritto a ricevere un assegno di famiglia, D. richiedeva al Consiglio di equiparare ad un matrimonio il suo *status* di convivente registrato al fine di ottenere, anch’egli, il beneficio dell’assegno familiare previsto dallo Statuto. L’istituzione comunitaria, tuttavia, respingeva tale domanda sostenendo che le disposizioni di tale atto non consentivano di procedere all’equiparazione richiesta dal cittadino svedese. D. proponeva, allora, un ricorso diretto all’annullamento di tale rifiuto. Il Tribunale di primo grado, investito della vicenda, tornava a ribadire che, in base alla propria giurisprudenza consolidata, la nozione di “matrimonio” ai sensi dello Statuto deve essere intesa come relazione fondata sul matrimonio civile nel senso tradizionale del termine¹⁴⁸ e che non occorre riferirsi ai diritti degli Stati membri qualora le disposizioni pertinenti dello Statuto consentano un’interpretazione autonoma¹⁴⁹. Ai punti 31 e 32 della sentenza, inoltre, il Tribunale osservava che la Commissione era stata invitata a presentare proposte in merito al riconoscimento delle situazioni di unioni stabili registrate, ma che spettava unicamente al Consiglio, in qualità di legislatore e non di datore di lavoro, il compito di apportare allo Statuto le opportune modifiche conseguenti a tali proposte¹⁵⁰. Anche in questo caso dunque, esattamente come nel precedente, il Tribunale di primo grado negava un beneficio economico al convivente *more uxorio* del funzionario comunitario motivando tale rifiuto sulla base della

I). Ai sensi dell’art. 1 del capitolo 3 della stessa legge, inoltre, “l’unione stabile registrata ha gli stessi effetti giuridici del matrimonio, salvo le eccezioni previste [...]”. La registrazione dell’unione risponde, dunque, alla necessità di prevedere per le coppie omosessuali un istituto analogo al matrimonio. Le unioni registrate sono apparse per la prima volta in Danimarca, dove sono state introdotte nel 1989 (legge n. 372 del 7 giugno 1989, in sito internet: http://semgai.free.fr/contenu/droit/droit_de_la_famille/danemark_partenariat_1989.html), e si sono successivamente diffuse negli altri Paesi nordici: in Norvegia sono giunte nel 1993 (legge n. 32 del 30 aprile 1993, in sito internet: http://semgai.free.fr/contenu/droit/droit_de_la_famille/norvege_loi_32.html), in Svezia nel 1994 (legge del 23 giugno 1994, citata), ed infine in Islanda nel 1996 (legge del 12 giugno 1996, in sito internet: http://semgai.free.fr/contenu/droit/droit_de_la_famille/islande_loi_87_1996.html).

¹⁴⁸ Il Tribunale citava, a tal proposito, la sentenza *Arauxo-Dumay c. Commissione*, cit., vedi *supra*, nota n. 146.

¹⁴⁹ Il riferimento è alla sentenza del Tribunale del 18 dicembre 1992, *Diaz Garcia c. Parlamento*, causa T-43/90, in *Raccolta* 1992, p. II-2619, punto 36.

¹⁵⁰ Sentenza del Tribunale *D c. Consiglio* del 28 gennaio 1999, causa T-264/97, in *Raccolta*, *PI*, 1999, p. II-1. È importante precisare che con tale sentenza il Tribunale non solo si è mantenuto nel solco della precedente giurisprudenza comunitaria relativa alla nozione di “coniuge”, ma ha anche riconfermato fedelmente i consolidati orientamenti giurisprudenziali in tema di coppie omosessuali di cui alla sentenza *Grant* del 17 febbraio 1998, causa C-249/96, in *Raccolta* 1998, p. I-621. Su quest’ultima sentenza e, più in generale, sul tema di un’eventuale tutela da accordare alle convivenze di fatto omosessuali vedi *infra*, par. 2.4.

concezione “normale” della nozione di “coniuge” e sulla constatazione di una competenza esclusiva del legislatore comunitario a compiere eventuali passi in avanti nella materia.

A fronte di quest'impostazione giurisprudenziale, vano è risultato anche il ricorso proposto dal signor D. e il Regno di Svezia, ai sensi dell'articolo 49 dello Statuto CE della Corte di giustizia, contro la pronuncia del Tribunale di primo grado sopra esaminata. Tutti i motivi di ricorso proposti dai ricorrenti contro quest'ultima sono stati infatti respinti da parte della Corte ¹⁵¹; in particolare, in riferimento al tema della convivenza *more uxorio*, la Corte ha difeso l'interpretazione più restrittiva del concetto di “coniuge” seguita dal Tribunale di primo grado e ha espressamente sancito: “E' vero che dal 1989 un numero sempre maggiore di Stati membri ha istituito, a fianco del matrimonio, regimi legali che accordano un riconoscimento giuridico a forme diverse di unione tra conviventi dello stesso sesso o di sesso diverso, attribuendo a tali unioni taluni effetti identici o paragonabili a quelli del matrimonio, tanto fra i conviventi quanto nei confronti dei terzi. E' chiaro tuttavia che, a parte la loro estrema eterogeneità, i suddetti regimi di registrazione di relazioni di coppia fino ad allora non riconosciute dalla legge sono, negli Stati membri interessati, distinti dal matrimonio. In simili circostanze, il giudice comunitario non può interpretare lo Statuto in modo da equiparare al matrimonio situazioni giuridiche che ne sono

¹⁵¹ Il ricorso alla Corte di giustizia è stato infatti presentato: *a)* sul motivo attinente alla portata del ricorso; *b)* sul motivo inerente al difetto di motivazione della sentenza impugnata; *c)* sul motivo attinente all'interpretazione dello Statuto; *d)* sul motivo attinente alla violazione del “principio di unicità della situazione personale”; *e)* sui motivi attinenti ad una violazione del principio della parità di trattamento, a una discriminazione in base al sesso e alla cittadinanza e ad un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori; *e*, infine, *f)* sul motivo attinente al rispetto della vita privata e familiare. Rilevante, ai fini del discorso in esame, è il punto sub *c)*, ma estremamente interessanti sono anche le argomentazioni addotte sugli ultimi due motivi per le quali non sussiste, a parere della Corte, una violazione del principio della parità di trattamento, non si determina una discriminazione in base al sesso e alla cittadinanza e neppure un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori in quanto, ai fini della concessione dell'assegno di famiglia, è indifferente che il dipendente sia uomo o donna. La precisazione, cioè, contenuta nello Statuto che riserva esclusivamente al *dipendente coniugato* tale assegno non può di per sé ritenersi come discriminatoria in base al sesso e contrastante con l'articolo 119 del Trattato CE. Non può neanche considerarsi violato il principio della parità di trattamento fra i dipendenti in quanto non è il sesso la condizione necessaria ai fini della concessione dell'assegno di famiglia, bensì tutto dipende dalla natura giuridica dei legami che uniscono il convivente al funzionario. Infine, in ordine all'ultimo motivo di ricorso, la Corte ha precisato che non vi è violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, tutelato dall'art. 8 della Cedu, poiché il rifiuto, da parte dell'amministrazione comunitaria, di accordare un assegno di famiglia ad uno dei propri dipendenti non influisce sulla situazione di quest'ultimo con riferimento allo stato civile e, inerendo solo ai rapporti tra il dipendente e il datore di lavoro, non dà luogo, di per sé, ad alcuna trasmissione di informazioni personali a soggetti estranei all'amministrazione comunitaria.

distinte [...]. Spetta unicamente al legislatore adottare, se del caso, provvedimenti che possano influire su tale situazione, per esempio modificando i termini dello Statuto”¹⁵².

L’atteggiamento della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado permane dunque, anche in tempi molto recenti e a fronte di contesti sociali profondamente evoluti in tema di rapporti di famiglia, di chiusura nei confronti dello spinoso tema della convivenza *more uxorio*. In merito, tuttavia, a queste due ultime decisioni la mancata evoluzione interpretativa del concetto di “coniuge” è forse condivisibile; dato, cioè, il carattere economico dei diritti vantati dai ricorrenti (pensione di reversibilità e assegni familiari) è perfettamente accettabile che ancora oggi un legislatore si mantenga fedele a schemi di promozione e di protezione sociale di favore per le forme di convivenza tradizionali. Ricomprendere nella nozione di “coniuge” anche il semplice convivente di fatto, ai fini della concessione dei benefici di natura economico-previdenziale previsti dalle disposizioni statutarie relative ai funzionari comunitari, significherebbe, cioè, assumere impegni finanziari di grandissima portata, posti a carico dell’intera collettività e che dovrebbero perciò riposare sull’assenso della maggior parte di questa, ossia su atti legislativi. In assenza, dunque, e nell’attesa di un intervento legislativo in tal senso pare maggiormente condivisibile una lettura rigorosa e stretta delle disposizioni legislative attualmente vigenti, così come compiuta dal Tribunale e dalla Corte nelle ultime due sentenze esaminate.

Non è, invece, giustificabile con considerazioni di carattere economico una “marginalizzazione” delle unioni diverse da quelle fondate sul formale vincolo matrimoniale riguardo all’istituto del ricongiungimento familiare, in quanto contraria agli obblighi posti dalla Convenzione europea dei diritti

¹⁵² Sentenza *D. e Regno di Svezia c. Consiglio dell’Unione europea* del 31 maggio 2001, cause riunite C-122/99 P e C-125/99 P, in *Raccolta* 2001, p. I-4319. Si noti come in tale pronuncia la Corte è ancor più esplicita, rispetto al caso *Arauxo-Dumay c. Commissione* (cit. nota n. 146) sopra esaminato, nel sollecitare il legislatore comunitario ad adottare provvedimenti normativi tesi ad equiparare la convivenza *more uxorio* al vincolo matrimoniale legalmente instaurato. La Corte, cioè, costretta dal dato letterale dello Statuto dei funzionari della Comunità, a collocarsi nel solco interpretativo tradizionale rispetto alle nozioni di “matrimonio” e di “coniuge” ivi enunciate, non si esime, tuttavia, dal manifestare il proprio orientamento sul tema. Essa si esprime, infatti, con tutta evidenza, in senso favorevole ad una modifica normativa volta a ricomprendere, nel concetto di “coniuge”, anche il semplice convivente di fatto.

dell'uomo a salvaguardia della dignità di ogni relazione affettiva tra le persone¹⁵³; essa pare inoltre andare controcorrente, ad oggi, rispetto a molti degli orientamenti emersi in materia di convivenza *more uxorio* nei singoli Stati membri della Comunità. Negli ultimi decenni, infatti, molti Paesi europei hanno adottato una disciplina specifica (una sorta di statuto) relativa ad alcuni tipi di convivenza; si tratta di esperienze che dimostrano come in molti campi una soluzione può essere raggiunta tenendo conto degli interessi reali che sono in gioco, piuttosto che del carattere coniugale o meno dell'unione.

Particolarmente significative sono le forme di tutela delle convivenze *more uxorio* realizzate *ope legis*: sia in Svezia, che in Spagna sono state infatti adottate delle leggi a tutela delle unioni non suggellate dal vincolo matrimoniale. La legge svedese sui conviventi (legge sulla "casa comune")¹⁵⁴ si applica alle coppie di persone (eterosessuali ed anche omosessuali) che vivono insieme in circostanze che rassomigliano al matrimonio; essa disciplina le relazioni giuridiche di tali coppie con riguardo alla casa e ai beni comuni destinati e persegue il dichiarato intento di proteggere il convivente economicamente più debole in caso di rottura dell'unione di fatto¹⁵⁵. Analoga è la legge sulle coppie stabili entrata in vigore in Catalogna, la regione più progressista della Spagna, il 23 ottobre del 1998¹⁵⁶. Essa regola molteplici aspetti privatistici della relazione tra soggetti conviventi: prevede la responsabilità solidale per le spese domestiche e per alcuni debiti (artt. 4 e 23), regola l'uso della casa comune (artt. 11 e 28), e dispone particolari benefici sociali nel caso in cui uno dei conviventi lavori per il governo catalano (artt. 9 e 27). Per accedere a tale disciplina i conviventi hanno tre vie a disposizione: *in primis* vi è la possibilità di rendere una dichiarazione

¹⁵³ Per un'analisi più approfondita degli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di convivenza *more uxorio* vedi *supra*, p. 81-83.

¹⁵⁴ *Lag om sambors gemensamma hem SFS* 1987, 232, in sito internet: <http://www.notisum.se/rnp/SLS/LAG/19870232.HTM>

¹⁵⁵ La legge svedese è al momento sotto riesame; dalla data della sua entrata in vigore ad oggi, infatti, il tasso dei matrimoni in Svezia è significativamente diminuito e le autorità si interrogano se ciò sia dovuto alla legge sulla convivenza o sia, più in generale, frutto di un processo di cambiamento ed evoluzione dei costumi sociali. Il ministero, a sostegno della seconda ipotesi, ha addotto l'esempio di altri Paesi europei (Danimarca, Finlandia, Francia) ove, pur non esistendo una legislazione sulla convivenza, la percentuale di donne sposate, conviventi o single è ampiamente comparabile alle percentuali che si riscontrano in Svezia (cfr. sul tema KATHLEEN KIERNAN, *Population Trends in Western Europe*, in *Population Trends*, 1999, p. 25-32 e p. 26-27).

¹⁵⁶ *Llei d'unions estables de parella*, 10/1998, in sito internet: <http://www.gencat.es/justicia/normes/1998/llei10.htm>

pubblica registrata in atto notarile (art. 21); in secondo luogo, la legge si applica automaticamente alle coppie che abbiano vissuto insieme per non meno di due anni (art. 1.1); infine è previsto che la legge si applichi automaticamente anche alle coppie che hanno un figlio e vivono insieme, senza che sia necessaria la previa convivenza per due anni (art. 1.2).

Una legge sulla convivenza *more uxorio* è stata da poco adottata anche in Belgio ed è entrata in vigore il 1° gennaio 2000¹⁵⁷; essa introduce, tuttavia, una forma davvero modesta di regolamentazione di alcuni aspetti privatistici della relazione tra conviventi e dimostra chiaramente di essere il frutto di un difficile compromesso politico¹⁵⁸. Tale atto normativo non vuole creare un nuovo *status* per il convivente, distinto da quello di “coniuge”, di conseguenza le nuove regole vengono inserite nella parte del Codice civile belga che si occupa di proprietà (libro terzo), piuttosto che in quella dedicata agli *status* (libro primo). Tale legge, inoltre, lascia esclusivamente alla coppia la scelta di utilizzare o meno lo schema della convivenza legale predisposto dalla stessa; si tratta cioè di un sistema di tutela delle unioni di fatto che scatta non in modo automatico, bensì solo su iniziativa delle parti interessate¹⁵⁹.

In altri Stati europei sono stati adottati modelli di tutela delle convivenze *more uxorio* totalmente diversi in cui, cioè, la tutela non è garantita automaticamente dalla legge, ma trova il suo fondamento in veri e propri accordi conclusi tra i conviventi, in omaggio al principio dell'autonomia privata negoziale. Particolarmente significativa, a tal riguardo è la recente esperienza

¹⁵⁷ *Loi instaurant la cohabitation légale* (legge del 23 novembre 1998), in *Moniteur belge*, 12 gennaio 1999.

¹⁵⁸ Merita sottolineare, a tal proposito, che solo in tempi recenti la Corte di Cassazione belga ha abbandonato il consolidato orientamento giurisprudenziale che voleva la convivenza *more uxorio* come immorale e contraria all'ordine pubblico (Corte di Cassazione, 1 febbraio 1989, in *Arr. Cass.*, 1988-9, p. 645).

¹⁵⁹ La legge belga si differenzia cioè da quella svedese e spagnola sopra esaminate; quest'ultime, infatti, prendono in considerazione la convivenza come mera situazione di fatto e le garantiscono una più o meno ampia parificazione alla famiglia legittima. Si parla, in questi casi, di sistemi “presuntivi” e “non opzionali”, per alludere al fatto che alla convivenza vengono attribuiti effetti indipendentemente da qualsiasi modalità di formalizzazione, essendo piuttosto necessario dimostrare che essa si è effettivamente instaurata, ed eventualmente il suo protrarsi per un certo periodo di tempo, oppure la nascita i figli. In sistemi di questo tipo, i conviventi non hanno la facoltà di scegliere, perché è la legge che automaticamente collega certi effetti alla vita comune, di solito allo scopo di assicurare alla parte “debole” provvidenze di natura economica, anche quando manchi una loro previsione concordata. La legge belga risponde invece ad un modello diverso nel quale assume rilevanza la scelta effettuata dalle parti; la tutela della convivenza cioè dipende da una loro espressa richiesta.

francese che ha introdotto i “patti civili di solidarietà”¹⁶⁰ (PACS); tale modello non è finalizzato alla protezione della convivenza, ma ad una più ampia tutela della solidarietà economica e di altro genere all’interno della coppia. Sebbene il PACS sia sostanzialmente un contratto, esso attribuisce un maggior numero di diritti in capo a coloro che lo registrano di quanto non accada nei modelli svedese, spagnolo e belga sopra ricordati¹⁶¹.

Nell’esperienza italiana, invece, molti sono ancora i tasselli mancanti nel mosaico della disciplina della convivenza *more uxorio*; ciò è in buona parte da ricondurre al contesto culturale e politico che continua a vedere la ferma opposizione cattolica a qualsiasi forma di regolamentazione della famiglia di fatto. Anche in Italia, tuttavia, tale istituto non si colloca in uno spazio, per così dire, “vuoto” di diritto, ma attinge la sua disciplina a regole di origine giurisprudenziale¹⁶², o, in alcuni settori, alla legislazione speciale¹⁶³. A sua volta

¹⁶⁰ Legge n. 944 del 13 ottobre 1999, in *Journal Officiel* n. 265 del 16 novembre 1999, p. 16959.

¹⁶¹ La registrazione del PACS non è fatta nei registri dello stato civile, ma in uno speciale registro tenuto dal tribunale di primo grado. Il fascio di diritti che tali patti di solidarietà mirano a garantire non è quantitativamente, né qualitativamente, paragonabile a quello riconosciuto ai coniugi; incidentalmente, tuttavia, alcune situazioni soggettive sono conferite al convivente per analogia con l’istituto del matrimonio. Per un’analisi più approfondita dell’istituto dei PACS cfr.: CALO’, *Le convivenze registrate in Europa – verso un secondo regime patrimoniale della famiglia – Commissione Studi Unione Europea del Consiglio Nazionale del Notariato, Collana Studi*, n. 14, Milano, 2000; FORDER, *Riconoscimento e regime giuridico delle coppie omosessuali in Europa*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2000, p. 107 ss; FERRANDO, *Gli accordi di convivenza: esperienze a confronto*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2000, p. 163 ss.; GRILLINI, *Omosessualità e diritti. Il Pacs in Francia e il confronto con la situazione italiana*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2000, p. 183 ss.

¹⁶² Va emergendo ormai da tempo la tendenza della Corte Costituzionale italiana, nel decidere questioni incidenti sulla reale possibilità di un’unione di vita fra partner solo “di fatto”, a riconoscere piena dignità anche alle convivenze stabili ma non sigillate dal crisma legale del matrimonio. Con la nota sentenza n. 404/1988 (in *Foro it.*, 1988, I, c. 2515) la Corte ha esteso, infatti, anche al convivente *more uxorio* il diritto a succedere nella titolarità del contratto di locazione in caso di morte del conduttore mentre la legge che disciplinava questo fenomeno successorio riconosceva tale diritto solo al “coniuge” (art. 6 della legge 292/1978). Con una sentenza di poco successiva (20 dicembre 1989, n. 559, in *Foro it.*, 1990, I, c. 1465) la Corte costituzionale ha inoltre riconosciuto al convivente, affidatario della prole, il diritto a succedere nell’assegnazione di un alloggio in edilizia economica e popolare. A sua volta la Corte di Cassazione ha fatto applicazione dei principi contenuti nelle suddette sentenze della Corte Costituzionale: cfr. Cass. 25 maggio 1989, n. 2524 e Cass. 8 giugno 1994, n. 5544. La Cassazione è giunta a tutelare indirettamente la convivenza *more uxorio* attraverso una pronuncia diretta a superare la distinzione tra i diversi *status filiationis* e a proteggere la condizione giuridica dei figli in modo unitario, senza cioè che abbia più rilevanza il fatto che siano nati nel matrimonio o fuori di esso. Chiamata a confrontarsi con una normativa in tema di ricongiungimento familiare che prevedeva, per il coniuge ed i figli minori a carico, il diritto al ricongiungimento ai lavoratori extracomunitari (art. 4 della legge 943/1986), la Corte costituzionale fu chiamata a stabilire se, muta la lettera della legge, la norma dovesse comunque includere anche il convivente *more uxorio*. Con una sentenza additiva (n. 203/1997, in *Giur. it.*, 1998, p. 205 ss.) la Corte giudicò illegittima la normativa nella parte in cui non ammetteva al beneficio anche il compagno privo di formale vincolo matrimoniale. La Corte, in realtà, impostò il problema sul rapporto genitore-figlio, anziché su quello tra i due coniugi; non sfugge, tuttavia, che in tal modo anche la convivenza fra i genitori ha trovato, indirettamente, riconoscimento e tutela (cfr. sul punto: L. PASSOTTI, *Convivenza more uxorio e diritto dell’extra-comunitario al ricongiungimento con i figli*, in

l'autonomia privata può pianificare alcuni aspetti dei rapporti fra i partners; in via convenzionale, cioè, possono essere disciplinati i rapporti patrimoniali in corso di convivenza o successivi al suo venire meno. Da tempo sono state superate infatti, nel nostro Paese, le obiezioni di principio contro l'ammissibilità di accordi di questo genere ed il dibattito attuale concerne, semmai, la definizione degli ambiti in cui l'autonomia privata può esprimersi e dei limiti al suo esercizio¹⁶⁴.

A conclusione, dunque, di questo breve *excursus* sulla rilevanza assunta dal fenomeno della convivenza *more uxorio* in alcuni Stati membri dell'Unione europea si impone una riflessione: per riprendere l'espressione usata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Reed*, sembra ormai inconfutabile l'esistenza di numerosi "indizi di un'evoluzione sociale di carattere generale" negli Stati membri atta a giustificare un'interpretazione estensiva del termine di "coniuge", ex art. 10 del regolamento 1612/68. I tempi, cioè, sembrano maturi per arrivare ad una lettura evolutiva di tale disposizione comunitaria al fine di equiparare i legami affettivi e di convivenza fra due persone di sesso diverso al vincolo matrimoniale.

Con la recente sentenza *Eyup*¹⁶⁵, la Corte di giustizia si è forse incamminata per questa strada, prospettando così il superamento della giurisprudenza sopra esaminata. La nuova fattispecie giunta al vaglio dei giudici di Lussemburgo aveva a che fare con una disposizione della decisione 1/80 del Consiglio di Associazione Cee-Turchia, adottata in attuazione dell'Accordo di Associazione tra la Comunità e la Repubblica turca e del relativo Protocollo¹⁶⁶.

Giur. it., 1998, p. 205 ss.; C. TRIPODINA, *Il diritto fondamentale del genitore extracomunitario al ricongiungimento con il figlio minorenne*, in *Giur. it.*, 1998, p. 414 ss.).

¹⁶³ Per fare soltanto alcuni esempi, in sede di riforma del codice di procedura penale e della legislazione penitenziaria è stato accordato un rilievo alle ragioni affettive che possono giustificare l'astensione dalla testimonianza (art. 199, 3° co. lett a, c.p.p.), o la richiesta di congedi per assistere le persone care in difficoltà (art. 30, l. 354 del 1975). La recente legge sui trapianti (l. 1° aprile 1999, n. 91, art. 3), inoltre, considera anche il convivente tra le persone alle quali vanno date le informazioni del caso quando si prospetti come probabile l'accertamento della morte cerebrale.

¹⁶⁴ Più diffusamente su questo tema, cfr. G. OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano, 1991; M. BERNARDINI, *La convivenza fuori del matrimonio. Tra contratto e relazione sentimentale*, Padova, 1992; M. FRANZONI, *I contratti tra conviventi "more uxorio"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 737 ss.; ANGELONI, *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, Padova, 1997, p. 495 ss.

¹⁶⁵ Sentenza del 22 giugno 2000, causa C-65/98, in *Raccolta* 2000, p. I-4747.

¹⁶⁶ L'Accordo di Associazione con la Turchia, firmato il 12 settembre 1963, fu concluso a nome della Comunità con decisione del Consiglio n. 64/732 del 23 dicembre 1963 (in *GUCE* n. 217 del 29 dicembre

Una cittadina turca, la signora Eyup, aveva sposato in Austria un connazionale, inserito nel regolare mercato del lavoro austriaco, ed aveva quindi ottenuto, dalle autorità austriache, un permesso di soggiorno in quello Stato membro a titolo di ricongiungimento familiare. Dopo circa due anni, un tribunale turco pronunciava il divorzio dei coniugi Eyup; i due, tuttavia, continuarono a convivere *more uxorio*, mantenendo sempre la propria residenza in Austria. Nel corso di questa *union libre* ebbero 4 figli e il marito continuò a provvedere economicamente tanto al sostentamento della moglie che di quest'ultimi; dopo meno di otto anni dal divorzio i due si risposarono, senza aver mai interrotto la loro vita in comune. Dopo il secondo matrimonio, i figli vennero riconosciuti dal marito ("legitimatio per subsequens matrimonium"). Ad un certo punto la donna, poiché intendeva farsi assumere in Austria, chiese un permesso di lavoro e soggiorno alle autorità tedesche secondo quanto disposto dall'apposita normativa sull'immigrazione; al rifiuto opposte, ella reagì adducendo, tra l'altro, il disposto dell'art. 7 della decisione 1/80 Cee-Turchia ai sensi del quale: "I familiari che sono stati autorizzati a raggiungere un lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro hanno diritto di rispondere, fatta salva la precedenza ai lavoratori degli Stati membri della Comunità, a qualsiasi offerta di impiego, se vi risiedono regolarmente da almeno tre anni; beneficiano del libero accesso a qualsiasi attività dipendente di loro scelta se vi risiedono regolarmente da almeno cinque anni". Le autorità austriache non avevano ritenuto soddisfatto il requisito del periodo minimo di residenza prescritto dalla suddetta decisione ai fini della maturazione del diritto al rilascio del permesso di soggiorno e di lavoro alla signora Eyup. Quest'ultime erano infatti partite dal presupposto che una convivente non è né "coniuge", né "familiare" di un lavoratore turco. Esse non avevano perciò tenuto conto del periodo di oltre sette anni di convivenza *more*

1964, p. 3685). Il Protocollo addizionale, firmato il 19 dicembre 1970, fu concluso a nome della Comunità con regolamento del Consiglio n. 2760/72 (in *GUCE* L 293 del 29 dicembre 1972, p. 4). La decisione 1/80 non risulta pubblicata.

Gli articoli 12 dell'Accordo e 36 del Protocollo devolvono al Consiglio di Associazione l'adozione delle concrete norme in materia di libera circolazione dei lavoratori e pongono quali principi-guida delle decisioni da adottare, per realizzare gradualmente tale libertà, quelli enunciati dal Trattato relativi alla libera circolazione dei lavoratori comunitari (art. 39, 40, 41 TCE). Per un'analisi più approfondita dell'Accordo di Associazione con la Turchia e degli altri Accordi conclusi dalla Comunità con Paesi terzi vedi *infra*, capitolo VI.

uxorio intercorso tra il divorzio e il secondo matrimonio ai fini del riconoscimento del diritto in questione: il divorzio aveva estinto il periodo di residenza (circa due anni) maturato nel corso del primo matrimonio, con la conseguenza che tale periodo non poteva essere cumulato con l'altro trascorso a partire dal secondo matrimonio (circa quattro anni). Ritenendo che per la risoluzione della controversia fosse necessaria un'interpretazione del diritto comunitario, il giudice *a quo*, investito della vicenda, sospese il procedimento e pose alla Corte di giustizia una serie di questioni pregiudiziali. Il quesito rilevante ai fini della presente analisi, era volto a chiarire se il concetto di "familiare", ai sensi dell'art. 7 della decisione 1/80, dovesse essere interpretato nel senso che anche il convivente *more uxorio*, senza formale vincolo matrimoniale, di un lavoratore turco potesse soddisfare le condizioni poste dalla suddetta disposizione. In altri termini si trattava di comprendere se, salva la competenza di ogni Stato a predisporre autonomamente i presupposti per l'ingresso sul proprio territorio degli stranieri a titolo di ricongiungimento familiare, la convivenza di fatto di una coppia già entrata nella Comunità (situazione rilevante per l'applicazione dell'accordo di associazione) si potesse equiparare al formale vincolo matrimoniale.

La riproposizione della precedente giurisprudenza, specialmente del suo approccio formale e poco propenso alla valutazione dei concreti interessi delle parti in causa, non sarebbe stata affatto favorevole all'interessata. E' proprio per questa cauta soluzione del problema in esame che si pronunciarono, in corso di causa, i governi austriaco, britannico e tedesco e la stessa Commissione adducendo, a sostegno della loro tesi, la sentenza *Reed*, che aveva segnato l'avvio dell'atteggiamento formale della Corte di giustizia sul punto. Per contro, la cittadina turca ne chiedeva un'interpretazione evolutiva e a tal fine si richiamò espressamente al diritto all'unità di vita familiare sancito all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La Corte di giustizia, pur non citando mai espressamente tale articolo, ha scelto di incamminarsi per questa via; ce lo dimostra il fatto che seguendo un *iter* motivazionale sempre attento ai singoli fatti di specie, facendo proprio, cioè, lo schema di analisi delle fattispecie costantemente adottato dalla Corte europea di Strasburgo, essa è giunta ad una

soluzione tesa a salvaguardare l'effettività e la sostanza del diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Il giudice comunitario ha iniziato col ribadire ¹⁶⁷ “che l'art. 7, primo comma, della decisione 1/80 prescrive che il ricongiungimento familiare, che ha giustificato l'ingresso del familiare nel territorio dello Stato membro ospitante, si manifesti per un certo tempo attraverso una coabitazione effettiva in comunione domestica con il lavoratore e che tale situazione deve sussistere finché l'interessato non soddisfi egli stesso le condizioni per accedere al mercato del lavoro in tale Stato”. Successivamente si è addentrato in un'analisi dei fatti assai dettagliata ¹⁶⁸ benché egli dovesse esprimersi nell'esercizio della competenza pregiudiziale ¹⁶⁹. A conclusione di tale analisi, la Corte è giunta ad affermare che il comportamento dei due cittadini turchi “è stato permanentemente conforme all'obiettivo che costituisce il fondamento di tale disposizione, vale a dire il ricongiungimento familiare effettivo nello Stato membro ospitante”. La Corte cioè si è preoccupata di chiarire il significato dell'art. 7 della decisione 1/80, accentuandone il carattere di norma volta alla tutela di rapporti familiari concreti, stabili e duraturi, anche se privi del crisma ufficiale del matrimonio. Conseguentemente essa ha concluso: “Considerati i particolari elementi di fatto della causa principale e in particolare la circostanza che il periodo di coabitazione extramatrimoniale del signore e della signora Eyup si colloca tra i loro due matrimoni, tale periodo non può essere ritenuto un'interruzione della loro vita familiare comune in Austria, di modo che deve essere preso integralmente in considerazione ai fini del calcolo dei periodi di residenza regolare ai sensi dell'art. 7, primo comma, della decisione 1/80”.

¹⁶⁷ La formula era stata, infatti, già utilizzata nella precedente giurisprudenza, cfr. le sentenze: 17 aprile 1997, *Kadiman*, cit. *supra*, nota n. 116, punti 33, 37, 40; 16 marzo 2000, *Ergat*, causa C-329/97, in *Raccolta* 2000, p. I-1487, punto 36.

¹⁶⁸ Si vedano in particolare i punti 31-34 della sentenza in esame.

¹⁶⁹ Merita sottolineare, a tal proposito, che la Corte di giustizia ha generalmente evitato, in sede di pronunce rese a titolo pregiudiziale ex art. 234 del Trattato CE, di approfondire gli aspetti fattuali della vicenda sottoposte al suo esame, talora anche a rischio di lasciare irrisolte questioni che pure meriterebbero esame e risposta in sede comunitaria. Ciò rende ancor più significativa la decisione *Eyup* ove prevale il principio enunciato nella sentenza *Thomas* (sentenza del 30 marzo 1993, causa C-328/91, in *Raccolta* 1993, p. I1247) per il quale: “anche se spetta al giudice nazionale, nel contesto di un rinvio pregiudiziale, accertare l'esistenza [...] dei fatti [...] nel caso concreto per il quale è stato adito, la Corte, chiamata a fornire al giudice nazionale risposte utili, è competente a fornire delle indicazioni, tratte dal fascicolo della causa principale come pure dalle osservazioni scritte ed orali sottoposte, idonee a mettere il giudice nazionale in grado di decidere”.

Merita a questo punto soffermarsi sulla portata e sulle conseguenze giuridiche che sono da ricondurre a questa importante pronuncia della Corte.

La prima e più evidente osservazione che viene da fare è che il giudice comunitario sembra aver scelto, alla fine, di equiparare i legami di convivenza fra due persone, contraddistinti da serietà, stabilità e durata, al vincolo matrimoniale formalmente instaurato nell'interpretazione delle norme comunitarie che prendono in considerazione l'istituto del ricongiungimento familiare. Se così fosse, si determinerebbe una situazione per la quale qualsiasi cittadino comunitario regolarmente residente in un altro Stato membro della Comunità, dal lavoratore allo studente, dal pensionato al disoccupato avrebbe il diritto di farsi raggiungere da chi condivide seriamente e stabilmente la propria vita con lui. Lo stesso varrebbe, oltre che per i cittadini turchi, anche per tutti gli altri cittadini extracomunitari che si possono avvalere di disposizioni di accordi di associazione relative alla regolare residenza in uno Stato membro a titolo di ricongiungimento familiare. Una simile operazione interpretativa porterebbe la Corte di giustizia ad allinearsi con la giurisprudenza di Strasburgo sul diritto al rispetto della vita familiare sopra ricordata. Sembra, cioè, che con la sentenza *Eyup*, la Corte di giustizia abbia fatto applicazione proprio dell'art. 8 Cedu; resta, tuttavia, il rammarico che non lo abbia detto espressamente, che non abbia cioè esplicitamente fatto riferimento all'articolo 8 che, tra l'altro, era stato invocato dalla signora Eyup¹⁷⁰. Un esplicito ricorso a tale disposizione avrebbe sgombrato

¹⁷⁰ Il ruolo fondamentale dell'art. 8 della Cedu nella risoluzione di questa vicenda è stato invece ampiamente posto in luce dall'Avvocato Generale La Pergola nelle sue conclusioni, presentate il 18 novembre 1999. Infatti, quest'ultimo, dopo aver ribadito che per i giudici di Strasburgo l'art. 8 non distingue fra famiglia "naturale" e famiglia "legittima" e che permette, al contrario, di ricondurre alla nozione di nucleo familiare anche le relazioni di fatto, connotate da stabilità e serietà (par. 18), giungeva ad affermare: "Se ragioniamo secondo i parametri della giurisprudenza offertaci dalla Cedu – ed è questa, dicevo, la soluzione verso la quale propendo –, escludere la Eyup (con riferimento ai sette anni in questione) dal novero dei "familiari" di colui che, al momento della domanda del permesso di lavoro era ritornato ad essere il suo legittimo marito, può concretare una lesione di un diritto fondamentale dell'interessata". In questa stessa ottica e in riferimento ad una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia l'Avvocato Generale aggiungeva: "La correttezza del richiamo alla Convenzione come utile ausilio per l'interpretazione dell'art. 7, primo comma, può ritenersi confermata dalla vostra giurisprudenza. Esaminando l'art. 10, n. 3, del regolamento 1612/68, strettamente connesso al n. 1 della medesima disposizione, codesto Collegio, riunito in formazione plenaria, ha statuito che *bisogna interpretar[lo] (...) alla luce dell'esigenza del rispetto della vita familiare menzionato dall'art. 8 della Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (le parole in corsivo sono tratte dalla sentenza del 18 maggio 1989, *Commissione c. Germania*, causa 249/86, in *Raccolta* 1989, p. 1263). E' dunque anche in riferimento a tale giurisprudenza che l'art. 8 della Cedu si presentava, per

il campo da ogni dubbio sulla portata della decisione e avrebbe chiaramente allineato la Corte comunitaria ai criteri e principi del giudice europeo dei diritti umani.

Un'ulteriore osservazione da compiere sulla sentenza *Eyup* riguarda la possibilità di applicare la soluzione in essa contenuta in materia di convivenza *more uxorio* anche a quelle disposizioni normative che attribuiscono diritti di natura economica a determinate categorie di soggetti¹⁷¹. Ho già riferito¹⁷², infatti, dell'atteggiamento di estrema chiusura dimostrato dalla Corte nei confronti della possibilità di ricomprendere nella nozione di "coniuge" anche il convivente ai fini della concessione di benefici di carattere economico-previdenziale; ho anche sottolineato che l'equiparazione della convivenza di fatto al matrimonio, operata dalla sentenza *Eyup*, vale solo in riferimento alle disposizioni comunitarie che hanno ad oggetto l'istituto del ricongiungimento familiare (il quale si configura come istituto volto ad adempiere a funzioni sociali e di tutela dei diritti umani). Sorge allora il problema della applicabilità di una simile soluzione alle misure economiche. Merita sottolineare, a tal proposito, che in corso di causa, contro la tesi difensiva incentrata sull'art. 8 Cedu, il governo del Regno Unito aveva eccepito che, mentre la Convenzione si occupa di diritti civili, l'art. 7 della decisione 1/80 aveva ad oggetto un diritto di ordine economico-sociale: cioè il diritto all'accesso ad un'attività lavorativa. Tale osservazione è sicuramente condivisibile. Nonostante ciò, è forse possibile, in relazione a certi diritti di grande importanza anche "civile" (quali il diritto a trovare un'occupazione) o a benefici generali e non particolari a favore della famiglia o dei figli, estendere la soluzione favorevole alle coppie di fatto anche in ordine a diritti economico-sociali. Lo si può fare attraverso la soluzione prospettata dall'Avvocato Generale La Pergola nelle sue conclusioni e cioè configurando il diritto "economico" di cui all'art. 7 della decisione 1/80 come un "valore aggiunto" rispetto alla tutela di

l'Avvocato La Pergola, come chiave di lettura risolutiva dello spinoso tema della convivenza *more uxorio*.

¹⁷¹ Quali, ad esempio, le norme dello Statuto dei funzionari della Comunità che attribuiscono solo a determinate categorie di familiari di quest'ultimi diritti di natura economico-previdenziale (pensioni di reversibilità, assegni di famiglia, ecc.).

¹⁷² Cfr. *supra*, p. 88.

ordine civile e sociale del nucleo familiare garantita dall'art. 8 della Convenzione¹⁷³.

E' vero, peraltro, che in materia di scelte economiche resta un ampio margine di discrezionalità ai legislatori nazionali e che anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è molto prudente in fatto di misure nazionali di carattere economico quali benefici fiscali, assistenziali e simili, da concedere senza discriminazioni per il pieno godimento del diritto sancito dall'art. 8 della Cedu¹⁷⁴.

L'ultimo profilo interessante riguarda, infine, la possibilità di applicare anche alle coppie omosessuali la soluzione adottata nella sentenza *Eyup*. Sembra al riguardo molto difficile pronosticare una risposta favorevole; la posizione di costante chiusura sinora tenuta dal giudice comunitario non è promettente. Le legislazioni europee muovono verso soluzioni sempre più aperte a queste forme di convivenza ma sono ancora oggi in più punti, soprattutto in certi Paesi, contrassegnate da molte cautele e riserve. A fronte di tale contesto normativo e giurisprudenziale mi pare azzardato prospettare l'applicabilità della soluzione esaminata in tema di convivenza *more uxorio* anche alle coppie di fatto omosessuali¹⁷⁵.

Se fino a questo momento mi sono occupata degli orientamenti giurisprudenziali in materia di convivenza *more uxorio*, mi voglio ora soffermare, prima di concludere questa analisi, sugli aspetti normativi del tema in questione. Ciò che intendo accertare è, cioè, se a questa nuova sensibilità dimostrata dalla Corte di giustizia sul piano interpretativo abbia corrisposto un'attività normativa di analoga matrice da parte del legislatore comunitario.

E' innegabile la presa di coscienza, a livello comunitario, della profonda evoluzione cui è andato incontro l'istituto della famiglia negli ultimi decenni e

¹⁷³ Cfr. il punto n. 17 delle conclusioni dell'Avvocato Generale La Pergola.

¹⁷⁴ Significativa, a tal proposito, è la sentenza *Petrovic c. Austria* del 27 marzo 1998, in *Riv. inter. dir. uomo*, 1998, p. 587. La vicenda sorgeva in riferimento ad una coppia sposata; la Corte giungeva a sancire che la mancata concessione di un'indennità di congedo parentale (cioè di una somma di denaro erogata al lavoratore che abbandoni il lavoro per dedicarsi alla crescita dei figli appena nati) non rientrava nell'ambito dell'art. 8 della Cedu, "dal momento che l'art. 8 non impone agli Stati di fornire il sostegno finanziario in oggetto".

¹⁷⁵ Per un'analisi più dettagliata dell'impostazione giurisprudenziale della Corte di giustizia e degli sviluppi delle normative dei singoli Stati membri in materia di omosessualità vedi *infra*, par. 2.4.

dell'importanza assunta da nuovi modelli di regolamentazione delle relazioni interpersonali. Significativa a tal riguardo è una risoluzione del Parlamento europeo del 16 marzo 2000, adottata in occasione della sua Relazione annuale sui diritti umani nell'Unione europea; in essa, nella parte dedicata agli “stili di vita e forme di relazione” si può leggere: “Il Parlamento europeo [...] chiede agli Stati membri di garantire alle famiglie monoparentali, alle coppie non sposate e alle coppie dello stesso sesso parità di diritti rispetto alle coppie e alle famiglie tradizionali, in particolare in materia di legislazione fiscale, regime patrimoniale e diritti sociali; osserva con soddisfazione che in numerosissimi Stati membri vige un crescente riconoscimento giuridico della convivenza al di fuori del matrimonio indipendentemente dal sesso; [...] chiede agli Stati membri che non vi abbiano ancora provveduto di modificare la propria legislazione al fine di riconoscere legalmente la convivenza al di fuori del matrimonio indipendentemente dal sesso [...]”. Il notevole clamore suscitato nei *mass media* da questa risoluzione non può far dimenticare, tuttavia, la sua mancanza di valore vincolante nei confronti sia delle altre istituzioni comunitarie che degli Stati membri¹⁷⁶; le risoluzioni sono, infatti, atti con i quali l'istituzione che li adotta esprime un proprio orientamento: si tratta di un'iniziativa politica ed è quindi in tale ambito che ne vanno misurati gli effetti e le ripercussioni.

L'atteggiamento di apertura, a livello comunitario, nei confronti di forme di convivenza alternative al matrimonio, posto a fondamento della suddetta risoluzione, sembra, però, in buona parte smentito dalle recenti proposte di direttiva presentate dalla Commissione al Consiglio ed aventi ad oggetto l'istituto del ricongiungimento familiare. Merita, a tal proposito, un'attenzione particolare la proposta di direttiva relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri¹⁷⁷. Perseguendo l'obiettivo di generalizzare il diritto di circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati membri a vantaggio di ogni cittadino dell'Unione, il legislatore comunitario tenta di riunire in una sorta di “testo unico” il vasto

¹⁷⁶ Cfr. *supra*, nota n. 124.

¹⁷⁷ COM (2001) 257, in *GUCE* C 270 del 25 settembre 2001, p. 150 ss. Per un'analisi più dettagliata del contenuto di questa proposta di direttiva e delle sue ripercussioni in materia di libera circolazione delle persone all'interno della Comunità vedi *supra*, capitolo II, par. 3.

corpus legislativo che attualmente disciplina l'ingresso e il soggiorno dei cittadini dell'Unione. In questo contesto egli tiene anche conto, in modo specifico, della situazione dei familiari di un cittadino dell'Unione apportando, all'interno di tale proposta normativa, anche alcune importanti modifiche alle norme che fino ad oggi hanno disciplinato l'istituto del ricongiungimento familiare ¹⁷⁸. Particolarmente significativo è l'articolo 2 della proposta che individua i "familiari" ammessi al ricongiungimento con un cittadino di uno Stato membro; tale disposizione vi annovera, infatti, accanto al "coniuge" anche "il/la convivente, sul presupposto che la legislazione dello Stato membro ospitante equipari la situazione delle coppie di fatto a quella delle coppie sposate e nel rispetto delle condizioni previste da tale legislazione" ¹⁷⁹. E' evidente che tale disposizione, così strutturata, lascia completamente inalterata l'esigenza di cui parlavo prima di un'interpretazione evolutiva, a livello comunitario, del concetto di "coniuge" e di una sua lettura conforme al principio del rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 della Cedu. Essa, inoltre, "codificando" il principio della sentenza *Reed*, sembra ignorare i ripetuti inviti rivolti dalla Corte di giustizia al legislatore comunitario ad adottare provvedimenti normativi tesi a risolvere in maniera unitaria, a livello comunitario, il problema delle convivenze di fatto. Con tale proposta, infatti, non si risolve il problema della convivenza *more uxorio* sul piano comunitario, ma lo si "passa" alle diverse sensibilità dei singoli ordinamenti nazionali; una simile soluzione fa riemergere il rischio, che ho già evidenziato a suo tempo parlando degli effetti della sentenza *Reed*, di discriminazioni fondate sulla nazionalità. Vincolando il ricongiungimento del

¹⁷⁸ Benché, infatti, il diritto al ricongiungimento familiare non sia espressamente previsto dal Trattato, esso discende dal diritto al rispetto della vita privata e familiare, diritto fondamentale che rientra nelle tradizioni costituzionali degli Stati membri, il cui rispetto è garantito dal diritto comunitario ed inserito nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

¹⁷⁹ La stessa formula era stata già utilizzata in un precedente atto normativo: la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante modificazione del regolamento 1612/68 del Consiglio relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (*GUCE* n. C 344 del 12 novembre 1998, p. 9). Le modifiche apportate all'art. 10 ammettevano al ricongiungimento familiare con un cittadino di uno Stato membro, occupato sul territorio di un altro Stato della Comunità, "il coniuge o la persona ad esso equiparata secondo la legge dello Stato membro ospitante". Si trattava della codificazione del principio espresso dalla sentenza *Reed* nella quale si era ritenuto, cioè, ricompresa nella nozione di "vantaggio sociale" di cui all'art. 7, par. 2, del regolamento 1612/68 la facoltà di farsi raggiungere dal partner non coniugato. Sugli effetti di questa proposta normativa si possono svolgere rilievi analoghi a quelli indicati nel testo in merito alla più recente proposta relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (COM 2001 257, *cit. supra*, nota n. 177).

convivente alla situazione della legislazione nazionale si possono produrre, cioè, effetti discriminatori: se, infatti, le normative interne di alcuni Stati membri ammettono il convivente non sposato a stabilirsi con il proprio cittadino, permettendo così che l'unità della famiglia di fatto sia tutelata anche a livello comunitario, lo stesso potrà non accadere in altri Stati membri. In quest'ultimo caso saranno proprio le disposizioni comunitarie a non consentire di giungere al medesimo risultato e produrranno l'effetto discriminatorio di concedere a taluni cittadini comunitari un vantaggio (la possibilità di vedersi tutelata la vita in comune al di fuori del matrimonio) che, invece, verrà negato ad altri.

E' opportuno sottolineare che l'art. 2 della proposta di direttiva potrebbe produrre poi un ulteriore effetto indesiderato: un cittadino di uno Stato membro convivente *more uxorio* potrebbe scegliere di spostarsi e di trovare lavoro esclusivamente in alcuni Paesi membri, quelli cioè che sono dotati di legislazioni interne di maggior favore nei confronti delle coppie di fatto. Le normative nazionali più restrittive potrebbero infatti produrre effetti dissuasivi rispetto alla libera circolazione dei cittadini comunitari, rispetto quindi ad uno degli obiettivi fondamentali della Comunità europea.

A fronte di una tale situazione, credo che la miglior soluzione prospettabile sia quella di non lasciare alla responsabilità dei singoli legislatori nazionali la scelta riguardante chi possa godere del beneficio della prosecuzione della propria vita familiare in un Paese membro diverso da quello di appartenenza. Meglio sarebbe, cioè, ridefinire, a livello comunitario, le categorie di soggetti ammessi al ricongiungimento familiare ricomprendendovi esplicitamente il convivente *more uxorio* legato ad una persona di sesso diverso da una relazione connotata da stabilità, serietà e durata. Solo in questo modo, infatti, il legislatore comunitario dimostrerebbe di aver preso atto della profonda evoluzione sociale che la famiglia ha subito negli ultimi anni e della necessità di una sua rinnovata forma di tutela: più estesa, più aperta a nuovi schemi di regolamentazione dei rapporti di coppia, ma, soprattutto, rispondente al diritto al rispetto della vita privata e familiare espresso dall'art. 8 della Convenzione europea sui diritti umani.

2.4. Il problema del convivente dello stesso sesso.

Se, alla luce di quanto detto a conclusione del precedente paragrafo, sembra ormai accolta nella giurisprudenza della Corte di giustizia l'istanza di una lettura evolutiva del concetto di "coniuge", fino a ricomprendervi anche la persona, di sesso opposto, cui si è legati da una relazione non fondata sul vincolo matrimoniale ma contraddistinta da serietà, stabilità e durata¹⁸⁰, molto più difficile ed intricata appare invece la possibilità di estendere questo nuovo criterio interpretativo alle coppie omosessuali. Riconoscere, cioè, l'operatività della normativa comunitaria in materia di ricongiungimento familiare a coppie di fatto composte da due persone appartenenti allo stesso sesso è soluzione ancora molto difficilmente prospettabile.

A causa delle forti resistenze ancora esistenti nella società civile dei Paesi europei verso questo tipo di unioni, il giudice comunitario ha scelto, ad oggi, di mantenersi su posizioni di netta chiusura; esso è giunto così a negare esplicitamente l'equiparazione del convivente *more uxorio* al "coniuge" con riferimento alle coppie omosessuali. La prima affermazione di questo principio è emersa con la sentenza *Grant*¹⁸¹. La pronuncia ha ad oggetto la vicenda di una cittadina inglese, la signora Grant, dipendente di una compagnia ferroviaria, la quale si era vista rifiutare la concessione di una facilitazione prevista dal regolamento aziendale, regolarmente praticata dal proprio datore di lavoro. La disciplina contrattualmente predisposta garantiva, infatti, a favore dei dipendenti, una serie di agevolazioni di viaggio e sanciva: "Le agevolazioni di viaggio vengono concesse ai dipendenti coniugati [...] per il coniuge legittimo eccetto qualora quest'ultimo sia legalmente separato dal dipendente [...]. Le agevolazioni sono concesse per il *common law opposite sex spouse*¹⁸² del dipendente su presentazione di una dichiarazione solenne che attesti l'esistenza

¹⁸⁰ Mi preme sottolineare che l'equiparazione dei legami di convivenza *more uxorio* al formale vincolo matrimoniale operata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Eyup* vale esclusivamente con riferimento alla interpretazione ed applicazione di disposizioni comunitarie che prendono in considerazione l'istituto del ricongiungimento familiare, che hanno cioè ad oggetto i diritti della personalità. Suddetta equiparazione non può, perciò, considerarsi automaticamente applicabile anche a norme comunitarie aventi ad oggetto misure di carattere economico per le quali vale quanto detto *supra*, par. 2.3.

¹⁸¹ Sentenza del 17 febbraio 1998, causa C-249/96, in *Raccolta* 1998, p. I-621.

¹⁸² Espressione corrente, nel Regno Unito, per designare il compagno di sesso opposto.

di una relazione significativa da almeno due anni [...] ”. La signora Grant chiedeva di poter beneficiare di tali facilitazioni per la propria compagna di sesso femminile con cui dichiarava di avere una “relazione significativa” da più di due anni. Il rifiuto opposto dal datore di lavoro a questa pretesa era motivato dal fatto che le agevolazioni di viaggio richieste sulla base di un rapporto non matrimoniale potevano essere concesse solo per un compagno di sesso opposto. Tale rifiuto evidenziava, a parere della dipendente, una discriminazione fondata sul sesso contraria all’*Equal Pay Act* del 1970 (legge sulla parità di retribuzioni), all’art. 119 (ora art. 141)¹⁸³ del Trattato Ce e alla direttiva n. 76/207¹⁸⁴. Il giudice investito della questione sottoponeva, conseguentemente, alla Corte di giustizia sei questioni pregiudiziali che quest’ultima rimodellava giungendo a chiedersi: *a*) se un requisito stabilito da un regolamento aziendale, come quello di cui si trattava nel processo *a quo*, potesse configurare una discriminazione direttamente fondata sul sesso del lavoratore; *b*) se il diritto comunitario esiga che le relazioni stabili tra due persone dello stesso sesso siano equiparate da qualunque datore di lavoro alle relazioni tra persone sposate o alle relazioni stabili fuori del matrimonio di due persone di sesso opposto; *c*) se una discriminazione sull’orientamento sessuale costituisca una discriminazione fondata sul sesso del lavoratore e, come tale, vietata dall’art. 119 (ora art. 141) del Trattato CE.

Riguardo al primo quesito, la Corte di giustizia si proponeva in sostanza di rispondere ad un’obiezione mossa dalla ricorrente in corso di causa; quest’ultima, infatti, si diceva vittima di una discriminazione direttamente fondata sul sesso poiché il lavoratore maschile, che aveva in precedenza occupato il suo posto di lavoro, aveva chiesto ed ottenuto le agevolazioni di viaggio per la sua compagna, senza essere coniugato con quest’ultima. A parere della signora Grant, se un lavoratore di sesso femminile non è ammesso a godere degli stessi vantaggi riconosciuti, a parità di altre condizioni, ad un lavoratore di

¹⁸³ L’attuale art. 141, 1° co., del Trattato CE (ex art. 119) recita: “Ciascuno Stato membro assicura l’applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore”. L’articolo è rilevante ai fini del caso in esame poiché, in base ad una giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia (cfr. la sentenza *Garland* del 9 febbraio 1982, causa 12/81, in *Raccolta* 1982, p. 359), le agevolazioni di trasporto a favore dei dipendenti di una società o dei loro aventi diritto sono considerate una “retribuzione” ai sensi dell’art. 141 del Trattato.

¹⁸⁴ *GUCE* L 39 del 1976, p. 40.

sesso maschile è vittima di una discriminazione fondata sul sesso. La Corte di giustizia liquidava, però, facilmente questo motivo di ricorso osservando che i requisiti richiesti dal regolamento aziendale al fine di poter beneficiare delle agevolazioni di viaggio prescindevano dal sesso del lavoratore; non vi era pertanto discriminazione tra uomo e donna poiché anche due uomini conviventi sarebbero stati trattati allo stesso modo ¹⁸⁵.

Il secondo punto che la Corte si è trovata a dover esaminare è quello, che riveste la maggior importanza ai fini dell'analisi che sto svolgendo: occorre stabilire se il diritto comunitario imponesse una piena equiparazione delle relazioni stabili tra persone dello stesso sesso a quelle tra persone sposate o stabilmente conviventi ma di sesso opposto. La Corte ha sancito in modo netto l'inesistenza di un simile obbligo di equiparazione a livello comunitario, adducendo, a sostegno di tale conclusione, una serie di argomentazioni difficilmente contestabili.

In primis, la Corte ha constatato che, malgrado qualche atto privo di valore giuridico del Parlamento europeo ¹⁸⁶, “la Comunità non ha sino ad ora emanato norme che comportino un'equiparazione del genere”.

Successivamente, la Corte ha spostato la sua attenzione verso gli ordinamenti giuridici dei vari Stati membri per vedere se, malgrado l'assenza di un'evoluzione normativa comunitaria in tal senso, si potesse giungere alla suddetta equiparazione attraverso un'operazione interpretativa: cioè, una lettura evolutiva dei rapporti di coppia, fondata sulle trasformazioni intervenute nel contesto socio-culturale dei singoli Stati membri ¹⁸⁷. Anche tale strada, tuttavia, è risultata vana poiché, come ha affermato la Corte, sebbene per taluni Stati membri “la comunione di vita tra due persone dello stesso sesso venga equiparata

¹⁸⁵ Cfr. paragrafi 25-28 della sentenza a conclusione dei quali la Corte giungeva ad affermare: “Infatti, le agevolazioni di cui trattasi vengono negate al lavoratore di sesso maschile che viva con una persona dello stesso sesso così come vengono negate al lavoratore di sesso femminile che vive con una persona dello stesso sesso. Dal momento che la condizione stabilita dal regolamento aziendale si applica nello stesso modo ai lavoratori di sesso femminile e a quelli di sesso maschile, essa non può essere considerata una discriminazione direttamente fondata sul sesso”.

¹⁸⁶ Sulla natura di questi atti, il loro contenuto e la loro portata normativa ritornerò, più avanti, nel proseguimento di questo paragrafo.

¹⁸⁷ Si tratta di quello stesso percorso interpretativo che la Corte di giustizia aveva già seguito nella sentenza *Reed* (sentenza del 17 aprile 1986, *op. cit.*) e che l'aveva condotta a rifiutare la possibilità di un'interpretazione evolutiva del concetto di “coniuge”, *ex art. 10 del regolamento 1612/68* (vedi *supra*, par. 2.3).

al matrimonio, benché in modo incompleto, nella maggior parte degli Stati membri essa non viene considerata equivalente alle relazioni eterosessuali stabili fuori del matrimonio se non per quanto riguarda un numero limitato di diritti oppure non è oggetto di nessun riconoscimento particolare”. La Corte ha, cioè, rilevato la mancanza di una consolidata prassi di equiparazione tra le condizioni delle coppie omosessuali rispetto alle coppie “tradizionali”; per dirlo con i termini già utilizzati in occasione della sentenza *Reed*, essa non ha riscontrato, negli ordinamenti giuridici dei vari Stati membri della Comunità, “indizi di un’evoluzione sociale di carattere generale” atta a giustificare l’equiparazione richiesta dalla ricorrente.

Determinante, tuttavia, ai fini della decisione della Corte di negare l’esistenza di un obbligo comunitario di equiparare le relazioni stabili tra persone dello stesso sesso a quelle di persone sposate o conviventi ma appartenenti al sesso opposto, è stato il richiamo alla giurisprudenza degli organi di Strasburgo. Ripetutamente chiamate a pronunciarsi sul trattamento giuridico da riservare alle coppie omosessuali, la Commissione e la Corte europea dei diritti dell’uomo hanno costantemente respinto le richieste avanzate da coppie composte da persone appartenenti allo stesso sesso. Tali organi hanno infatti ritenuto inoperativo ed inapplicabile, con riferimento a questo tipo di relazione, il diritto al rispetto della vita familiare sancito dall’art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo ¹⁸⁸. Risale al 1983 la prima pronuncia della Commissione

¹⁸⁸ Diversa è, invece, la posizione assunta dalla Commissione e dalla Corte europea dei diritti dell’uomo in riferimento al diritto al rispetto della vita privata, ugualmente sancito all’art. 8 Cedu, nei confronti degli omosessuali. Dopo una prima fase di estrema chiusura in cui tali istituzioni hanno costantemente respinto, ritenendole manifestamente infondate, le domande degli omosessuali, nel caso *Dudgeon v. Regno Unito* (Corte europea dir. uomo, 22 ottobre 1981, serie A, vol. 45, par. 41, 52) la Commissione europea prima, e la Corte europea poi, hanno affermato: “Par son maintenant en vigueur, la législation attaquée représente une ingérence permanente dans l’exercice du droit du requérant au respect de sa vie privée (la quelle comprend sa vie sexuelle) au sens de l’article 8, par. 1. Dans la situation personnelle de l’intéressé, elle se répercute de manière constante et directe, par sa seule existence, sur la vie privée de celui-ci: ou il la respecte et s’abstient de se livrer – même en privé et avec des hommes consentants – à des actes sexuels prohibés auxquels l’inclinent ses tendances homosexuelles, ou il en accomplit et s’expose à des poursuites pénales”. Il precedente è stato poi riconfermato nei casi *Norris* (Corte europea dir. uomo, 26 ottobre 1988, serie A, vol. 142) e *Modinos* (Corte europea dir. uomo, 22 aprile 1993, serie A n. 259). Più recentemente, nel ricorso presentato in *Sutherland* (Ricorso n. 25186/94; *Euan Sutherland v. Regno Unito*, rapporto della Commissione adottato il 1°luglio 1997), con riguardo alla differenza di età prevista nel diritto inglese per la legittimità del consenso agli atti omosessuali e a quelli eterosessuali, la Commissione europea ha ritenuto non giustificabile il diverso trattamento in quanto contrastante con il combinato disposto degli artt. 8 e 14 della Cedu. La Commissione ha altresì osservato, in tale contesto, che l’uguaglianza di trattamento con riguardo all’età del consenso è riconosciuta dalla grande

europea in materia di tutela delle coppie omosessuali ¹⁸⁹; il caso aveva ad oggetto la vicenda di una coppia omosessuale che viveva stabilmente in Inghilterra; di fronte alla notifica, da parte delle autorità inglesi, di un provvedimento di espulsione nei confronti di uno dei due partner (cittadino extracomunitario), veniva sollevata, davanti alla Commissione, una questione volta a stabilire se tale atto potesse ledere il diritto al rispetto della vita familiare di questa coppia omosessuale. La Commissione rispondeva, utilizzando un'espressione destinata a ripetersi nella successiva giurisprudenza degli organi di Strasburgo ¹⁹⁰, che una stabile relazione fra due persone dello stesso sesso non poteva essere considerata "vita familiare" ai sensi dell'art. 8 Cedu. Questa assenza di una effettiva "vita familiare" da tutelare è stata successivamente rinvenuta in altre vicende portate all'attenzione della Corte e della Commissione europea dei diritti dell'uomo da conviventi omosessuali: nel caso di una donna che aspirava a succedere nel contratto di locazione di cui era parte la sua compagna deceduta ¹⁹¹, così come nel caso del tentativo di attribuire rilevanza giuridica al rapporto fra il figlio di una donna e la propria partner dello stesso sesso ¹⁹². Tale consolidata

maggioranza degli Stati membri del Consiglio d'Europa. Le decisioni sopra esposte riguardano la vita privata e, in particolare, quell'ingerenza nella vita privata particolarmente seria che si realizza attraverso lo strumento del diritto penale. Successive pronunce degli organi di Strasburgo hanno tuttavia riguardato l'omosessualità anche con riferimento ad altri settori. In decisioni più recenti quali, ad esempio, *Lustig-Prean & Becket v. Regno Unito*, *Smith & Grady v. Regno Unito* (Corte europea dir. uomo, 27 settembre 1999), la Corte europea ha affermato che l'esonero di omosessuali dalle forze armate inglesi, decretato sulla sola base delle preferenze sessuali, costituisce una violazione dell'art. 8 della Cedu. Per un'analisi più dettagliata degli aspetti inerenti all'omosessualità che gli organi di Strasburgo hanno ricondotto entro l'ambito di tutela offerto dal diritto al rispetto della vita privata, ex art. 8 Cedu, cfr. in dottrina: P. VAN DIJK, *The Treatment of Homosexuals under the European Convention on Human Rights*, in K. WAALDIJK, A. CLAPHAM (edited by), *Homosexuality: a European Community Issue*, Dordrecht, 1993, p. 179 ss.; C. MECARY, *Droit et homosexualité*, Parigi, 2000, p. 43 ss.

¹⁸⁹ Decisione del 3 maggio 1983, *X. e Y. v. Regno Unito*, n. 9369/81, *D. R.* 32, p. 220.

¹⁹⁰ L'espressione cui mi riferisco recita testualmente: "En dépit de l'évolution contemporaine des mentalités vis-à-vis de l'homosexualité, des relations homosexuelles durables [...] ne relèvent pas du droit au respect de la vie familiale protégé par l'article de la Convention".

¹⁹¹ Decisione del 14 maggio 1986, *S. v. Regno Unito*, n. 11716/85, *D. R.* 47, p. 274, par. 2. In questa vicenda, la donna alla quale veniva intimato di lasciare l'appartamento nel quale aveva, fino a quel momento, convissuto con la compagna deceduta, lamentava la contrarietà della legge britannica sulle locazioni rispetto agli art. 8 e 14 della Cedu. Suddetta legislazione interna attribuiva, infatti, al solo convivente *more uxorio* di sesso opposto la possibilità di subentrare nel contratto di locazione intestato al compagno deceduto. La Commissione, per contro, ha replicato che, nel caso di specie, non vi era alcuna ingerenza nella vita privata e familiare della richiedente poiché la sua convivente era ormai deceduta. Inoltre, essa ha escluso, nel caso in esame, l'esistenza di ogni forma di discriminazione ex art. 14 Cedu, sostenendo che la maggior protezione accordata dalla legislazione inglese sulle locazioni alla vita familiare eterosessuale era obiettiva e ragionevole: la famiglia composta da due persone di sesso opposto meritava una protezione speciale all'interno della società.

¹⁹² Decisione del 19 maggio 1992, *Kerkhoven e Hinke v. Paesi Bassi*, n. 15666/89, non pubblicata. La Commissione, richiesta di attribuire rilevanza giuridica al rapporto fra due donne conviventi *more uxorio*

giurisprudenza dimostra, dunque, la profonda riluttanza degli organi del Consiglio d'Europa a riconoscere la possibile esistenza di una "vita familiare" fra due persone dello stesso sesso. Solo di recente, in occasione di una richiesta presentata da un transessuale ¹⁹³, la Corte europea ha dato segni di apertura interpretativa, cercando di individuare, all'interno delle varie tipologie di rapporti di coppia, una serie di indici presuntivi di una "vita familiare" meritevole di tutela ai sensi dell'art. 8 della Cedu. Tali indici sono: la durata della relazione, la coabitazione dei soggetti coinvolti e la presenza di figli ¹⁹⁴. E' alla luce di questi criteri interpretativi che la Corte europea ha riconosciuto che la pretesa del signor X, divenuto uomo in seguito a mutamento di sesso, di essere trattato come padre giuridico dei figli nati alla sua partner grazie ad inseminazione artificiale, fosse una questione attinente alla vita familiare ai sensi dell'art. 8 della Convenzione europea ¹⁹⁵. Sebbene, tuttavia, in questo caso, la Corte abbia ricondotto entro l'ambito di tutela garantito dall'art. 8 una struttura familiare "atipica", non sono pienamente convinta che questa soluzione possa influenzare, in futuro, la giurisprudenza della Commissione europea sopra esaminata secondo la quale non può esservi "vita familiare" nelle relazioni fra persone appartenenti allo stesso sesso. La Corte europea, infatti, nel caso di specie, sembra aver distinto il caso

e il figlio (nato mediante inseminazione artificiale di una delle due partner), ha rilevato che la legislazione nazionale non impediva ai tre richiedenti di vivere insieme e che il legame fra il bambino e la donna che non lo aveva concepito avrebbe potuto assumere una determinata rilevanza giuridica in caso di morte della madre naturale. Ciò nonostante, la Commissione ha manifestamente escluso che la legge dei Paesi Bassi, così delineata, potesse determinare un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita privata e familiare dei ricorrenti e che il trattamento giuridico imposto da questa stessa legge alle coppie omosessuali potesse costituire una discriminazione, ai sensi dell'art. 14 Cedu, rispetto al trattamento accordato alle coppie eterosessuali.

¹⁹³ Decisione del 22 aprile 1997, *X, Y e Z v. Regno Unito*, n. 75/1995.

¹⁹⁴ Si tratta degli stessi indici già individuati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per accordare tutela, ex art. 8, Cedu alla di famiglia "di fatto"; cfr., a tal proposito, le decisioni rese nei casi: *Marckx v. Belgio*, 13 giugno 1979, serie A n. 31, p. 14, par. 31; *Keegan v. Irlanda*, 26 maggio 1994, serie A n. 290, p. 17, par. 44; *Kroon e a. v. Paesi Bassi*, 27 ottobre 1994, serie A n. 297-C, p. 55-56, par. 30. Sul contenuto di queste decisioni vedi *supra*, par. 2.3.

¹⁹⁵ Determinanti, ai fini dell'accoglimento della pretesa vantata dal signor X, sono le osservazioni compiute dalla Corte Europea ai paragrafi 36-37 per le quali: "The Court recalls that the notion of *family life* in article 8 is not confined solely to families based on marriage and may encompass other de facto relationships [...]. When deciding when a relationship can be said to amount to *family life* a number of factors may be relevant including whether the couple live together, the length of their relationship and whether they have demonstrated their commitment to each other by having children together or by any other means [...]. In the present case, the Court notes that X is a transsexual who has undergone gender reassignment surgery. He has lived with Y, to all appearances as he male partner, since 1979. The couple applied jointly for, and were granted, treatment for AID to allow Y to have a child. X was involved throughout that process and has acted as Z's father in every respect since the birth [...]. In these circumstances, the Court considers that de facto family ties link the three applicants".

dei transessuali, le cui relazioni familiari possono essere considerate alla stregua di “vita familiare”, da quello degli omosessuali i cui rapporti di coppia non integrano, invece, suddetto requisito. La Corte ha infatti osservato che X era un transessuale, che aveva vissuto con Y come suo partner maschile sotto tutte le apparenze e che si era comportato come un padre nei confronti di Z, sotto ogni riguardo dal momento della nascita. E’ da osservare, dunque, in queste statuizioni come la Corte abbia attribuito molta importanza all’apparenza sociale di conformità al modello convenzionale di matrimonio. Per quanto i transessuali possano ritenersi soddisfatti dalla soluzione adottata nel giudizio *a quo*, è necessario comunque sottolineare che il “messaggio” proveniente dalla Corte non è, in realtà, di tolleranza nei confronti dei transessuali per il caso in cui non si conformino sostanzialmente al modello del matrimonio. Questo discorso vale poi, a maggior ragione, per le coppie omosessuali le quali, non conformandosi al tradizionale modello matrimoniale tanto nelle apparenze quanto di fatto, non hanno ancor oggi, nell’ottica della giurisprudenza degli organi di Strasburgo, alcuna possibilità di vedere tutelata, ai sensi dell’art. 8 Cedu, la loro relazione come “vita familiare”¹⁹⁶.

Ad ulteriore conferma di questo atteggiamento tenuto dalla Commissione e dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, nei confronti di un’equiparazione delle relazioni stabili tra persone dello stesso sesso a quelle fra eterosessuali, vi è poi una serie di pronunce incentrate, questa volta, sull’art. 14 della Convenzione

¹⁹⁶ Merita infine sottolineare, a proposito dell’istituto del matrimonio, che i giudici di Strasburgo hanno escluso con certezza che l’art. 12 della Convenzione europea (che conferisce ad ogni uomo di età adatta il “diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali regolanti l’esercizio di tale diritto”) possa mai attribuire agli omosessuali il diritto di sposarsi. Nella celebre causa *Rees v. Regno Unito* (17 ottobre 1986, serie A n. 106, p. 19), nella quale era appunto in discussione il diritto di un transessuale al matrimonio, la Corte europea ha reso una decisione così generale da rimuovere ogni dubbio sulla possibilità, per le coppie composte da persone dello stesso sesso, di contrarre matrimonio; essa ha infatti affermato: “The right to marry guaranteed by article 12 refers to the traditional marriage between persons of opposite biological sex. This appears also from the wording of the article which makes it clear that article 12 is mainly concerned to protect marriage as the basis of the family. Furthermore, article 12 lays down that the exercise of this right shall be subject to the national laws of the Contracting States. The limitations thereby introduced must not restrict or reduce the right in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. However, the legal impediment in the United Kingdom on the marriage of persons who are not of the opposite biological sex cannot be said to have an effect of this kind”. Cfr., nello stesso senso, la decisione del 27 settembre 1990, *Cossey*, serie A n. 184, p. 17.

europea ¹⁹⁷. Si tratta di vicende in cui sono state portate all'attenzione dei giudici di Strasburgo delle normative nazionali tese a garantire, a scopo di tutela della famiglia "tradizionale", un trattamento più favorevole alle persone coniugate e a quelle di sesso opposto conviventi *more uxorio* rispetto a quelle dello stesso sesso che condividono relazioni durevoli. In queste circostanze, Corte e Commissione europea hanno costantemente ribadito la non contrarietà di tali norme interne rispetto all'art. 14 della Cedu che vieta qualunque tipo di discriminazione (sebbene ai fini dell'analisi che sto svolgendo rilevi, in particolare, il divieto di discriminazione in base al sesso) nel godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Convenzione nel suo complesso. Le suddette istituzioni hanno, cioè, considerato questa concezione "tradizionale" della famiglia come maggiormente meritevole di tutela sul piano sociale ed hanno, conseguentemente, ritenuto giustificate le norme interne dirette a promuoverla. Significativa, a tal proposito, è l'affermazione resa dalla Commissione europea nel caso *S. v. Regno Unito* ¹⁹⁸, in relazione alla normativa inglese in materia di immigrazione, per la quale: "The Commission finds that the aim of the legislation in question was to protect the family, a goal similar to the protection of the right to respect for family life guaranteed by article 8 of ECHR. The aim itself is clearly legitimate. The question remains, however, whether it was justified to protect families but not to give similar protection to other stable relationships. The Commission considers that the family (to which the relationship of heterosexual unmarried couples living together as husband and wife can be assimilated) merits special protection in society and it sees no reason why a High Contracting Party should not afford particular assistance to families. The Commission therefore accepts that the difference in treatment between the applicant and somebody in the same position whose partner had been of the opposite sex can be objectively and reasonably justified".

La copiosa giurisprudenza degli organi di Strasburgo in materia di trattamento giuridico da accordare alle coppie omosessuali conviventi *more*

¹⁹⁷ Cfr. le decisioni: 14 maggio 1986, *S. v. Regno Unito*, n. 11716/85, *D. R.* 47, p. 274, par. 7; 9 ottobre 1989, *C. e L. M. v. Regno Unito*, n. 14753/89, non pubblicata, par. 2; 10 febbraio 1990, *B. v. Regno Unito*, n. 16106/90, *D. R.* 64, p. 278, par 2.

¹⁹⁸ Cit. *supra*, nota n. 197.

uxorio che ho riferito è stata determinante ai fini della risoluzione del secondo quesito pregiudiziale posto alla Corte di giustizia nel caso *Grant*. Malgrado, infatti, la pretesa vantata dalla ricorrente, volta a far riconoscere al giudice comunitario l'esistenza di un obbligo di natura comunitaria ad equiparare le relazioni stabili tra due persone dello stesso sesso a quelle fra persone sposate o conviventi ma di sesso opposto, la Corte di giustizia ha affermato: "Da quanto precede si desume che, allo stato attuale del diritto nella Comunità, le relazioni stabili tra due persone dello stesso sesso non sono equiparate alle relazioni tra persone coniugate o alle relazioni stabili fuori dal matrimonio tra persone di sesso opposto. Di conseguenza, un datore di lavoro non è tenuto, in forza del diritto comunitario ad equiparare la situazione di una persona che abbia una relazione stabile con un compagno dello stesso sesso a quella di una persona che sia coniugata o abbia una relazione stabile fuori del matrimonio con un compagno di sesso opposto"¹⁹⁹. Dopo aver così sancito l'inesistenza di norme comunitarie che imponessero una parità di trattamento fra le situazioni considerate, la Corte di giustizia ha, infine, concluso: "pertanto compete unicamente al legislatore emanare eventualmente provvedimenti atti ad incidere su questa situazione". Si tratta di un'affermazione già usata in altri settori²⁰⁰, con la quale il giudice comunitario respinge l'istanza di una lettura evolutiva di certi concetti e preferisce lasciare al legislatore (espressione della volontà comune degli Stati membri) la scelta di muoversi in una nuova direzione, tutelando situazioni che prima fuoriuscivano dall'ambito operativo del diritto comunitario.

Nella sentenza *Grant*, dunque, la Corte di giustizia respingeva tutti i motivi di ricorso addotti dalla ricorrente²⁰¹. Essa dimostrava, in tal modo, un

¹⁹⁹ Cfr. in particolare i punti 30-36 della sentenza.

²⁰⁰ La stessa espressione è stata utilizzata dalla Corte di giustizia con riferimento alla possibilità di ricomprendere nella nozione di "coniuge", ex art. 10 del regolamento 1612/68, anche il convivente *more uxorio*; cfr. sul punto la sentenza *Reed*, cit. *supra*. Nello stesso senso vanno anche le sentenze del tribunale di primo grado: *Arauxo-Dumay c. Commissione*, cit. e *D. c. Consiglio*, cit.; vedi *supra*, par. 2.3.

²⁰¹ Veniva respinto, infatti, dalla Corte di giustizia anche il terzo motivo di ricorso sollevato dalla ricorrente; con quest'ultimo la signora Grant aveva chiesto al giudice comunitario di riconoscere che una discriminazione fondata sull'orientamento sessuale costituisse una discriminazione fondata sul sesso, vietata dall'art. 119 (ora art. 141) del Trattato Ce. La cittadina inglese aveva addotto, a fondamento di tale pretesa, una precedente pronuncia della Corte di giustizia, la sentenza *P. c. S. e Cornwall County Council* (sentenza del 30 aprile 1996, causa C-13/94, in *Raccolta* 1996, p. I2143), nella quale la Corte aveva ricompreso nella nozione di "discriminazione fondata sul sesso", ex art. 119, anche una discriminazione effettuata sulla base del cambiamento di sesso di un lavoratore. In quel caso, cioè, il giudice comunitario

atteggiamento di profonda chiusura interpretativa nei confronti delle relazioni stabili fra persone dello stesso sesso e dava atto della mancanza di un obbligo comunitario di equiparare le relazioni fra coppie stabili omosessuali a quelle fra eterosessuali.

La medesima soluzione è stata successivamente riproposta in una recente pronuncia del Tribunale di primo grado avente ad oggetto la pretesa di un funzionario comunitario di ottenere, a beneficio del convivente dello stesso sesso, un'indennità economica, prevista dallo Statuto dei funzionari della Comunità, in favore dei dipendenti "coniugati"²⁰². Il Tribunale, infatti, basandosi sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e su quella della Corte di giustizia, ha dichiarato che il Consiglio non era obbligato ad equiparare al matrimonio, ai sensi delle disposizioni statutarie, la situazione di una persona che abbia una relazione stabile con un compagno dello stesso sesso, anche qualora tale relazione sia stata registrata ufficialmente da un'amministrazione nazionale²⁰³. Esso ha aggiunto, inoltre, che la Commissione era stata invitata a presentare proposte in merito al riconoscimento delle situazioni di unioni stabili

aveva considerato che la direttiva n. 76/207 (relativa all'attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione, alle promozioni professionali e le condizioni di lavoro) ostasse al licenziamento di un transessuale per motivi connessi al suo mutamento di sesso. Poiché, infatti, il diritto di non essere discriminato a causa del proprio sesso costituisce uno dei diritti fondamentali della persona umana, la sfera d'applicazione della suddetta direttiva non poteva essere ridotta alle sole discriminazioni dovute all'appartenenza all'uno o all'altro sesso, ma si doveva estendere anche a quelle determinate dal cambiamento di sesso dell'interessato, giacché licenziare una persona per il motivo che intende subire o ha subito un cambiamento di sesso significa usarle un trattamento sfavorevole rispetto alle persone del sesso al quale era considerata appartenere prima di tale operazione. Sulla scorta di questa pronuncia, la signora Grant credeva di poter ottenere, per via d'interpretazione del medesimo divieto di "discriminazione fondato sul sesso", la tutela della libertà di orientamento sessuale. La Corte, tuttavia, ha contraddetto la tesi della ricorrente precisando che nel caso *P. c. S. Cornwall County Council* aveva ragionato solo di "cambiamento di sesso", cioè di una situazione riconducibile all'appartenenza all'uno o all'altro sesso; quel ragionamento non poteva, quindi, trasporsi alle discriminazioni fondate sugli orientamenti sessuali (punti 38-42 della sentenza). Una volta fatto chiarezza sui possibili fraintendimenti della sua precedente sentenza, la Corte di giustizia ha poi focalizzato la sua attenzione sull'art. 119 (ora art. 141) del Trattato Ce; l'esito interpretativo è stato per la non riferibilità dell'art. 119 alle discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale. Le conclusioni qui raggiunte dalla Corte di giustizia paiono del tutto coerenti con la precedente sentenza *P. c. S. Cornwall County Council*; lo sono nella misura in cui la libertà di scelta di comportamenti e costumi sessuali non concerne l'appartenenza ad un determinato sesso. Riguarda pur sempre la sfera sessuale, ma l'inerenza alla sessualità non deve condurre a confondere quella libertà con il fatto di essere di un sesso o di un altro.

²⁰² Sentenza del 28 gennaio 1999, *D. c. Consiglio*, causa T-264/97, in *Raccolta*, P I, 1999, p. 1. Sulle ulteriori problematiche sollevate con questa pronuncia vedi *supra*, par 2.3.

²⁰³ Questa era, infatti, la situazione che si manifestava nel caso in esame poiché D., dipendente delle Comunità europee in servizio presso il Consiglio, aveva registrato in Svezia un'unione stabile con un altro cittadino svedese dello stesso sesso. Ai sensi della legge svedese sulle unioni stabili (23 giugno 1994, n. 1117) "l'unione stabile registrata ha gli stessi effetti giuridici del matrimonio".

registrate anche fra persone dello stesso sesso, ma che spettava, però, unicamente al Consiglio, in qualità di legislatore e non di datore di lavoro, apportare allo Statuto dei funzionari le opportune modifiche conseguenti a tali proposte²⁰⁴.

Se, dunque, la Corte di giustizia delle Comunità europee, da un lato, e gli organi di Strasburgo, dall'altro, sono fermi nel non considerare "vita familiare", ai sensi dell'art. 8 della Cedu, le relazioni stabili fra omosessuali e nel sancire l'inesistenza di un obbligo comunitario teso ad equiparare i legami fra persone sposate (o conviventi *more uxorio*) di sesso diverso a quelli fra soggetti dello stesso sesso, è innegabile l'esistenza di una nuova attenzione, a livello comunitario, nei confronti del tema dell'omosessualità.

²⁰⁴ Merita segnalare, a tal proposito, che il Consiglio è già intervenuto in questo settore emanando, il 7 aprile 1998, il regolamento n. 781 con il quale ha inteso modificare lo statuto dei funzionari delle Comunità europee e il regime applicabile agli altri agenti di tali Comunità in materia di parità di trattamento (*GUCE* L 113 del 15 aprile 1998, p. 4). Attraverso questa riforma il Consiglio ha inserito nello Statuto l'art. 1 *bis* che assicura, ai suddetti funzionari comunitari, la parità di trattamento senza alcun riferimento al loro orientamento sessuale (recita, infatti, l'art. 1 *bis*: "I funzionari hanno diritto, nell'applicazione dello Statuto, alla parità di trattamento senza alcun riferimento, diretto o indiretto, alla razza, al credo politico, filosofico, religioso, al sesso o all'orientamento sessuale, fatte salve le norme statutarie pertinenti che richiedono uno stato civile determinato"). Nella caso *D. c. Consiglio*, il Tribunale è stato richiesto, alla luce delle modifiche apportate da questo regolamento allo Statuto dei funzionari comunitari, di riconoscere l'esistenza di una violazione dei principi di parità di trattamento ivi contenuti, a danno del ricorrente. Il Tribunale, tuttavia, ai punti 23-25 della sentenza in esame, ha escluso l'operatività di tale regolamento a favore del signor D. poiché esso non era ancora entrato in vigore alla data della pronuncia.

Mi preme sottolineare, a tal proposito, che anche qualora il regolamento n. 781/98 fosse stato già in vigore, il signor D. non ne avrebbe comunque potuto beneficiare. Il principio di parità di trattamento enunciato all'art. 1 *bis* contiene infatti, nella seconda parte, una riserva che limita fortemente la portata innovativa di tale disposizione; facendo salve, cioè, "le norme statutarie pertinenti che richiedono uno stato civile determinato" l'art. 1 *bis* continua a perpetrare situazioni discriminatorie a danno dei funzionari comunitari. Dato che, nel caso di specie, lo Statuto richiedeva espressamente, ai fini della concessione del beneficio economico richiesto, la qualifica di "coniuge" nel funzionario richiedente e che il Signor D. che non rivestiva tale *status*, è evidente che questi non avrebbe potuto ottenere il vantaggio economico a favore del convivente dello stesso sesso sulla sola base dell'art. 1 *bis*, prima parte. La riserva contenuta nell'art. 1 *bis* del regolamento n. 781/98 limita, dunque, pesantemente il principio della parità di trattamento formalmente enunciato nella prima parte della disposizione; è per questo motivo che, in sede di lavori preparatori, il Parlamento europeo aveva manifestato il suo disaccordo nei confronti di questa formulazione della norma ed aveva proposto una soluzione molto più vantaggiosa per le relazioni fra persone eterosessuali od omosessuali che si svolgono al di fuori degli schemi formali del matrimonio. Gli emendamenti n. 10 e 11 proponevano, infatti, un modello diverso per il quale: "Per quanto riguarda le unioni extraconiugali, i diritti dei funzionari emananti dal principio di non discriminazione di cui al paragrafo 1 sono stabiliti in dettaglio in una regolamentazione approvata dalle istituzioni comunitarie, previo parere del comitato dello Statuto e del comitato per le pari opportunità. Quando lo statuto fa riferimento allo *status* di coniuge quale base dei diritti dei funzionari e degli altri agenti, compresi il trattamento economico e le prestazioni di sicurezza sociale, ciò si applica anche alle unioni che siano registrate o riconosciute in uno Stato membro o dalle Comunità europee come equivalenti al matrimonio per quanto riguarda le prestazioni di sicurezza sociale e le conseguenze giuridiche correlate". Sebbene non siano chiare le motivazioni per le quali questa proposta non è stata accolta dal Consiglio, sembra, tuttavia, che le ragioni principali siano da rinvenire nelle pesanti implicazioni di ordine economico che una tal soluzione avrebbe determinato sulle finanze della Comunità.

E' sicuramente il Parlamento europeo l'istituzione comunitaria che, negli ultimi dieci anni, si è dimostrata più aperta nei confronti di questo problema, facendosi portatrice di una serie di proposte legislative tese a tutelare, alla luce dei principi di parità di trattamento e non discriminazione, l'omosessualità e le relazioni fra persone dello stesso sesso. Già nel 1990, in sede di modifica del regolamento 1612/68 relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, il Parlamento, infatti, aveva proposto una nuova formulazione dell'art. 10 includendo, fra i soggetti legittimati a ricongiungersi con il lavoratore, cittadino di uno Stato membro, occupato nel territorio di un altro Paese della Comunità, anche "la persona con cui il lavoratore convive in unione di fatto, riconosciuta amministrativamente o legalmente, sia nello Stato membro d'origine, sia nello Stato membro d'accoglienza"²⁰⁵. Se, con tale espressione, il Parlamento si prefiggeva il dichiarato intento di estendere il diritto al ricongiungimento familiare al convivente, non legato al lavoratore migrante da vincoli matrimoniali, esso finiva per tutelare però, implicitamente, anche le unioni omosessuali. La formulazione letterale della proposta normativa, infatti, era tale da non escludere la possibilità che il diritto al ricongiungimento venisse garantito anche al convivente dello stesso sesso, sempre che questa unione di fatto fosse riconosciuta (amministrativamente o legalmente) nello Stato membro d'origine o in quello d'accoglienza. Ciò che intendo dire, cioè, è che il Parlamento, usando l'espressione "persona con cui il lavoratore convive in unione di fatto" e non specificando che quest'ultima dovesse essere di sesso opposto, aveva prospettato implicitamente una soluzione di favore nei confronti

²⁰⁵ Si tratta dell'emendamento n. 64 contenuto nella risoluzione legislativa recante il parere del Parlamento europeo sulla proposta della Commissione [COM (88) 815] al Consiglio relativa ad un regolamento che modifica il regolamento 1612/68 (*GUCE C 68*, del 19 marzo 1990, p. 88). Nello stesso senso, si veda l'emendamento n. 67, presentato dal Parlamento con riferimento alla proposta della Commissione [COM (88) 815] per una direttiva che modifica la direttiva 68/360 relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità (*GUCE C 68*, 19 marzo 1990, p. 94). Tale emendamento inserisce, all'art. 4 par. 3, un nuovo trattino per il quale: "Per il rilascio della carta di soggiorno di cittadino di uno Stato membro della CEE, gli Stati membri possono esigere soltanto la presentazione dei documenti qui indicati: [...] – Per la persona con cui il lavoratore convive in unione di fatto, riconosciuta amministrativamente o legalmente dallo Stato membro di origine o dallo Stato membro di accoglienza, nonché per i discendenti a suo carico: *f*) il documento con cui sono entrati nel territorio; *g*) un documento rilasciato dalle autorità competenti dello Stato di origine o di accoglienza che attesti il riconoscimento giuridico o amministrativo in tale Stato dell'unione di fatto; *h*) un documento rilasciato dall'autorità competente dello Stato d'origine, che attesti la filiazione qualora esistano figli a carico".

delle coppie omosessuali, giungendo perfino a riconoscere loro il diritto al ricongiungimento familiare²⁰⁶.

L'atteggiamento dimostrato dal Parlamento europeo nei confronti del tema dell'omosessualità ha finito poi per influenzare anche la Commissione. Quest'ultima, infatti, in successive proposte di modifica del regolamento 1612/68 e della direttiva 68/360 presentate al Consiglio, ha costantemente sancito la necessità di inserire un nuovo articolo teso a vietare "qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap o le tendenze sessuali" entro l'ambito di applicazione dei suddetti testi normativi in materia di libera circolazione delle persone²⁰⁷. Non discriminare in base alle "tendenze sessuali" significherebbe, presumibilmente, riconoscere l'operatività della normativa comunitaria in materia di libera circolazione e il diritto al ricongiungimento familiare, da questa previsto, anche a favore delle persone conviventi dello stesso sesso.

Sebbene queste proposte normative, ad oggi, non siano state accolte dal Consiglio esse rimangono, tuttavia, delle importanti manifestazioni di un atteggiamento di maggior disponibilità, da parte delle istituzioni comunitarie, ad accordare tutela alle relazioni stabili fra persone dello stesso sesso. Il medesimo significato è da ricondurre, poi, alle numerose risoluzioni sul rispetto dei diritti dell'uomo nell'Unione europea emanate, ogni anno, dal Parlamento. Con tali atti il Parlamento ha, infatti, ripetutamente chiesto agli Stati membri di "sopprimere tutte le disposizioni giuridiche che a qualsiasi livello colpevolizzano e discriminano le relazioni sessuali ed affettive tra persone maggiorenni dello stesso sesso"²⁰⁸ ed ha sottolineato come "il mancato riconoscimento giuridico

²⁰⁶ Il Parlamento europeo si era mosso, poi, nella stessa direzione anche in sede di formulazione delle tre direttive del 1990 sul diritto di soggiorno. Le proposte presentate dalla suddetta istituzione, e non accolte dal Consiglio, andavano infatti nel senso di accordare il diritto di soggiorno, in qualità di "familiare" dei soggetti cui queste direttive si rivolgevano, anche "al partner convivente che sia riconosciuto amministrativamente o giuridicamente nello Stato membro di provenienza o nello Stato ospitante"; cfr., sul punto, *GUCE* C 15, 22 gennaio 1990, pp. 71, 74, 76, 79.

²⁰⁷ Mi riferisco, in particolare, all'art. 1 *bis* della proposta di regolamento del Parlamento e del Consiglio [COM (1998) 394] recante modificazione del regolamento n. 1612/68 relativo alla libera circolazione dei lavoratori (*GUCE* C 344, 12 novembre 1998, p. 9 ss.) e all'art 4 della più recente proposta di direttiva del Parlamento e del Consiglio [COM (2001) 257] relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (*GUCE* C 270, 25 settembre 2001).

²⁰⁸ Cfr. la risoluzione sul rispetto dei diritti dell'uomo nell'Unione europea nel 1994, *GUCE* C 320, 28 ottobre 1996, p. 45, par. 83-84.

delle coppie dello stesso sesso nell'intera Unione rappresenti una discriminazione, in particolare per quanto riguarda il diritto alla libera circolazione e il diritto al ricongiungimento familiare”²⁰⁹. E' alla luce di questi principi e perseguendo tali risultati che il Parlamento europeo ha infine emanato, l'8 febbraio 1994, una risoluzione sulla parità di diritti per gli omosessuali nella Comunità ²¹⁰; si tratta di un atto non vincolante con cui tale istituzione ha ribadito il suo impegno a rimuovere ogni discriminazione fra cittadini fondata sugli orientamenti sessuali ed ha sollecitato ancora una volta gli Stati membri a conformare le loro legislazioni interne a questo principio fondamentale. In particolare, poi, il Parlamento europeo, rivolgendosi alla Commissione, l'ha esortata a presentare una proposta di raccomandazione sulla parità di diritti per gli omosessuali che dovrebbe abrogare numerose regole vigenti e prassi discriminatorie, con specifico riferimento all'esclusione dal matrimonio o alla mancata previsione di un istituto ad esso equivalente²¹¹, e a redigere, a scadenza quinquennale, una relazione sulle condizioni giuridiche degli omosessuali di ambo i sessi nella Comunità. Sebbene a questa richiesta non abbia fatto seguito alcun atto normativo da parte della Commissione, nelle più recenti risoluzioni sul rispetto dei diritti dell'uomo nell'Unione europea, il Parlamento ha comunque constatato l'esistenza di “miglioramenti in numerosi Stati membri e sul piano comunitario” nel trattamento degli omosessuali e si è compiaciuto “dell'inclusione di clausole antidiscriminazione negli strumenti comunitari che prevedono il divieto di ogni forma di discriminazione”²¹².

²⁰⁹ Cfr. la risoluzione sul rispetto dei diritti dell'uomo nell'Unione europea nel 1995, *GUCE* C 132, 28 aprile 1997, p. 41, par. 135-137.

²¹⁰ *GUCE* C 61, 28 febbraio 1994, p. 40.

²¹¹ Particolarmente interessante, ai fini dell'analisi che sto svolgendo, è, infatti, l'affermazione contenuta al paragrafo 14 della suddetta risoluzione sulla parità di diritti per gli omosessuali; ivi il Parlamento auspica che la raccomandazione richiesta alla Commissione sia diretta a porre fine “agli ostacoli frapposti al matrimonio di coppie omosessuali ovvero ad un istituto giuridico equivalente, garantendo pienamente i diritti e i vantaggi del matrimonio e consentendo la registrazione delle unioni”.

²¹² Cfr. risoluzione sul rispetto dei diritti dell'uomo nell'Unione europea nel 1996 (*GUCE* C 80, 16 marzo 1998, p. 43, par. 65-69). Nello stesso senso si muove la più recente risoluzione del 16 marzo 2000 in cui il Parlamento europeo “osserva con soddisfazione che in numerosi Stati membri vige un crescente riconoscimento giuridico della convivenza al di fuori del matrimonio indipendentemente dal sesso; sollecita gli Stati membri che non vi abbiano già provveduto ad adeguare le proprie legislazioni per introdurre la convivenza registrata tra persone dello stesso sesso riconoscendo loro gli stessi diritti e doveri previsti dalla convivenza registrata fra uomini e donne [...]”.

Che le normative nazionali dei singoli Stati membri si siano dimostrate, negli ultimi anni, molto più aperte nei confronti del tema dell'omosessualità e della disciplina giuridica da accordare alle relazioni fra persone dello stesso sesso è, in effetti, un dato indiscutibile. Molti Paesi europei, infatti, hanno da tempo non solo introdotto nei propri ordinamenti normative antidiscriminatorie identiche a quelle che proteggono altri gruppi sociali oggetto di analoghi pregiudizi ed intolleranza, ma hanno anche affrontato il problema del riconoscimento giuridico delle “famiglie” omosessuali ²¹³, dimostrando così, peraltro, di recepire le istanze espresse dal Parlamento europeo nella risoluzione del 8 febbraio 1994.

In Danimarca è vigente dal 1989 una legge²¹⁴ sulla “partnership registrata” che estende alle coppie omosessuali che lo desiderino l'intera normativa matrimoniale, con la sola esclusione delle norme riguardanti la filiazione; è da ormai più di un decennio, cioè, che i cittadini omosessuali danesi possono registrarsi nei municipi del loro Paese, con cerimonie sostanzialmente identiche a quelle in uso per i matrimoni civili. Analoghe leggi sono state successivamente adottate anche negli altri Paesi scandinavi ²¹⁵.

In Olanda, nel 2000, è stato approvato il testo definitivo della legge che estende la possibilità, anche per le coppie omosessuali, di contrarre un autentico matrimonio e di adottare figli, purché non stranieri ²¹⁶. Si tratta di una conquista

²¹³ Merita sottolineare, infatti, che nei Paesi in cui la registrazione delle unioni fra persone dello stesso sesso è legislativamente prevista, questa misura viene messa all'ultimo posto nella lista delle soluzioni normative congegnate per permettere agli omosessuali di essere perfettamente integrati nella società. Uno Stato che emani una legge sulla registrazione delle unioni o sulla tutela della convivenza estesa alle coppie omosessuali deve aver raggiunto un certo stadio di accettazione dell'omosessualità: le disposizioni penali che dichiarano punibili gli atti omosessuali a prescindere dalle circostanze dovrebbero essere state già abrogate; l'età del consenso dovrebbe già essere la stessa tanto per gli atti eterosessuali che omosessuali; le organizzazioni di omosessuali dovrebbero avere lo stesso *status* e gli stessi privilegi delle altre organizzazioni ad esse paragonabili; la discriminazione contro gli omosessuali dovrebbe essere stata già proibita e tale divieto essere effettivamente fatto osservare.

²¹⁴ Legge n. 372 del 7 giugno 1989, entrata in vigore il 1° ottobre 1989 (*Lov om registreret partnerskab*), in sito internet: http://semgai.free.fr/contenu/droit/droit_de_la_famille/danemark_partenariat_1989.html.

²¹⁵ L'istituto delle unioni registrate è stato, infatti, successivamente introdotto in Norvegia nel 1993 (legge n. 32 del 30 aprile 1993, entrata in vigore il 1° agosto 1993, in sito internet: http://semgai.free.fr/contenu/droit/droit_de_la_famille/norvege_loi_32.html), in Svezia nel 1995 (legge n. 1117 del 23 giugno 1994, entrata in vigore il 1° gennaio 1995, in sito internet: http://semgai.free.fr/contenu/droit/droit_de_la_famille/suede_loi_1994_1117.html) e in Islanda nel 1996 (legge n. 87 del 12 giugno 1996, entrata in vigore il 27 giugno 1996, in sito internet: http://semgai.free.fr/contenu/droit/droit_de_la_famille/islande_loi_87_1996.html).

²¹⁶ Si tratta della legge sul matrimonio omosessuale (*Wet van 21 december 2000 tot Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht*).

importante del diritto olandese, che apre una breccia nel panorama delle legislazioni del Nord Europa le quali, fino ad oggi, nonostante la notevole apertura nei confronti delle unioni diverse dal matrimonio, si sono comunque sempre arrestate all'adozione del modello delle "unioni registrate". L'entrata in vigore della legge non ha determinato, comunque, l'abrogazione implicita delle disposizioni sulle unioni registrate, già in vigore in Olanda a partire dal gennaio 1998²¹⁷ ed applicabile per le coppie sia etero che omosessuali; viene pertanto riconosciuta ai singoli la facoltà di scegliere fra il matrimonio legalmente riconosciuto e la convivenza (già legislativamente regolata). Le coppie che abbiano ottenuto in precedenza la registrazione dell'unione avranno, così, l'opportunità di convertirla in matrimonio e di godere pienamente di tutti i diritti previsti per i coniugi eterosessuali.

La risoluzione del Parlamento europeo sulla parità di diritti per gli omosessuali ha indotto poi, sia Spagna che Germania, ad approvare una legislazione sulla registrazione dell'unione anche a favore di coppie dello stesso sesso, mentre, in Francia è appena entrata in vigore, non senza feroci resistenze da parte della destra e degli integralisti di ogni confessione, la legge sul "Pacs" (Patto civile di solidarietà)²¹⁸. Quest'ultima definisce il "patto civile di solidarietà" come "un contratto tra due persone fisiche, maggiorenni, di sesso diverso o dello stesso sesso, per organizzare la loro vita in comune". Per quanto la legge si rivolga indistintamente alle coppie etero ed omosessuali, la sua approvazione si deve, in larga misura, alla tenacia con la quale le associazioni di difesa dei diritti degli omosessuali l'hanno sostenuta. La terribile epidemia di

openstelling huwelijk, in sito internet: <http://www.eerstekamer.nl/9202266/d/w26672st.pdf>) e della legge sull'adozione (*Wet van 21 december 2000 tot Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek; adoptie door personen van hetzelfde geslacht*, in sito internet: <http://www.eerstekamer.nl/9202266/d/w26673st.pdf>).

²¹⁷ Contrariamente a quanto previsto in altri ordinamenti del Nord Europa, non esiste, in Olanda, una legge specifica per la coabitazione. Dal 1° gennaio 1998 sono state invece inserite nel Codice Civile olandese nuove disposizioni per la tutela giuridica delle unioni registrate: solo i cittadini olandesi possono tuttavia richiedere la registrazione del loro rapporto, ciò che avviene mediante l'esplicita formulazione del consenso. Sempre mediante accordo, i partner possono decidere di interrompere la relazione e, con essa, gli effetti giuridici eventualmente posti in essere.

²¹⁸ Legge n. 99-944 del 15 novembre 1999, in *Journal Officiel* n. 265 del 16 novembre 1999, p. 16959. Per un'analisi dettagliata di questo nuovo istituto giuridico cfr., in dottrina, C. FORDER, *Riconoscimento e regime giuridico delle coppie omosessuali in Europa*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2000, p. 107 ss.; G. FERRANDO, *Gli accordi di convivenza: esperienze a confronto*, *ivi*, p. 163 ss.; F. GRILLINI, *Omosessuali e diritti. Il Pacs in Francia e il confronto con la situazione italiana*, *ivi*, p. 183 ss.

AIDS aveva, infatti, ulteriormente evidenziato in Francia le disparità di trattamento alle quali le coppie dello stesso sesso andavano incontro; ne era un esempio l'impossibilità per il partner morto di AIDS di disporre la successione del convivente sopravvissuto nel contratto di locazione della casa comune. La Corte di Cassazione francese aveva, infatti, ripetutamente respinto²¹⁹ questa soluzione affermando l'inoperatività, in tale contesto, delle disposizioni sul concubinato le quali sono, per loro natura, applicabili alle sole relazioni fra persone di sesso diverso. La legge sui patti civili di solidarietà costituisce dunque una risposta, sia pur parziale, ad istanze di questo genere.

Dal quadro appena esposto emerge, dunque, una nuova sensibilità e un atteggiamento di profonda apertura, sia da parte delle istituzioni comunitarie che degli Stati membri, nei confronti del tema dell'omosessualità. A fronte di ciò non mi sembra azzardato affermare che i tempi potrebbero essere maturi per giungere ad una piena equiparazione, a livello comunitario, delle relazioni stabili tra due persone dello stesso sesso a quelle tra soggetti di sesso diverso, sposati o conviventi *more uxorio*. Ho l'impressione, cioè, che molteplici siano gli "indizi di un'evoluzione sociale di carattere generale" atti a giustificare un'interpretazione estensiva del concetto di "convivente" che vi ricomprenda anche il partner dello stesso sesso. Una simile soluzione, proiettata in materia di libera circolazione delle persone, avrebbe l'effetto di estendere anche agli omosessuali la normativa comunitaria in questione; ciò significherebbe, da ultimo, ammettere al ricongiungimento, in qualità di "familiare" del lavoratore cittadino di uno Stato membro, occupato nel territorio di un altro Paese della Comunità, anche la persona dello stesso sesso con cui il suddetto lavoratore ha una relazione seria e duratura²²⁰. Questa soluzione avrebbe il vantaggio di rispondere a due importanti esigenze di natura comunitaria; la prima, di tipo

²¹⁹ Corte di Cassazione 11 luglio 1989, in *Dalloz* 1990, S, 143; e, da ultimo, Corte di Cassazione 17 dicembre 1997, *ivi*, 1998, IR, 27.

²²⁰ Mi preme sottolineare che questa soluzione è prospettabile solo nell'ipotesi in cui sia finalmente possibile dare per acquisita, a livello comunitario, l'interpretazione evolutiva del concetto di "coniuge", ex art. 10 del regolamento 1612/68, volta a ricomprendervi anche il convivente *more uxorio*. Solo se, cioè, come auspicato nel precedente paragrafo, il diritto comunitario giungerà ad una esplicita equiparazione del convivente *more uxorio* al coniuge, ai fini della concessione del diritto al ricongiungimento familiare (equiparazione già sancita al livello giurisprudenziale dalla recente sentenza *Eyup*, ma non ancora consacrata dal legislatore comunitario), diventerà fondata l'ipotesi sopra esposta di riconoscere questo stesso diritto anche al partner dello stesso sesso.

funzionale, è quella di garantire la massima attuazione al principio di libera circolazione delle persone. L'impossibilità, infatti, per un cittadino di uno Stato membro, di essere raggiunto (a titolo di ricongiungimento familiare), nel territorio di un Paese diverso da quello di appartenenza, dal compagno dello stesso sesso cui è legato da una relazione stabile e duratura, rappresenta un notevole ostacolo alla realizzazione della libera circolazione delle persone in ambito comunitario. Il riconoscimento di questo beneficio significherebbe, al contrario, incentivare la mobilità delle persone all'interno della Comunità e quindi promuovere la realizzazione degli obiettivi indicati agli art. 39 e 40 (ex artt. 48 e 49) del Trattato CE²²¹. Del resto è lo stesso legislatore comunitario a sottolineare l'importanza e, come detto a suo tempo ²²², il carattere strumentale del diritto al ricongiungimento familiare rispetto alla libera circolazione delle persone, affermando, al quinto considerando del regolamento 1612/68, che "il diritto di libera circolazione richiede, perché esso possa essere esercitato in condizioni obiettive di libertà e dignità, che [...] siano anche eliminati gli ostacoli che si oppongono alla mobilità dei lavoratori, specie per quanto riguarda il diritto per il lavoratore di farsi raggiungere dalla famiglia e le condizioni d'integrazione della famiglia nella società del Paese ospitante".

La seconda esigenza, a cui l'equiparazione a livello comunitario delle coppie omosessuali ed eterosessuali andrebbe incontro, è, invece, di carattere sociale. Riconoscere, cioè, al convivente la facoltà di ricongiungersi con il compagno dello stesso sesso, nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di appartenenza significherebbe interpretare la normativa comunitaria in materia di libera circolazione "alla luce dell'esigenza del rispetto della vita familiare menzionato all'art. 8 della Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" ²²³. Si tratterebbe cioè di una scelta

²²¹ E' la stessa Corte di giustizia a ricordarci, infatti, nella sentenza *Commissione c. Repubblica federale di Germania* (18 maggio 1989, causa C 249/86, in *Raccolta* 1989, p. 1263) che "le norme del regolamento del Consiglio n. 1612/68 precisano il contenuto del principio di libera circolazione dei lavoratori, quale formulato negli articoli 48 e 49 del Trattato CEE. Di conseguenza, tale regolamento va interpretato alla luce delle citate norme del Trattato, che impongono l'attuazione di tutti i provvedimenti necessari al fine di realizzare progressivamente la libera circolazione dei lavoratori".

²²² Vedi *supra*, capitolo I, par. 1.

²²³ Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 18 maggio 1989, *Commissione c. Repubblica federale di Germania*, causa 249/86, in *Raccolta* 1989, p. 1263, punto n. 10.

coerente rispetto all'esigenza, più volte espressa nella giurisprudenza della Corte di giustizia ed enunciata dall'art. 6, par. 2, del Trattato sull'Unione europea, di interpretare le disposizioni comunitarie nel rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo che fanno parte dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l'osservanza.

Sebbene, dunque, sia l'esigenza funzionale alla realizzazione del mercato interno, sia quella umanitaria proiettata verso la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, depongano a favore di un'equiparazione, a livello comunitario, delle relazioni stabili tra due persone dello stesso sesso a quelle tra persone sposate o conviventi *more uxorio* ma di sesso opposto, è ancora mancante, ad oggi, un'espressa affermazione di questa equivalenza da parte del legislatore comunitario. In assenza e nell'attesa di un atto normativo che assimili esplicitamente le situazioni considerate, due rimangono le vie percorribili per eliminare le discriminazioni di cui ancora sono vittime le coppie omosessuali.

Da un lato vi è la possibilità di un'evoluzione interpretativa, da parte della giurisprudenza degli organi di Strasburgo, del concetto di "vita familiare" di cui all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'affermazione, infatti, più volte ripetuta dalla Commissione e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale le relazioni stabili fra persone dello stesso sesso non possono costituire "vita familiare" ai sensi del suddetto art. 8, è da ricondurre al fatto che gli organi di Strasburgo si sono sempre mostrati profondamente coscienti della loro posizione di organi internazionali. Nell'affrontare, cioè, gli intrecci spesso delicati tra diritti della personalità e diritti nazionali sullo statuto della famiglia e delle persone, i suddetti organi hanno sempre attribuito grande importanza ad un *consensus* europeo circa la concessione di determinati diritti; ciò che voglio dire è che, in assenza di un'evoluzione normativa di carattere generale, tesa ad equiparare, in tutti gli Stati membri, le relazioni fra omosessuali a quelle fra persone sposate o conviventi ma di sesso opposto, gli organi di Strasburgo hanno preferito astenersi dall'adottare decisioni che avrebbero precorso gli eventi e avrebbero potuto costare loro il supporto degli Stati membri stessi. A fronte, tuttavia, dei numerosi interventi legislativi sopra esposti che, in molti Paesi europei, hanno riconosciuto alle coppie omosessuali un regime giuridico

autonomo ricalcato, per molti aspetti, su quello garantito alle relazioni fra persone sposate o conviventi *more uxorio*, sembra ormai prospettabile un'evoluzione della giurisprudenza degli organi di Strasburgo in questo stesso senso. Nell'ultima decina di anni si è forse giunti, cioè, a quel *consensus* europeo in tema di omosessualità, tale da consentire alla Commissione e alla Corte europea dei diritti dell'uomo di ricomprendere anche le relazioni stabili fra persone dello stesso sesso nel concetto di "vita familiare", *ex art. 8 della Cedu*, tutelata e garantita come diritto fondamentale dell'uomo.

E' evidente che se i giudici di Strasburgo si muovessero in tal senso anche la Corte di giustizia delle Comunità europee sarebbe costretta a rivedere il suo orientamento in materia; essa non potrebbe più, come ha fatto nella sentenza *Grant*²²⁴, addurre la giurisprudenza della Corte europea sull'art. 8 a sostegno della sua tesi circa l'inesistenza di un obbligo comunitario di equiparare le relazioni tra persone dello stesso sesso a quelle fra soggetti sposati o conviventi *more uxorio* ma di sesso diverso. Al contrario, la Corte di giustizia dovrebbe sancire l'esistenza di un tale obbligo di equiparazione in ossequio al principio, più volte espresso nella sua copiosa giurisprudenza in materia di diritti fondamentali, per il quale le norme comunitarie devono essere interpretate "alla luce dell'esigenza del rispetto della vita familiare menzionato all'art. 8 della Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali"²²⁵. Si vede, dunque, come attraverso una soluzione tutta giurisprudenziale, incentrata sui diritti fondamentali dell'uomo, si potrebbe giungere ad una nuova lettura della normativa comunitaria in materia di libera circolazione delle persone; tale lettura consentirebbe, per l'aspetto qui considerato, l'operatività dell'istituto del ricongiungimento familiare anche a vantaggio delle coppie omosessuali.

La seconda soluzione configurabile per porre fine, a livello comunitario, alle discriminazioni di cui sono vittime gli omosessuali riposa, invece, sulle nuove prospettive che dischiuderà in proposito l'art. 13 del Trattato CE introdotto ad Amsterdam, che così recita: "Fatte salve le altre disposizioni del

²²⁴ Cfr. punti n. 33-34 della sentenza

²²⁵ Sentenza *Commissione c. Repubblica federale di Germania*, cit. *supra* nota n. 223.

presente Trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali". Tale disposizione introduce, cioè, una nuova base giuridica per consentire al legislatore comunitario di eliminare le citate discriminazioni ²²⁶; è proprio a questo tipo di intervento normativo che sembrava riferirsi la Corte di giustizia nella citata sentenza *Grant*. Dopo aver riconosciuto l'esistenza di una discriminazione a danno delle relazioni fra persone dello stesso sesso rispetto a quelle fra soggetti coniugati o conviventi *more uxorio* ma di sesso diverso a causa dell'inesistenza di un obbligo comunitario di equiparare le due situazioni, la Corte sollecitava, infatti, il legislatore comunitario a rimuovere queste discriminazioni fondate, esclusivamente, sulle "tendenze sessuali" dei soggetti coinvolti. Essa osservava a tal proposito: "il Trattato di Amsterdam [...] ha previsto di aggiungere al Trattato CE un art 6 A, il quale, dopo l'entrata in vigore del detto trattato consentirà al Consiglio di emanare, a talune condizioni [...], i provvedimenti necessari per l'eliminazione di diverse forme di discriminazione, ed in particolare di quelle fondate sull'orientamento sessuale". Si vede dunque come, anche a detta della Corte di giustizia, l'art. 13 del Trattato potrebbe fornire lo strumento per realizzare l'equiparazione a livello comunitario delle coppie stabili omosessuali rispetto a quelle eterosessuali.

²²⁶ Merita sottolineare, a tal proposito, che se la norma in esame amplia la gamma dei valori che la Comunità può tutelare, occorre però sottolineare che essa non ha effetti diretti e non conferisce nuovi diritti ai cittadini dell'Unione. Le citate discriminazioni dunque di per sé non sono vietate, né per la Comunità, né per gli Stati membri: semplicemente si introduce una nuova base giuridica per consentire di eliminarle in tutto o in parte, là dove le istituzioni lo ritengano opportuno. L'utilizzo, però, di questa nuova base giuridica è alquanto problematico, non solo perché essa richiede l'unanimità, ma anche perché le materie di cui all'art. 13 saranno difficilmente oggetto di norme comuni, in quanto sono molte delicate ed in ordine ad esse varia grandemente le sensibilità di ogni Stato membro

3. I discendenti, gli ascendenti e gli altri membri della famiglia del lavoratore o del coniuge ammessi al ricongiungimento familiare.

Accanto al coniuge del lavoratore migrante, la normativa comunitaria ammette al ricongiungimento familiare anche i “discendenti minori di 21 anni o a carico”, “gli ascendenti di tale lavoratore e del suo coniuge che siano a suo carico”, nonché ogni altro membro della famiglia “se è a carico o vive, nel paese di provenienza, sotto il tetto del lavoratore”²²⁷. Si tratta, evidentemente, di parenti prossimi del lavoratore migrante cui il legislatore comunitario, in ossequio al principio del rispetto della vita familiare, non ha potuto negare il beneficio del ricongiungimento; certe scelte operate dal suddetto legislatore, come quella di indicare dei limiti di età nei discendenti o di richiedere uno *status* di dipendenza dal lavoratore migrante, paiono, anzi, comprimere eccessivamente quel principio e frapporre, inoltre, indebiti ostacoli alla mobilità dei lavoratori, specie per quanto riguarda il loro diritto a trasferire la famiglia nel Paese ospitante.

La nozione di “discendente” contemplata dall’art. 10 del regolamento 1612/68 rappresenta il primo esempio paradigmatico di quanto appena affermato. I figli del lavoratore, infatti, per essere ammessi al ricongiungimento devono essere o minori di 21 anni²²⁸ o, comunque, a carico del primo. Il superamento del limite d’età determina, perciò, l’impossibilità, per il discendente che non è più a carico dei genitori, di godere delle disposizioni comunitarie in questione; quest’ultimo potrà, semmai, essere ammesso al ricongiungimento in base all’art. 10, 2° co., qualora dimostri di vivere, nel Paese di provenienza, sotto il tetto del lavoratore migrante. Tale disposizione, se da un lato si spiega perfettamente in termini di necessità di controllo e di contenimento dei flussi migratori all’interno

²²⁷ In tal senso si esprime l’art. 10, 1° e 2° co., del regolamento 1612/68 relativo alla libera circolazione dei lavoratori all’interno della Comunità e l’art. 1, 1° e 2° co., della direttiva 73/148 relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all’interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi. Alle stesse categorie di familiari si riferiscono poi il regolamento 1251/70 e la direttiva 75/34 che disciplinano il diritto del cittadino di uno Stato membro a rimanere nel territorio del Paese in cui ha svolto un’attività di lavoro subordinato o autonomo. Lievemente diversa è invece l’identificazione dei familiari ammessi al ricongiungimento nelle direttive del 1990 sul soggiorno; di questa divergenza mi occuperò, nel testo, nel proseguo di questo paragrafo.

²²⁸ In deroga a tale principio, può essere ammesso al ricongiungimento familiare ai sensi dell’art. 10, 2° co., il discendente maggiore di 21 anni qualora si tratti di un soggetto disabile: sul punto vedi, più diffusamente, *infra*, nel proseguo del paragrafo.

della Comunità, dall'altro si pone in frizione con un principio fondamentale, quello al rispetto della vita familiare, sancito dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e oggi riaffermato all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Alla luce del suddetto diritto fondamentale, le relazioni fra genitori e figli dovrebbero sempre godere di una tutela piena ed incondizionata, quale che sia l'età dei figli di volta in volta considerati²²⁹. Forse consapevole di questo approccio eccessivamente riduttivo, il legislatore comunitario ha successivamente ampliato la nozione di "discendente" ammesso al ricongiungimento familiare. Con l'adozione, nel 1990, delle tre direttive relative al soggiorno delle c.d. persone economicamente non attive il legislatore ha fornito, infatti, un'indicazione dei familiari molto più ampia di quella stabilita dal regolamento 1612/68; non ha posto alcun limite di età dei discendenti ed ha incluso altresì i discendenti del coniuge del cittadino al quale il diritto al ricongiungimento è riconosciuto²³⁰. Quest'ultimo dato mira a precisare che il beneficio del ricongiungimento non è concesso soltanto ai discendenti comuni, ma anche ai figli di uno solo dei coniugi e ciò al fine di evitare le gravi conseguenze che potrebbero altrimenti derivare sotto il profilo dell'unità familiare²³¹. Con le direttive del 1990, dunque, il legislatore comunitario ha compiuto una scelta di maggior favore nei confronti della famiglia; ha esteso l'ambito dei beneficiari del diritto al ricongiungimento e ha delineato, al tempo stesso, il percorso da compiere per conferire piena effettività al diritto al rispetto della vita privata e familiare che costituisce un principio fondamentale dell'ordinamento comunitario.

²²⁹ Merita sottolineare, a tal proposito, che la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha mai stabilito un limite d'età al fine di accordare tutela ai rapporti genitori-figli; essa, al contrario, ha sempre guardato alla sostanza dei rapporti intercorrenti fra i soggetti coinvolti e, laddove ha ravvisato l'effettiva esistenza di una "vita familiare", ha garantito agli interessati la protezione offerta dall'art. 8 della Cedu.

²³⁰ Cfr. art. 1, par. 2, direttiva 90/364, art. 1, par. 2, direttiva 90/365 e art. 1 direttiva 93/96.

²³¹ Questa precisazione chiarisce un dubbio interpretativo che era sorto in relazione all'art. 10 del regolamento 1612/68 il quale non specifica, a differenza delle tre direttive sul soggiorno, che i discendenti ammessi al ricongiungimento possano anche non essere comuni ad entrambi i coniugi. Per un'interpretazione estensiva di tale norma si era già espresso, in dottrina, G. GAJA, *Lavoro (diritto internazionale pubblico)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1973, p. 633, nota n. 66. Egli osservava che se l'art. 10 del suddetto regolamento si fosse riferito esclusivamente ai discendenti comuni ne sarebbe derivato un grave danno per i figli di un solo coniuge: quest'ultimi avrebbero potuto essere oggetto di abbandono nello Stato d'origine. La gravità di una simile conseguenza lo conduceva perciò a sostenere la necessità di un'interpretazione ampia della disposizione del regolamento 1612/68.

E' in questa stessa direzione che vanno inquadrare le numerose proposte di riforma del regolamento 1612/68 elaborate dalla Commissione e dal Parlamento europeo a partire dagli anni '80 fino ad oggi. Quest'ultime tendono, infatti, verso la totale eliminazione del requisito del limite di età rispetto al discendente ammesso al ricongiungimento e nella piena equiparazione dei figli di un solo coniuge ai discendenti comuni. La formula prospettata da queste proposte di riforma recita testualmente: "Hanno diritto di stabilirsi con il lavoratore cittadino di uno Stato membro, occupato nel territorio di un altro Stato membro, anche se non hanno la cittadinanza di uno Stato membro: a) il coniuge ed i loro discendenti [...]"²³².

Un cenno particolare merita poi la proposta di direttiva relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri²³³; essa contiene, infatti, una disposizione di ulteriore apertura nei confronti dei discendenti poiché ammette al ricongiungimento con un cittadino di uno Stato membro "i discendenti diretti e quelli del coniuge o del convivente". La proposta conferisce, dunque, il beneficio del ricongiungimento anche a vantaggio dei figli naturali, nati, cioè, da soggetti non legati da alcun vincolo matrimoniale. Si tratta di una novità molto importante che denota non solo un'apertura dell'ordinamento comunitario verso forme di convivenza e di organizzazione della vita familiare alternative al matrimonio, ma anche una rinnovata sensibilità all'istanza dei diritti fondamentali dell'uomo, in particolare al diritto al rispetto dell'unità di vita familiare, sancito all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Se la suddetta proposta di direttiva venisse adottata dal Consiglio, l'ordinamento comunitario potrebbe dire di aver compiuto un enorme passo in avanti verso la tutela della famiglia "sostanzialmente" intesa: verrebbero cioè protetti i legami effettivi ed autentici fra i soggetti coinvolti, a prescindere dall'esistenza, in concreto, dei formali istituti giuridici del matrimonio o della filiazione legittima. Così facendo, l'ordinamento comunitario si avvicinerebbe alla posizione da sempre assunta

²³² Cfr. le seguenti proposte di modifica del regolamento 1612/68: COM (88) 815, in *GUCE* C 100 del 21 aprile 1989, p. 6, e il successivo testo modificato dal Parlamento Europeo in *GUCE* C 68 del 19 marzo 1990, p. 88; COM (90) 108, in *GUCE* C 119 del 15 maggio 1990, p. 10; COM (98) 394, in *GUCE* C 344 del 12 novembre 1998, p. 9; COM (2001) 257, in *GUCE* C 270 del 25 settembre 2001.

²³³ COM (2001) 257, cit. *supra*, nota n. 232.

dagli organi di Strasburgo in materia di “vita familiare” meritevole di tutela ai sensi dell’art. 8 della Convenzione sui diritti e le libertà fondamentali: Commissione e Corte europea dei diritti dell’uomo, infatti, hanno costantemente affermato che “En garantissant le droit au respect de la vie familiale, l’article 8 présuppose l’existence d’une famille [...] L’article 8 ne distingue pas entre famille légitime et famille naturelle”²³⁴. I giudici di Strasburgo hanno cioè sempre accordato un’importanza primaria ai rapporti di fatto che uniscono i vari componenti del nucleo familiare facendo rientrare, così, nella nozione di “famiglia” e di “vita familiare”, ai sensi dell’art. 8 della Cedu, un panorama di relazioni interpersonali molto più ampio di quello considerato dalla normativa comunitaria ai fini del ricongiungimento. La proposta di direttiva sopra citata potrebbe, dunque, segnare il definitivo tramonto di questa divergenza interpretativa e dare avvio, sul piano comunitario, ad una più penetrante tutela della “vita familiare”, sotto qualsiasi forma essa si manifesti²³⁵.

L’ulteriore requisito che l’art. 10 del regolamento 1612/68 richiede ai fini della concessione, al discendente, del beneficio del ricongiungimento familiare è lo *status* di dipendenza di quest’ultimo dal lavoratore migrante. La suddetta disposizione si riferisce, infatti, ai “discendenti a carico” e la medesima espressione è utilizzata, questa volta, dal legislatore comunitario nelle tre direttive del 1990 relative al soggiorno. Sulla nozione di familiare “a carico” si è espressa la Corte di giustizia nel caso *Lebon*²³⁶, dimostrandosi particolarmente incline ad un’interpretazione estensiva del suddetto concetto. Richiesta, infatti, di chiarire il significato dell’espressione “discendente a carico”, utilizzata dall’art. 10, n. 1, del regolamento 1612/68, la Corte ha sancito: “La condizione di

²³⁴ Sentenza *Marckx c. Belgio* del 13 giugno 1979, Serie A n. 31. Questa sentenza si incentrava proprio sulla posizione giuridica da riconoscere ad un figlio naturale, nato da un padre ed una madre non uniti da alcun vincolo matrimoniale. La Corte europea dei diritti dell’uomo è giunta, nel giudizio *a quo*, a constatare la contrarietà di alcune disposizioni della legge belga in materia di filiazione naturale rispetto agli articoli 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo. A tale conclusione essa è giunta sul presupposto della piena equiparazione, ai sensi dell’art. 8, della famiglia legittima e di quella naturale.

²³⁵ A favore di questo nuovo orientamento del diritto comunitario, più aperto alle istanze di tutela dei rapporti sostanziali fra le persone, milita poi anche il fatto che l’art. 52, 3° co., della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea sancisce: “I diritti riconosciuti dalla presente Carta che trovano fondamento nei Trattati comunitari o nel Trattato sull’Unione europea si esercitano alle condizioni e nei limiti definiti dai Trattati stessi”. Alla luce di una simile previsione, dunque, l’art. 7 della Carta dovrebbe essere interpretato secondo i criteri enunciati nel testo, ripetutamente utilizzati dalla Corte di Strasburgo per l’interpretazione del corrispondente art. 8 della Cedu.

²³⁶ Sentenza del 18 giugno 1987, causa 316/85, in *Raccolta* 1987, p. 2811.

familiare a carico risulta da una situazione di fatto. Si tratta di un familiare il cui sostegno è fornito dal lavoratore, senza che sia necessario determinarne i motivi, né chiedersi se l'interessato sia in grado di provvedere a se stesso esercitando un'attività retribuita". Con questa affermazione la Corte ha respinto le osservazioni presentate, in corso di causa, sia dal governo olandese che da quello tedesco. Il primo, partendo dal presupposto che la ricorrente, figlia maggiorenne di un lavoratore migrante che aveva esercitato il diritto a rimanere nel territorio belga ²³⁷, aveva presentato una domanda per la concessione del "minimex" (vantaggio sociale predisposto dalla legge belga del 7 agosto 1974 che consiste nella erogazione, da parte dello Stato, del minimo di mezzi di sussistenza), sosteneva che ella non poteva più considerarsi "a carico" dell'ascendente. Secondo il governo belga, infatti, tale qualifica può essere attribuita al familiare del lavoratore solo quando quest'ultimo si trovi nella situazione di dover provvedere in tutto o in gran parte alle necessità del primo. La Corte ha contestato questa soluzione evidenziando come il "minimex" ammontasse, generalmente, a somme modeste; si trattava, spesso, cioè, di un complemento che non aveva la capacità di far venir meno la necessità di contributi essenziali da parte dei familiari. Di conseguenza non si poteva assolutamente escludere che chi richiedeva tali prestazioni non fosse, al tempo stesso, "a carico" di propri familiari. La debolezza del ragionamento del governo olandese si manifestava, poi, sotto un altro punto di vista: se la concessione del "minimex" significasse davvero, per il discendente che ne beneficia, la perdita dello *status* di familiare a carico, questo determinerebbe, da ultimo, la conseguente perdita del diritto di

²³⁷ La signora Lebon, cittadina francese, era figlia di un lavoratore migrante francese che aveva lavorato in Belgio e aveva poi deciso di rimanere in detto Stato, in base al regolamento 1251/70. Tale regolamento che, ai sensi dell'art. 1, si applica ai cittadini di uno Stato membro che siano stati occupati in qualità di lavoratori dipendenti nel territorio di un altro Stato membro, nonché ai familiari definiti all'art. 10 del regolamento 1612/68, sancisce il diritto dei familiari di un lavoratore con esso residenti nel territorio di uno Stato membro di rimanervi, a titolo permanente, se il lavoratore ha a sua volta acquisito, a norma dell'art. 2, il diritto di rimanere sul territorio di questo Stato. La signora Lebon godeva, dunque, di questo titolo permanente a rimanere in Belgio in virtù delle suddette disposizioni comunitarie, ma essendo ormai maggiorenne, non più a carico dell'ascendente e non avendo acquisito, a sua volta, lo *status* di lavoratore ella aveva richiesto alle autorità belghe la concessione del "minimex" in quanto "vantaggio sociale" che sosteneva esserle garantito dall'art. 7, n. 2, del regolamento 1612/68. La prima questione pregiudiziale presentata alla Corte di giustizia era proprio volta a chiarire se i discendenti nelle condizioni della ricorrente conservassero il diritto alla parità di trattamento sancito dal suddetto art. 7. Subordinatamente si domandava alla Corte quali fossero i requisiti necessari per essere qualificati familiari "a carico" del lavoratore; la risposta è riportata nel testo ed è quella che forma oggetto della presente analisi.

soggiorno nello Stato membro ospitante (in quanto il discendente non risponderebbe più ai requisiti stabiliti dall'art. 10, n. 1)²³⁸. Il governo tedesco, per contro, ancorava la condizione di familiare "a carico" all'esistenza, in capo al lavoratore, di un obbligo alimentare nei confronti del primo. Anche questa soluzione è stata respinta dalla Corte di giustizia la quale ha affermato come una simile interpretazione dell'art. 10, n. 1, attribuirebbe un rilievo decisivo alle normative nazionali che si applicano nei rapporti personali tra lavoratore e familiari, con notevole pregiudizio del principio di uniformità nell'applicazione del diritto comunitario. Poiché, cioè, la concessione del diritto agli alimenti non è identica in tutti gli Stati membri, l'art. 10 avrebbe una portata variabile da uno Stato membro all'altro. E' difficilmente concepibile che una situazione del genere possa ritenersi accettabile rispetto ad un elemento che assume un'importanza considerevole ai fini della libertà di circolazione. La Corte di giustizia ha perciò affermato: "La condizione di familiare a carico non presuppone neppure l'esistenza di un diritto agli alimenti. Se così fosse, il ricongiungimento delle famiglie verrebbe a dipendere dalle normative nazionali, che cambiano da uno Stato all'altro, il che condurrebbe ad un'applicazione non uniforme del diritto comunitario". Respinta, dunque, l'ipotesi per la quale il discendente è "a carico" esclusivamente quando può vantare un vero e proprio diritto agli alimenti nei confronti del lavoratore, la Corte sanciva che lo *status* di dipendenza doveva dedursi da una situazione di fatto, quella cioè di essere un familiare a cui è fornito sostegno dal lavoratore²³⁹. La Corte ha ritenuto, cioè,

²³⁸ Sanciva, a tal proposito, la Corte di giustizia: "Va osservato in primo luogo che una domanda di *minimex* presentata da un familiare a carico del lavoratore migrante non può incidere sullo *status* di familiare a carico. Decidere in senso contrario significherebbe, infatti, ammettere che la concessione del *minimex* potrebbe far perdere all'interessato lo *status* di familiare a carico e comportare, di conseguenza, la revoca dello stesso *minimex* o financo la perdita del diritto di soggiorno".

²³⁹ Questa soluzione è stata criticata, in dottrina, da H. TAGARAS, *Le champ d'application personnel du regroupement familial et de l'égalité de traitement des membres de la famille du travailleur dans le cadre du règlement 1612/68*, in *Cahiers dr. eur.*, 1988, p. 322 ss. In questo scritto, pubblicato a commento della sentenza *Lebon*, l'autore sottolinea come l'interpretazione della nozione di "discendente a carico", fornita dalla Corte di giustizia, se da un lato mira ad assicurare alle disposizioni comunitarie relative al ricongiungimento familiare la più ampia portata possibile, garantendo così piena tutela sia al principio della libera circolazione delle persone che a quello del rispetto della vita familiare, sull'altro versante rischia di creare dei vuoti di tutela. Affermare, cioè, che la condizione di essere "a carico" si desume da una nozione di fatto, quella cioè di essere un discendente il cui sostegno è fornito dal lavoratore, e non dipende dalla circostanza che il primo possa vantare un vero e proprio diritto agli alimenti nei confronti dell'ascendente, rischia, secondo l'autore, di privare dei benefici riconosciuti dalle norme comunitarie in materia di libera circolazione tutti quei discendenti cui non è garantito, in pratica, alcun sostegno economico da parte del lavoratore, pur avendo quest'ultimo un obbligo legale agli alimenti nei loro

determinante l'esistenza di una dipendenza economica del familiare che si espliciti nel mantenimento di quest'ultimo da parte del lavoratore: è pertanto "a carico" il familiare che, sprovvisto di mezzi propri, non è in grado di provvedere alle proprie necessità, e ciò vale anche nell'ipotesi limite in cui questo scelga di vivere nell'ozio e si faccia mantenere dal lavoratore cui è legato da rapporti di parentela (non assumendo, perciò, alcuna rilevanza il fatto che il familiare, pur potendo procurarsi i mezzi di sostentamento con il proprio lavoro, non si impegni a cercare un impiego nello Stato membro ospitante)²⁴⁰. La soluzione cui giunge la Corte di giustizia legittima, dunque, un'interpretazione ampia del concetto di "discendente a carico", ammettendo al beneficio del ricongiungimento familiare un elevato numero di soggetti legati al lavoratore migrante da rapporti di filiazione. Siffatta soluzione presenta il vantaggio di rispondere ad una duplice esigenza dell'ordinamento comunitario: da un lato quella di interpretare le norme in materia di libertà di circolazione delle persone in maniera estensiva; secondo una giurisprudenza costante della Corte di giustizia, infatti, la libera circolazione dei lavoratori "fa parte dei diritti fondamentali della Comunità. Le disposizioni che sanciscono questa libertà fondamentale [...] devono essere perciò interpretate estensivamente, mentre le eccezioni e le deroghe al principio della libera circolazione dei lavoratori devono invece essere interpretate restrittivamente"²⁴¹. Sull'altro versante, la suddetta interpretazione ampia della nozione di "discendente a carico" viene incontro alla necessità, anch'essa ripetutamente affermata dalla Corte di giustizia, di "interpretare il regolamento 1612/68 alla

confronti. Tagaras propone dunque, a rimedio di questa situazione, una diversa interpretazione dell'art. 10 del regolamento 1612/68, più ampia di quella fornita dalla Corte nel caso *Lebon*: si devono considerare discendenti "a carico" sia i soggetti il cui mantenimento economico è garantito dal lavoratore migrante, che coloro nei cui confronti quest'ultimo ha un obbligo legale agli alimenti, indipendentemente dal fatto che questi vengano o meno concretamente corrisposti. L'autore si dimostra poi consapevole che una siffatta soluzione tenderebbe a porre i giudici nazionali di fronte a complessi problemi di diritto internazionale privato; la difficoltà principale sarebbe quella, infatti, di determinare quale sia la regola di conflitto da adottare al fine di individuare l'ordinamento nazionale competente a stabilire se sussiste o meno, in capo al lavoratore migrante, un obbligo legale alimentare. A tal proposito egli auspica che i giudici nazionali non si limitino ad accordare la preferenza al solo diritto nazionale individuato attraverso la *lex fori*, ma prendano in considerazione tutti gli ordinamenti che presentano punti di contatto con la fattispecie concreta, di volta in volta sotto esame.

²⁴⁰ Merita ripetere, ancora una volta, le parole usate dalla Corte che meglio servono a spiegare questo concetto: "La condizione di familiare a carico dipende da una situazione di fatto. Si tratta di un familiare il cui sostegno è fornito dal lavoratore, senza che sia necessario determinarne i motivi, né chiedersi se l'interessato sia in grado di provvedere a se stesso esercitando un'attività retribuita".

²⁴¹ Sentenza del 3 giugno 1986, *Kempf*, causa 139/85, in *Raccolta* 1986, p. 1741.

luce dell'esigenza del rispetto della vita familiare menzionato all'art. 8 della Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali"²⁴²; questo, infatti, fa parte dei diritti fondamentali dell'uomo che sono riconosciuti e garantiti dal diritto comunitario.

Coerentemente alle suddette esigenze di natura comunitaria, la Corte di giustizia ha poi ulteriormente esteso il concetto di "discendente a carico" fino a ricomprendervi anche il figlio minorato del lavoratore migrante che ha, tuttavia, già raggiunto la maggior età. La prima affermazione di questo principio risale al 1975, nella causa *Coniugi F. c. Stato belga*²⁴³. Il giudizio riguardava la domanda, presentata dai genitori di un ragazzo minorato, di fruire degli assegni, predisposti da una legge belga del 1969, a favore dei minorati; i suddetti genitori, cittadini italiani, risiedevano da molti anni in Belgio, dove il padre era regolarmente occupato come lavoratore dipendente e dove il ragazzo era nato ed aveva continuato a soggiornare fino al giorno della causa. Di fronte al rifiuto opposto dal ministero belga della previdenza sociale (fondato sul presupposto che il ragazzo non aveva diritto agli assegni richiesti poiché non era cittadino belga), i genitori promuovevano un'azione volta a stabilire se il regime degli assegni contemplati dalla legge belga, in quanto essi riguardavano i figli minorati di lavoratori dipendenti, potesse ricadere sotto l'art. 12 del regolamento 1612/68 o sotto il regolamento 1408/71, relativo all'applicazione dei regimi di previdenza sociale ai lavoratori dipendenti ed alla loro famiglia che si spostano nell'ambito della Comunità. Per risolvere la questione, risultava perciò indispensabile delineare l'ambito di applicazione *ratione personae* dei citati regolamenti comunitari; è nell'ambito di quest'analisi che la Corte di giustizia giungeva ad affermare: "La nozione di membro della famiglia di un lavoratore comprende incontestabilmente [...] il minore a carico dei genitori. Per quanto riguarda, più in particolare il caso di un minorato che possieda già durante la sua minore età i requisiti occorrenti per fruire, in quanto membro della famiglia di un lavoratore, degli assegni per minorati, la parità di trattamento in forza dell'art. 3 del regolamento n. 1408/71 non può aver termine alla fine della minore età, qualora

²⁴² Sentenza del 18 maggio 1989, *Commissione c. Repubblica federale di Germania*, causa 249/86, in *Raccolta*, 1989, p. 1263.

²⁴³ Sentenza del 17 giugno 1975, causa 7/75, in *Raccolta*, 1975, p. 679.

l'interessato, a causa della sua menomazione, non possa divenire lui stesso un lavoratore ai sensi del regolamento. In caso diverso infatti il lavoratore, desiderando garantire al figlio la conservazione degli assegni resi necessari dalla sua menomazione, sarebbe indotto a non rimanere nello Stato membro in cui si è stabilito ed ha trovato lavoro, il che sarebbe in contrasto con lo scopo perseguito dal principio della libera circolazione dei lavoratori nell'ambito della Comunità²⁴⁴. Con questa affermazione la Corte ha segnato l'inizio di una giurisprudenza costante tesa a ricomprendere anche i figli minorati, già maggiorenni, dei lavoratori migranti nella nozione di "discendente a carico" contenuta nella normativa comunitaria in materia di libera circolazione delle persone²⁴⁵.

Nonostante la citata giurisprudenza della Corte di giustizia abbia tentato di fornire una lettura ampia del concetto di "dipendenza" del discendente dal lavoratore migrante, resta il fatto che tale requisito continua a rappresentare, tuttavia, una limitazione alla possibilità per tutti coloro che sono legati al suddetto lavoratore da rapporti di filiazione di essere ammessi al beneficio del ricongiungimento familiare. E' per questo motivo che le numerose proposte di modifica del regolamento 1612/68, presentate dal 1988 ad oggi²⁴⁶, sono sempre state volte ad eliminare la nozione di discendente "a carico" dall'art. 10, n. 1, e ad introdurre una nuova disposizione molto più generica ed onnicomprensiva per la quale: "Hanno diritto di stabilirsi con il lavoratore [...] a) il coniuge e i loro discendenti [...]". Risulta evidente come una simile formulazione dell'art. 10, ammettendo al ricongiungimento tutti i figli del lavoratore migrante e del

²⁴⁴ Merita sottolineare che l'art. 3 cui si riferisce la Corte di giustizia è la disposizione del regolamento 1408/71 che sancisce il fondamentale principio della parità di trattamento, per il quale: "le persone che risiedono nel territorio di uno degli Stati membri ed alle quali sono applicabili le disposizioni del presente regolamento, sono soggette agli obblighi e sono ammesse al beneficio della legislazione di ciascuno Stato membro alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato, fatte salve le disposizioni particolari del presente regolamento". E' alla luce del combinato disposto di questa disposizione con quella dell'art. 2 del medesimo regolamento (che ne delimita il campo di applicazione personale) che la Corte di giustizia ha infine ammesso, nel giudizio *a quo*, i coniugi F. a fruire della legge belga sugli assegni ai minorati sancendo: "Per quanto riguarda quindi il godimento dei diritti attribuiti da una legge nazionale relativa agli assegni per minorati, né il lavoratore stesso, né i membri della sua famiglia possono essere svantaggiati rispetto ai cittadini dello Stato in cui risiedono, per il sol fatto di non possedere la cittadinanza di questo."

²⁴⁵ Nello stesso senso si è espressa la Corte di giustizia nelle successive sentenze: 16 dicembre 1976, *Inzirillo*, causa 63/76, in *Raccolta* 1976, p. 2057; 27 maggio 1993, *Schmid*, causa C-310/91, in *Raccolta*, 1993, p. I-3011.

²⁴⁶ Per l'individuazione di queste proposte di modifica del regolamento 1612/68 cfr. *supra*, nota n. 232.

coniuge, garantirebbe piena attuazione al principio di libera circolazione dei lavoratori il quale, infatti, non avrebbe senso se venisse riconosciuto e tutelato dall'ordinamento comunitario a prezzo della rottura delle unità familiari. Di conseguenza, ed è questo l'aspetto di maggior rilevanza, il legislatore comunitario tenderebbe a riconoscere un più elevato grado di effettività al diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito all'art. 8 della Cedu e riaffermato nella Carta europea dei diritti fondamentali che, come indicato più sopra, abbraccia una nozione ampia di "famiglia" in cui sono sicuramente ricompresi tutti i figli, legittimi o naturali, di età inferiore o superiore a 21 anni, "a carico" dell'ascendente o già in grado di provvedere autonomamente alle proprie necessità²⁴⁷.

La normativa comunitaria ammette, infine, al ricongiungimento alcune categorie residuali di familiari del lavoratore migrante. L'art. 10, n. 1, punto *b*, menziona, infatti, "gli ascendenti di tale lavoratore e del suo coniuge che siano a suo carico"²⁴⁸. Nello stesso senso si esprimono le direttive del 1990 sul diritto di soggiorno delle c.d. persone economicamente non attive²⁴⁹. Sempre nell'ottica di un maggior rispetto della "vita familiare" vanno lette le proposte di modifica del regolamento 1612/68 tese ad eliminare, a favore degli ascendenti, il requisito dell'essere "a carico" del lavoratore migrante²⁵⁰.

L'art. 10, n. 2, sancisce, infine: "Gli Stati membri favoriscono l'ammissione di ogni membro della famiglia che non goda delle disposizioni del

²⁴⁷ Come sottolineato anche dalla Relazione del Gruppo ad alto livello sulla libera circolazione delle persone, presieduto dalla signora Veil, "non esiste alcuna ragione valida per rifiutare ai figli di oltre 21 anni che non sono a carico dei loro genitori o agli ascendenti che non sono a carico dei loro figli il diritto di ricongiungersi alla loro famiglia in un altro Stato membro" (Relazione del 18 marzo 1997).

²⁴⁸ Merita sottolineare che per la determinazione dello *status* di "ascendente" (così come per tutti gli altri *status* di familiare previsti dalla normativa comunitaria sotto esame) occorre riferirsi alle norme di diritto internazionale privato vigenti nei singoli Stati. Per il significato, invece, da ricondurre al concetto di essere "a carico" del lavoratore migrante rinvio a quanto detto sopra con riferimento al discendente; la giurisprudenza della Corte di giustizia sopra esaminata può essere, infatti, tranquillamente estesa all'ipotesi di ascendenti a carico.

²⁴⁹ Forma eccezione a quanto sopra affermato la sola direttiva 93/96 relativa al diritto di soggiorno degli studenti. L'art. 1 della stessa, infatti, nell'individuare i familiari dello studente ammessi al ricongiungimento nello Stato membro ospitante menziona esclusivamente "il coniuge ed i figli a carico". Dal quadro normativo attualmente vigente consegue, dunque, che la madre (o il padre) di un cittadino dell'Unione che svolge attività lavorativa in un altro Stato membro non può ricongiungersi al figlio se, avendo un reddito proprio non è a carico di questi, ma se il suo reddito è inferiore alla soglia delle risorse sufficienti stabilita dallo Stato membro ospitante. Analogamente la madre di uno studente non ha alcun diritto di soggiornare con il figlio, a meno che non disponga di risorse sufficienti e di una copertura assicurativa contro le malattie.

²⁵⁰ Cfr. a tal proposito anche la nota n. 247.

paragrafo 1 se è a carico o vive, nel Paese di provenienza, sotto il tetto del lavoratore di cui al paragrafo 1". Sebbene la formulazione letterale della disposizione sembri di estrema apertura nei confronti di tutti quei membri della famiglia del lavoratore migrante che non rispondono ai parametri del primo paragrafo e che, conseguentemente non possono essere ammessi al ricongiungimento ai sensi dell'art. 10, n. 1, essa non si è poi dimostrata tale nel suo concreto operare. Si è da subito notato, infatti, che l'art. 10, n. 2, non conferisce direttamente ai membri della famiglia del lavoratore migrante un diritto a risiedere con quest'ultimo nel territorio dello Stato membro ospitante (come, invece, è previsto a favore del coniuge, dei discendenti e degli ascendenti nel par. 1 dello stesso art. 10), bensì si limita ad esortare gli Stati membri ad adottare normative interne volte a favorire l'ammissione dei suddetti familiari. Si tratta, cioè, di una disposizione piuttosto debole in quanto priva di una delle caratteristiche fondamentali delle norme contenute nei regolamenti comunitari: la diretta applicabilità. La prima e più importante conseguenza della diretta applicabilità è da rinvenire, infatti, nella circostanza che gli Stati membri non devono adottare atti interni volti a dar attuazione ai regolamenti: quest'ultimi, dal momento della loro entrata in vigore, sono già in grado di operare immediatamente e direttamente all'interno dei singoli Stati membri²⁵¹. E' in virtù di questa caratteristica che tali atti sono generalmente ritenuti idonei a far sorgere situazioni soggettive non solo in capo agli Stati, ma anche a vantaggio di singole persone fisiche e giuridiche le quali si vengono così a trovare nella facoltà di poter azionare direttamente i diritti loro conferiti dalle norme regolamentari di fronte ai rispettivi giudici nazionali. L'art. 10, n. 2, del regolamento 1612/68 rappresenta, invece, un'eccezione al suddetto principio; esso prevede l'esigenza di normative interne, adottate dai legislatori nazionali, volte ad integrare il proprio contenuto. In assenza di quest'ultime la disposizione in esame non è in

²⁵¹ La Corte di giustizia ha sancito espressamente: "L'efficacia diretta del regolamento implica che la sua entrata in vigore e la sua applicazione nei confronti degli amministrati non abbisognano di alcun atto di ricezione nel diritto interno. Gli Stati membri sono tenuti, in forza degli impegni da essi assunti con la ratifica del Trattato, a non ostacolare l'efficacia diretta propria dei regolamenti e di altre norme comunitarie. L'osservanza scrupolosa del predetto obbligo è una condizione indispensabile per l'applicazione simultanea ed uniforme dei regolamenti comunitari all'interno della Comunità" (sentenza del 10 ottobre 1973, *Variola c. Amministrazione italiana delle finanze*, causa 34/73, in *Raccolta*, 1973, p. 981).

grado di dispiegare i propri effetti ²⁵². Due sono le gravi conseguenze di un simile assetto normativo; da un lato, il mancato intervento del legislatore nazionale è in grado di impedire ad un'ampia categoria di familiari, non tutelati dall'art. 10, n. 1, il ricongiungimento con il lavoratore migrante in uno Stato membro diverso da quello di appartenenza. Un istituto, cioè, come quello del ricongiungimento che, come più volte detto, tanta importanza riveste all'interno dell'ordinamento comunitario sia ai fini del principio di libera circolazione delle persone, che alla luce di quello al rispetto della vita privata e familiare, corre il rischio, per una vasta categoria di familiari, di essere completamente paralizzato dall'inerzia dei legislatori nazionali. Sull'altro versante vi sono, invece, i pericoli legati a potenziali interventi frammentari e disomogenei dei legislatori dei singoli Paesi della Comunità; l'adozione, cioè, solo da parte di alcuni Stati, di norme interne volte a facilitare l'ammissione di membri della famiglia di cui all'art. 10, n. 2 è suscettibile, infatti, di pregiudicare il fondamentale principio di simultanea ed uniforme applicazione delle norme comunitarie nel territorio dell'intera Comunità e di determinare una situazione non equilibrata nell'esercizio della libera circolazione dei lavoratori. I cittadini di Stati membri tenderebbero, cioè, a spostarsi e trovare lavoro di preferenza nei Paesi che si siano concretamente dotati di una normativa interna *ex art. 10, n. 2*, tesa a garantire loro la facoltà di essere raggiunti nel territorio dello Stato in questione dal più ampio numero possibile di membri della famiglia. Le legislazioni interne più restrittive potrebbero produrre, dunque, effetti restrittivi sulla libera circolazione dei cittadini degli Stati membri.

E' forse per far fronte a questa numerosa serie di inconvenienti che molteplici proposte di modifica del regolamento 1612/68, presentate dalla Commissione al Consiglio, sono state rivolte a modificare la struttura dell'art.

²⁵² L'esigenza di adottare delle normative interne volte ad integrare il contenuto dei regolamenti è considerata una prassi conforme al Trattato. La Corte di giustizia ha ritenuto, infatti, che se il legislatore comunitario è competente ad adottare una normativa completa relativamente ad un certo settore, può anche fare qualcosa di meno e cioè può decidere di lasciare degli spazi vuoti all'interno di questa normativa e disporre che essi debbano essere colmati dal legislatore nazionale. E' evidente come in questi casi il regolamento si avvicina molto alla struttura della direttiva, ma il margine di azione lasciato al legislatore nazionale rimane pur sempre "guidato" dai principi ispiratori del regolamento di volta in volta considerato (cfr., a tal proposito, le sentenze della Corte: 17 dicembre 1970, *Scheer*, causa 30/70, in *Raccolta* 1970, p. 1197; 6 maggio 1982, *BayWa e a.*, cause riunite 146/81, 192/81, 193/81, in *Raccolta* 1982, p. 1503).

10. Si è cercato, cioè, di inserire la previsione contenuta nel punto n. 2 dell'art. 10 nella prima parte della disposizione, in modo da far sì che questa reciti testualmente: "Hanno diritto di stabilirsi con il lavoratore cittadino di uno Stato membro, occupato nel territorio di un altro Stato membro, anche se non hanno la cittadinanza di uno Stato membro: a) il coniuge e i loro discendenti; b) gli ascendenti del lavoratore o del coniuge; c) ogni altro membro della famiglia che sia a carico del lavoratore o del coniuge o che conviva con il lavoratore o il coniuge nel Paese di provenienza"²⁵³. Una simile formulazione significherebbe, perciò, alla luce di quanto appena detto a proposito della diretta applicabilità dei regolamenti, far scaturire direttamente dalle norme comunitarie, e non più dalla volontà dei singoli legislatori nazionali, il diritto, per una vasta gamma di familiari del lavoratore migrante (diversi dal coniuge, discendenti e ascendenti), di ricongiungersi e di soggiornare con quest'ultimo nel territorio dello Stato membro ospitante. L'art. 10 del regolamento 1612/68 diverrebbe in tal modo la fonte primaria di un diritto di soggiorno (a titolo di ricongiungimento) dei suddetti familiari immediatamente azionabile e tutelabile di fronte ai giudici nazionali.

Un passo indietro rispetto a queste prospettive aperte, in materia di ricongiungimento familiare, dalle suddette proposte di modifica del regolamento 1612/68 è stato invece compiuto, più di recente, dalla Commissione nella sua proposta di direttiva relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri²⁵⁴. Essa ricomprende, infatti, nella nozione di "familiare", di cui all'art. 2, i soli coniugi (o conviventi *more uxorio*, ma subordinatamente alla condizione che la legislazione dello Stato membro ospitante equipari la situazione delle coppie di fatto a quella delle coppie sposate), discendenti e ascendenti e sancisce, all'art. 3, 2° co.: "Gli Stati membri favoriscono l'ammissione e il soggiorno di ogni altro familiare non definito dall'art. 2, punto n. 2, se è a carico o convive, nel Paese di provenienza, con il cittadino dell'Unione titolare del diritto di

²⁵³ Si esprimono in questo senso le seguenti proposte di modifica del regolamento 1612/68: COM (88) 815, in *GUCE C* 100, del 21 aprile 1989, p. 6 e il successivo testo modificato dal parere del Parlamento europeo in *GUCE C* 68, del marzo 1990, p. 88; COM (90) 108, in *GUCE C* 119, del 15 maggio 1990, p. 10; COM (98) 394, in *GUCE C* 344, del 12 novembre 98, p. 9.

²⁵⁴ COM (2001) 257, in *GUCE C* 270 E del 25 settembre 2001.

soggiorno a titolo principale, fermo restando il diritto personale di libera circolazione e soggiorno dell'interessato". La Commissione ripropone cioè la vecchia formula dell'art. 10, n. 2, del regolamento 1612/68, lasciando ai legislatori nazionali la scelta di favorire o meno l'ammissione nel proprio territorio, a titolo di ricongiungimento familiare, di una serie di familiari del cittadino dell'Unione che ha esercitato il diritto di libera circolazione o soggiorno. Questo atteggiamento, per quanto criticabile alla luce dell'esigenza del rispetto del fondamentale diritto all'unità della vita familiare, può, forse, trovare una spiegazione nelle crescenti preoccupazioni, manifestate negli ultimi anni dai governi degli Stati membri, nei confronti dei massicci flussi migratori che si riversano nel loro territorio. La formulazione dell'art. 10 delineata dalle summenzionate proposte di modifica del regolamento 1612/68 consentirebbe, infatti, un maggior afflusso, nel territorio degli Stati membri, di soggetti in qualità di "familiari" dei lavoratori migranti, "qualunque sia loro cittadinanza"; ed è forse proprio questo il fenomeno che la previsione più restrittiva contenuta all'art. 3 della proposta di direttiva analizzata tende a controllare e contenere.

L'incertezza circa quale sarà il futuro contenuto dell'art. 10, n. 2, lascia spazio, dunque, solo a considerazioni di prospettiva. Dal momento in cui l'ordinamento comunitario ha scelto di elevare l'unità familiare a diritto fondamentale dell'uomo, esso dovrebbe cercare poi, in concreto, di promuovere degli assetti normativi coerenti a questa impostazione. Far discendere direttamente dalle norme comunitarie un diritto di soggiorno a titolo di ricongiungimento familiare per ogni membro della famiglia (purché sia a carico o viva, nel Paese di provenienza, sotto il tetto del lavoratore) del lavoratore migrante significherebbe appunto tutelare questo principio fondamentale ed impedire che la libertà di circolazione venga concessa a prezzo della rottura delle unità familiari. E' evidente che se il legislatore comunitario decidesse di muoversi in tal senso, dimostrerebbe inoltre, implicitamente, di aver adottato una visione molto ampia del concetto di "famiglia": essa sarebbe composta, non più solo da coniugi, discendenti e ascendenti, ma anche da altri soggetti uniti al lavoratore migrante da sostanziali vincoli affettivi ugualmente meritevoli di tutela. In questo senso si potrebbe parlare di un avvicinamento dell'ordinamento

comunitario alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Quest'ultima, infatti, ha sempre sostenuto una lettura ampia del concetto di "famiglia" meritevole di tutela ai sensi dell'art. 8 della Cedu volta a ricomprendervi, accanto al coniuge o convivente *more uxorio*²⁵⁵, ai discendenti e agli ascendenti, anche una serie di parenti che possono assumere un ruolo fondamentale nell'ambito della "vita familiare". La Corte europea dei diritti dell'uomo ha, infatti, considerato membri della famiglia anche i fratelli e le sorelle²⁵⁶, tutti gli ascendenti in linea retta²⁵⁷ ed anche alcune categorie di parenti in linea collaterale²⁵⁸. Se, dunque, anche l'ordinamento comunitario si muovesse in questa direzione, verrebbero ad esser tutelati, come "vita familiare" tutti i rapporti affettivi che concretamente legano i componenti di una famiglia.

²⁵⁵ Per la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo tesa ad equiparare le relazioni fra persone unite da vincolo matrimoniale a quelle fra soggetti di sesso diverso conviventi *more uxorio* cfr. *supra*, par. 2.3.

²⁵⁶ Sentenza *Moustaquim c. Belgio*, Serie A n. 193, punti 34-35.

²⁵⁷ Sentenza *Marcks c. Belgio*, Serie A n. 31, punto n. 45.

²⁵⁸ Sentenza *Boyle c. Regno Unito*, Serie A n. 282-B.

CAPITOLO IV

LA NORMATIVA SULL'INGRESSO DEI LAVORATORI E DEI FAMILIARI AMMESSI AL RICONGIUNGIMENTO

SOMMARIO: 1. Le condizioni cui è subordinato l'ingresso, nel territorio di uno Stato membro, dei familiari ammessi al ricongiungimento. – 1.1. (*Segue*) Il requisito dell'alloggio. – 1.2. (*Segue*) Il requisito della carta di identità e del passaporto in corso di validità. – 1.3. (*Segue*) Il requisito del visto. – 1.4. (*Segue*) La normativa italiana in materia di visti (cenni).

1. Le condizioni cui è subordinato l'ingresso, nel territorio di uno Stato membro, dei familiari ammessi al ricongiungimento.

La facoltà, riconosciuta a determinate categorie di familiari²⁵⁹ dalla normativa comunitaria in materia di libera circolazione della persona, di ricongiungersi con un cittadino di uno Stato membro, legalmente residente nel territorio di un Paese diverso da quello di appartenenza, presuppone, evidentemente, il diritto per i suddetti familiari di entrare nel territorio di questo Stato. L'intricato *corpus* legislativo²⁶⁰ che ancor oggi disciplina la libertà di circolazione delle persone subordina l'esercizio di questo diritto di ingresso a due ordini di condizioni: da un lato è richiesta al lavoratore la disponibilità “per la propria famiglia di un alloggio che sia considerato normale per i lavoratori nazionali nella regione in cui è occupato”²⁶¹; dall'altro si è enunciata l'esigenza che il familiare sia in possesso di una carta di identità o di un passaporto valido, oppure eventualmente di un visto se si tratta di cittadino di uno Stato terzo²⁶². Tali requisiti, e le disposizioni che li prevedono, saranno di seguito esaminati separatamente, con l'intento di chiarire le difficoltà interpretative e le proposte di modifica che, con riferimento ad essi, sono sorte dalla loro entrata in vigore ad oggi.

²⁵⁹ Sul punto cfr. *supra*, capitolo III.

²⁶⁰ Sul punto cfr. *supra*, capitolo II.

²⁶¹ Art. 10, 3° co., regolamento 1612/68.

²⁶² In merito alla questione dei visti vedi *infra*, par. 1.3. di questo capitolo.

1.1 . Il requisito dell'alloggio.

L'art. 10, 3° co., del regolamento 1612/68, recita testualmente: “Ai fini dell'applicazione dei paragrafi 1 e 2 il lavoratore deve disporre per la propria famiglia di un alloggio che sia considerato normale per i lavoratori nazionali nella regione in cui è occupato, senza che tale disposizione possa provocare discriminazioni tra i lavoratori nazionali ed i lavoratori provenienti da altri Stati membri”. La disponibilità dell'alloggio costituisce un requisito per l'ingresso del familiare, ma non condiziona il suo soggiorno nello Stato membro ospitante una volta che il diritto al ricongiungimento sia stato esercitato. In tal senso si è espressa, infatti, la Corte di giustizia nella sentenza *Commissione c. Germania* del 18 maggio 1989²⁶³. Nel giudizio *a quo* occorre accertare la compatibilità con l'art. 48 del Trattato CE (ora art. 39) e con l'art. 10, 3° co., del regolamento 1612/68, di una normativa tedesca²⁶⁴; questa richiedeva, come condizione per il rinnovo del permesso di soggiorno dei familiari dei lavoratori migranti cittadini della Comunità, l'obbligo per la famiglia di vivere in un alloggio adeguato, e ciò non soltanto nel momento in cui questi si stabilivano con il lavoratore interessato nel territorio della Repubblica federale, ma per l'intera durata del soggiorno. La Corte, per risolvere la questione pregiudiziale d'interpretazione di tali norme comunitarie, partiva da una serie di considerazioni. In primo luogo, sottolineava che il diritto, per i cittadini di uno Stato membro di entrare nel territorio di un altro Stato membro e di dimorarvi per gli scopi voluti dal Trattato (per cercarvi o svolgervi un'attività professionale, subordinata o indipendente, o per ricongiungersi alla propria famiglia) è direttamente attribuito dal Trattato CE o dalla normativa adottata per la sua attuazione; come tale, esso si acquista indipendentemente dal rilascio di un documento di soggiorno da parte delle

²⁶³ Causa 49/86, in *Raccolta* 1989, p. 2995.

²⁶⁴ La legislazione tedesca contestata era la *Aufenthaltsgesetz EWG* (legge relativa al soggiorno dei cittadini della CEE) che, al paragrafo 7, disponeva: “Viene concesso a richiesta il permesso di soggiorno ai familiari di una persona [...] che è titolare di un tale permesso e dispone di un alloggio per sé ed i suoi familiari, ritenuto adeguato secondo i criteri applicati nel luogo di soggiorno [...]. Il permesso di soggiorno per i familiari dei lavoratori viene a richiesta prorogato per almeno cinque anni, qualora siano sempre presenti le condizioni necessarie per la concessione. [...] Il permesso di soggiorno può essere limitato temporalmente a posteriori, qualora non siano più presenti le condizioni necessarie per la sua concessione”.

autorità amministrative dei singoli Stati membri ²⁶⁵. Successivamente essa sanciva la necessità di interpretare le disposizioni del regolamento 1612/68 alla luce dell'esigenza del rispetto della vita familiare di cui all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La Corte riteneva, cioè, indispensabile un'attenta considerazione dell'importanza che riveste dal punto di vista umano, per il lavoratore, la riunione al suo fianco della famiglia, unitamente alla necessità di garantire al nucleo familiare così ricomposto una piena integrazione nello Stato membro ospitante, senza alcuna differenza di trattamento rispetto ai cittadini nazionali. Alla luce di queste considerazioni la Corte concludeva: "l'art. 10, par. 3, va interpretato nel senso che la condizione di disporre di un alloggio considerato normale si impone unicamente come condizione per accogliere ogni membro della famiglia presso il lavoratore e che, una volta conseguita la riunione della famiglia, la situazione del lavoratore migrante non può differire da quella dei lavoratori nazionali rispetto alle condizioni di alloggio"²⁶⁶.

Sebbene, dunque, il requisito dell'alloggio rappresenti una condizione per l'ingresso del familiare, non influenzando il suo successivo soggiorno nello Stato membro ospitante, e benché esso sia attenuato dall'esigenza che non provochi "discriminazioni fra i lavoratori nazionali e i lavoratori provenienti da altri Stati membri", il requisito può rappresentare, tuttavia, un serio ostacolo all'esercizio, in concreto, del diritto al ricongiungimento familiare. Un simile impedimento sembra, tuttavia, difficilmente compatibile con i principi di libertà di circolazione delle persone (per gli scopi consentiti dal Trattato, fra i quali vi è quello di ricongiungersi con la propria famiglia in uno Stato membro diverso da quello di appartenenza) enunciati dal Trattato CE e dalla normativa derivata adottata per la sua attuazione. Questo argomento vale poi, a maggior ragione, a

²⁶⁵ Cfr., sul punto, la sentenza 8 aprile 1976, *Royer*, causa 48/75, in *Raccolta* 1976, p. 497.

²⁶⁶ Come conseguenza di questo principio la Corte di giustizia ha ritenuto incompatibile con l'art. 48 (ora art. 39) del Trattato CE e con l'art. 10, par. 3, del regolamento 1612/68 la normativa tedesca contestata nel giudizio *a quo*. Essa, infatti, consentendo di non rinnovare l'autorizzazione di soggiorno del familiare del lavoratore migrante o di ridurre a posteriori la sua durata a causa del fatto che l'alloggio della famiglia, in seguito ad un avvenimento sopravvenuto (quale ad esempio la nascita o il raggiungimento della maggior età di un figlio) non può più essere considerato adeguato secondo i criteri applicati in proposito nel luogo di residenza, mentre sanzioni di analoga gravità non sono comminate ai cittadini nazionali, è contrastante con gli obblighi imposti agli Stati membri dall'art. 10, par. 3.

seguito dell'introduzione, con il Trattato sull'Unione europea, dell'art. 18 nel Trattato CE; il riconoscimento, cioè, ad "ogni cittadino dell'Unione" del diritto di circolazione e soggiorno nel territorio di tutti gli Stati membri sembra rendere ancor più opportuno un superamento del requisito dell'alloggio, nel caso in cui i familiari ammessi al ricongiungimento siano cittadini di uno Stato membro della Comunità.

E', probabilmente, in considerazione di questi problemi di compatibilità del requisito individuato dall'art. 10, par. 3, coi principi ispiratori del Trattato CE che le istituzioni comunitarie hanno avvertito l'esigenza di eliminare questo presupposto. Le numerose proposte di modifica del regolamento 1612/68, presentate dalla Commissione e dal Parlamento europeo al Consiglio dagli anni '80 ad oggi, non contengono, infatti, alcuna menzione del requisito dell'alloggio quale condizione per consentire ai familiari di ricongiungersi con il lavoratore migrante nel territorio dello Stato membro ospitante²⁶⁷. Inoltre, le stesse direttive del 1990, pur richiedendo condizioni aggiuntive²⁶⁸, rispetto al regolamento 1612/68, ai fini della concessione del permesso di soggiorno ai soggetti economicamente non attivi e alle loro famiglie, non subordinano l'ingresso del familiare ammesso al ricongiungimento ad alcun obbligo di disporre di un alloggio considerato normale per i cittadini dello Stato membro ospitante.

Il requisito dell'alloggio si presenta, dunque, ad oggi, come retaggio di una normativa comunitaria piuttosto datata nel tempo e bisognosa di modifiche almeno per quegli aspetti che, come quello fin'ora esaminato, rischiano di entrare in frizione coi principi che si sono andati affermando nell'ordinamento comunitario negli ultimi decenni. Un significativo passo in avanti in tal senso potrebbe essere compiuto con l'approvazione, da parte del Consiglio, della più volte ricordata proposta di direttiva relativa al diritto di soggiorno dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel

²⁶⁷ Cfr., a tal proposito, le seguenti proposte di modifica del regolamento 1612/68: COM (88) 815, in *GUCE* C 100 del 21 aprile 1989, p. 6 ss.; COM (90) 108, in *GUCE* C 119 del 15 maggio 1990, p. 10 ss.; COM (98) 394, in *GUCE* C 344 del 12 novembre 1998, p. 9 ss.

²⁶⁸ Le condizioni, previste dalle tre direttive del 1990, per la concessione del permesso di soggiorno ai cittadini economicamente non attivi cui esse si riferiscono sono: un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante e risorse sufficienti per evitare che essi diventino un onere per l'assistenza sociale dello Stato membro ospitante. Sul contenuto e sulla portata di questi requisiti vedi *infra*, capitolo V, par. 1.

territorio degli Stati membri ²⁶⁹. Questa, infatti, riunendo in un unico strumento normativo il complesso *corpus* legislativo che attualmente disciplina l'ingresso e il soggiorno dei cittadini dell'Unione, e, rispettando i principi ispiratori dell'ordinamento comunitario, tende ad individuare due soli requisiti per l'ingresso dei familiari di un cittadino dell'Unione nel territorio di uno Stato membro: una carta di identità (o passaporto) in corso di validità e un visto (se si tratta di familiari cittadini di Stati terzi per i quali questo è richiesto) ²⁷⁰. Attraverso una simile previsione normativa verrebbero fugati tutti i dubbi circa la necessità di subordinare il diritto al ricongiungimento familiare alla disponibilità di un alloggio nello Stato membro ospitante e sarebbe, del pari, garantita una maggior effettività al principio di libera circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione sancito dall'art. 18 del Trattato CE.

1.2. Il requisito della carta di identità e del passaporto in corso di validità.

Accanto al regolamento 1612/68, vi sono ulteriori atti normativi comunitari che danno attuazione al principio di libera circolazione espresso all'art. 39 del Trattato CE. Fra questi, assume un rilievo particolare la direttiva 68/360, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità²⁷¹, la quale indica i presupposti e detta le procedure per l'ingresso e il soggiorno dei lavoratori subordinati e dei loro familiari nel territorio degli Stati membri. Con riguardo all'ingresso di questi soggetti, l'unico requisito posto dall'art. 3, 1° co., della summenzionata direttiva è costituito dalla "presentazione di una carta di identità o di un passaporto validi". Una disposizione analoga si riscontra, poi, sia nella direttiva 73/148²⁷², relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri

²⁶⁹ COM (2001) 257, in *GUCE* C 270 E del 25 settembre 2001.

²⁷⁰ Cfr. l'art. 6 della proposta di direttiva in esame. Per l'analisi dei requisiti imposti da tale articolo vedi *infra*, par. 1.3.

²⁷¹ In *GUCE* L 257 del 19 ottobre 1968, p. 13 ss.

²⁷² L'art. 3, 1° co., della citata direttiva recita, infatti, testualmente: "Gli Stati membri ammettono nel rispettivo territorio le persone di cui all'articolo 1 dietro semplice presentazione di una carta d'identità o di un passaporto validi".

all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi, che nelle tre direttive del 1990 sul soggiorno dei soggetti economicamente non attivi ²⁷³.

Dal quadro normativo esposto si deduce, quindi, che anche l'ingresso, nel territorio di uno Stato membro, dei familiari ammessi al ricongiungimento può essere condizionato esclusivamente al possesso, da parte di quest'ultimi, di una carta di identità o di un passaporto validi. Tali documenti costituiscono, infatti, il mezzo essenziale per poter accertare la cittadinanza di questi individui e per verificare la loro eventuale titolarità di un diritto all'ingresso ²⁷⁴. A conferma di questa importante funzione svolta dai suddetti documenti è giunta una pronuncia della Corte di giustizia la quale ha ritenuto sufficiente, ai fini dell'ingresso, il possesso di una carta di identità o di un passaporto in corso di validità dai quali risulti la cittadinanza dello straniero, senza che rilevi che, secondo la normativa dello Stato che li ha rilasciati, tali documenti non consentano di recarsi all'estero ²⁷⁵. La Corte ha, infatti, sancito: "L'art. 4 della direttiva 68/360 implica, per gli Stati membri, l'obbligo di rilasciare il documento di soggiorno a chiunque dimostri, mediante gli appositi documenti, di appartenere ad una delle categorie contemplate dall'art. 1 della stessa direttiva [...]. Tra le prove da produrre figurano tra l'altro quelle relative all'identità ed alla cittadinanza del lavoratore. Orbene, si deve osservare che una carta d'identità nazionale, poiché contiene tutti gli elementi comprovanti l'identità e la cittadinanza del suo titolare, soddisfa tale condizione, anche se non consente al titolare di lasciare il territorio dello Stato membro che la ha rilasciata. La prima questione pregiudiziale va quindi risolta dichiarando che l'art. 4, n. 1, della direttiva 68/360, deve essere interpretato nel

²⁷³ L'art. 2, 2° co., di tutte e tre le direttive sancisce infatti: "Gli articoli 2 e 3 [...] della direttiva 68/360 sono applicabili, per analogia, ai beneficiari della presente direttiva".

²⁷⁴ La titolarità di un diritto all'ingresso è un requisito indispensabile in quanto, come ha affermato la Commissione nella risposta ad un'interrogazione scritta, "se al momento dell'ingresso in uno Stato membro un cittadino comunitario, non può esibire passaporto o carta di identità, non sarà in grado di provare la propria nazionalità e dunque il proprio diritto ad entrare nel territorio degli Stati membri" (interrogazione n. 1537/90, *GUCE* del 11 marzo 1991, n. C 63).

²⁷⁵ Sentenza del 5 marzo 1991, *Giagoudinis*, causa 376/89, in *Raccolta* 1991, p. 1069. Nel giudizio *a quo*, il signor Giagoudinis, cittadino greco, era in possesso di una carta d'identità nazionale di validità illimitata nel tempo, contenente indicazioni sull'identità e la cittadinanza del titolare. Secondo la legge ellenica, tuttavia, una carta d'identità di tal genere non consentiva al suo titolare l'espatrio. Le autorità tedesche avevano, conseguentemente, rifiutato al signor Giagoudinis la concessione del permesso di soggiorno in tale Stato membro, sostenendo che tale carta di identità, non valida per l'espatrio, non costituiva un titolo idoneo per il conseguimento dello stesso.

senso che uno Stato membro è tenuto a riconoscere il diritto di soggiorno sul proprio territorio ai lavoratori di cui all'art. 1 della stessa direttiva, qualora essi presentino una carta d'identità valida, anche se quest'ultima non consente al titolare di uscire dal territorio dello Stato membro da cui è stata rilasciata”.

Dopo aver sancito che l'esercizio del diritto di ingresso in un Paese membro diverso quello di origine può essere condizionato esclusivamente al possesso di una carta di identità e di un passaporto validi, l'art. 3 della direttiva 68/360 prosegue nel seguente modo: “Non può essere imposto alcun visto d'ingresso né obbligo equivalente, salvo per i membri della famiglia che non possiedono la cittadinanza di uno degli Stati membri”²⁷⁶. Con tale disposizione, il legislatore comunitario ha evidentemente voluto ribadire l'incompatibilità, con gli obblighi comunitari, di qualunque adempimento supplementare rispetto al mero accertamento del possesso dei documenti sopra indicati, al momento dell'ingresso nel territorio di uno Stato membro. Gli Stati membri non possono, dunque, imporre “visti” o “obblighi equivalenti” ai cittadini di altri Paesi della Comunità che desiderino entrare nel loro territorio per finalità consentite dal Trattato²⁷⁷. La Corte di giustizia è successivamente intervenuta a precisare il significato dei termini “visto d'ingresso” e “obbligo equivalente”, indicati nell'art. 3, n. 2, della direttiva 68/360, chiarendo che essi si riferiscono “a qualsiasi formalità, mirante ad autorizzare l'ingresso nel territorio di uno Stato membro, prescritta oltre il controllo del passaporto o della carta di identità alla frontiera, indipendentemente dal luogo o dal momento del rilascio di detta autorizzazione e da qualsiasi forma essa abbia”²⁷⁸.

Coerentemente a tale impostazione, la Corte di giustizia ha emesso una serie di pronunce in cui ha ritenuto incompatibili, con gli obblighi imposti dall'art. 3 della direttiva 68/360, dei controlli, diversi dall'accertamento del

²⁷⁶ Una disposizione analoga è contenuta nell'art. 3, 2° co., della direttiva 73/148, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi, e negli artt. 2, 2° co., delle tre direttive del 1990 sul soggiorno dei soggetti economicamente non attivi.

²⁷⁷ Ciò non vale con riferimento ai cittadini di Stati terzi che siano familiari di un lavoratore migrante; a tali soggetti, infatti, gli Stati membri possono imporre un visto d'ingresso che, però, deve essere loro rilasciato gratuitamente. Sul requisito del visto per i cittadini di Stati terzi vedi *infra*, par. 1.3.

²⁷⁸ Sentenza del 3 luglio 1980, *Pieck*, causa 157/79, in *Raccolta* 1980, p. 2183. La Corte di giustizia ha ritenuto contrastante con l'art. 3, 2° co., la prassi delle autorità britanniche di apporre, sul passaporto dei cittadini di altri Stati membri, un'autorizzazione all'ingresso per sei mesi.

possesto di una carta di identità o di un passaporto validi, effettuati al momento dell'ingresso nel territorio di alcuni Stati membri.

Nella sentenza *Commissione c. Paesi Bassi* ²⁷⁹, la Corte ha dichiarato l'incompatibilità con gli obblighi comunitari di una normativa olandese in base alla quale i cittadini di uno Stato membro potevano essere obbligati, dagli impiegati incaricati della sorveglianza delle frontiere, a rispondere a domande circa lo scopo e la durata del viaggio ed i loro mezzi finanziari prima di ottenere l'autorizzazione all'ingresso. Nel giudizio *a quo*, il governo olandese ha tentato di dimostrare che tali controlli tendevano esclusivamente ad appurare se i cittadini di altri Stati membri erano titolari di un diritto di soggiorno in base alle direttive 68/360 e 73/148. La Corte, tuttavia, ha respinto questa tesi ed ha, ancora una volta, affermato che l'unico requisito al quale gli Stati membri possono subordinare l'ingresso è la presentazione di un passaporto o di una carta d'identità in corso di validità: "Non può aggiungersi a tale condizione, unica prevista dall'art. 3 delle due citate direttive, quella di fornire la prova dell'appartenenza ad una delle categorie di persone contemplate da tali direttive. Infatti, dal sistema istituito da tali atti normativi, e segnatamente dagli artt. 4 della direttiva 68/360 e 6 della direttiva 73/148, discende che soltanto in occasione del rilascio di una carta o di un titolo di soggiorno le autorità di uno Stato membro hanno facoltà di chiedere agli interessati, alle condizioni previste da tali articoli, di fornire la prova del loro diritto di soggiorno".

In un'altra pronuncia ²⁸⁰, la Corte è stata chiamata a valutare la compatibilità, con le disposizioni comunitarie in materia di libera circolazione, di una normativa belga²⁸¹ che consentiva alle autorità preposte al controllo delle frontiere di chiedere, in modo non sistematico e a seconda delle circostanze, ai cittadini di altri Stati membri residenti in Belgio di presentare, al momento del

²⁷⁹ Sentenza del 30 maggio 1991, causa 68/89, in *Raccolta* 1991, p. I-2637.

²⁸⁰ Sentenza del 27 aprile 1989, *Commissione c. Belgio*, causa 321/87, in *Raccolta* 1989, p. 997.

²⁸¹ L'art. 38 del regio decreto belga 8 ottobre 1981, relativo all'accesso al territorio, al soggiorno, allo stabilimento nonché all'allontanamento degli stranieri, sanciva, infatti che "gli stranieri di età superiore a quindici anni [dovevano] avere sempre con sé il loro titolo di soggiorno o di stabilimento ovvero ogni altro documento di soggiorno ed esibire tale documento a richiesta degli agenti della pubblica autorità". Tale obbligo corrispondeva a quello imposto ai cittadini belgi dall'art. 1 del regio decreto 29 luglio 1985, relativo alle carte d'identità dei belgi. La violazione di tali obblighi costituiva, in entrambi i casi, una contravvenzione, per la quale poteva essere inflitta un'ammenda.

loro ingresso in detto Stato, oltre al passaporto o alla carta di identità anche il loro titolo di soggiorno o di stabilimento. A differenza di quanto statuito nella sentenza sopra esaminata, la Corte ha escluso l'incompatibilità con il Trattato dei controlli previsti dalla normativa belga contestata; questi, infatti, non avendo natura sistematica, non costituivano un ostacolo alla libera circolazione delle persone, né condizionavano il diritto di ingresso nel territorio dello Stato membro in questione ²⁸². La Corte ha tuttavia precisato: “la prassi di effettuare siffatti controlli all'atto dell'ingresso nel territorio di uno Stato membro può tuttavia costituire, in base alle circostanze, un intralcio alla libera circolazione delle persone nella Comunità, principio fondamentale del Trattato CEE che le direttive sopramenzionate si prefiggono di realizzare pienamente. In particolare, ciò si verificherebbe qualora detti controlli venissero effettuati in modo sistematico, arbitrario o inutilmente restrittivo”. Ciò significa, dunque, che la richiesta di informazioni (ad esempio sul possesso di un titolo di soggiorno o di stabilimento) ai cittadini di altri Stati membri è ammessa, a patto, però, che una risposta piuttosto che un'altra non si traduca in una condizione per l'accesso nel Paese ospite ²⁸³.

In un'altra serie di pronunce, infine, la Corte ha avuto modo di precisare che dei semplici controlli amministrativi, da parte degli Stati membri, sono consentiti, a condizione, però, che non siano discriminatori e non siano sanzionati dall'espulsione o dal rifiuto di ingresso. Nella sentenza *Messner* ²⁸⁴, ad esempio, veniva in considerazione una normativa italiana ²⁸⁵ che imponeva, ai

²⁸² Ai cittadini di altri Stati membri residenti in Belgio che non esibivano i documenti richiesti dalla normativa belga veniva, infatti, comminata un'ammenda, ma si consentiva comunque di continuare il loro viaggio e di fare ingresso nel territorio dello Stato belga.

²⁸³ Nello stesso senso si è espressa la Corte di giustizia nella sentenza 2 agosto 1993, *Commissione c. Grecia*, causa C-9/92, in *Raccolta* 1993, p. I-4467. Nel giudizio *a quo* la Corte era chiamata a pronunciarsi su una normativa greca che consentiva alle autorità doganali di apporre, all'entrata e all'uscita dal territorio greco, dei timbri sui passaporti dei viaggiatori, recanti il numero di targa dei veicoli, al fine di controllare la durata della permanenza dei suddetti veicoli nel territorio stesso. Coerentemente all'orientamento esposto nel testo, la Corte ha affermato: “la prassi controversa non costituisce un ostacolo alla libera circolazione delle persone contrastante con le succitate disposizioni della direttiva 73/148. Infatti, secondo detta prassi, i viaggiatori dovevano presentare il loro passaporto come prova della loro identità e non avevano alcun motivo di opporsi all'apposizione di timbri destinata al controllo della durata della permanenza dei veicoli nel territorio ellenico [...] Quindi, la censura relativa alla violazione dell' art. 2, n. 1, e dell' art. 3, n. 1, della direttiva 73/148 [...] non può essere accolta”.

²⁸⁴ Sentenza del 12 dicembre 1989, causa C-265/88, in *Raccolta* 1989, p. 4209.

²⁸⁵ Si trattava dell'art. 142 del t.u.l.p.s. che prevedeva l'obbligo per lo straniero di presentarsi all'autorità di pubblica sicurezza entro tre giorni dall'ingresso in Italia per “dar contezza di sé e fare la dichiarazione di soggiorno”.

cittadini degli altri Stati membri che esercitavano il diritto alla libera circolazione l'obbligo, penalmente sanzionato, di effettuare una dichiarazione di soggiorno entro tre giorni dall'ingresso nel territorio. La Corte, chiamata a valutare la compatibilità di una simile prescrizione con la normativa comunitaria in materia di libera circolazione delle persone, ha riconosciuto alle autorità competenti degli Stati membri la possibilità di prescrivere, per i cittadini degli altri Stati membri, l'obbligo di denunciare la loro presenza alle autorità dello Stato in cui si trovano; “detto obbligo non costituisce infatti, di per sé, una violazione delle norme sulla libera circolazione delle persone”²⁸⁶. Essa ha, tuttavia, rilevato che una violazione di queste norme potrebbe risultare dalle formalità di legge, qualora esse siano concepite in modo da limitare la libertà di circolazione voluta dal Trattato o il diritto, conferito ai cittadini degli Stati membri, di entrare e soggiornare nel territorio di qualsiasi altro Stato membro, per gli scopi contemplati dal diritto comunitario²⁸⁷.

Il semplice possesso di un passaporto o di una carta di identità in corso di validità viene confermato quale unico presupposto cui è subordinato l'ingresso di un cittadino di uno Stato membro nel territorio di un altro Paese della Comunità anche dalla proposta di direttiva relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri²⁸⁸. L'art. 6 di quest'ultima recita, infatti, testualmente: “Gli Stati membri ammettono nel loro territorio il cittadino dell'Unione e i suoi familiari,

²⁸⁶ In questo stesso senso cfr. anche la sentenza della Corte del 7 luglio 1976, *Watson*, causa 118/75, in *Raccolta* 1976, p. 1185, punti 19-23. Qui veniva nuovamente in considerazione la compatibilità con gli obblighi comunitari di una normativa italiana che imponeva al cittadino italiano che alloggiava, ospitava o dava lavoro ad uno straniero l'obbligo di comunicarne le generalità entro 24 ore all'autorità di pubblica sicurezza (art. 2 d.lg. 11 febbraio 1948, n. 50).

²⁸⁷ Nel giudizio *a quo*, la Corte ha infatti ritenuto che il termine di tre giorni imposto dalla normativa italiana per la dichiarazione d'ingresso degli stranieri non fosse ragionevole e si presentasse, al contrario, come “eccessivamente costrittivo, tenuto conto della necessità, per gli interessati, di disporre di un periodo di tempo sufficiente per spostarsi dalla frontiera fino al luogo di destinazione nonché per informarsi circa l'autorità competente e le formalità amministrative richieste”. Nel giudizio della Corte, inoltre, tale termine non appariva nemmeno indispensabile per tutelare l'interesse dello Stato ospitante ad essere esattamente informato dei movimenti della popolazione sul proprio territorio. Questi elementi, unitamente alla considerazione della sproporzione delle sanzioni comminate rispetto alla gravità dell'infrazione, hanno condotto la Corte ad affermare: “il comportamento di uno Stato membro il quale imponga a cittadini degli altri Stati membri che esercitano il diritto alla libera circolazione l'obbligo, munito di sanzione penale in caso di inosservanza, di effettuare una dichiarazione di soggiorno entro tre giorni a decorrere dall'ingresso nel territorio, non è compatibile con le norme del diritto comunitario relative alla libera circolazione delle persone”.

²⁸⁸ Cit. *supra*, nota n. 269.

qualunque sia la loro cittadinanza, ove siano muniti di una carta di identità o di un passaporto in corso di validità. Nessun visto d'ingresso, né alcuna formalità equivalente possono essere prescritti al cittadino dell'Unione". Sebbene tale disposizione ricalchi fedelmente i termini utilizzati dall'art. 3, 1° e 2° co., della direttiva 68/360 sopra esaminata, essa introduce, tuttavia, una nuova espressione che assume grande rilevanza nel quadro delle innovazioni introdotte, nel trattato CE, dal Trattato di Amsterdam. L'art. 6 della proposta di direttiva sostituisce, infatti, l'espressione "dietro presentazione" di una carta di identità o di un passaporto validi, di cui all'art. 3 della direttiva 68/360, con il termine "muniti"; la formulazione della norma viene, cioè, adattata, al nuovo regime di soppressione dei controlli alle frontiere interne dell'Unione previsto dall'art. 62²⁸⁹ del Trattato. La realizzazione di un simile obiettivo verrebbe, infatti, ostacolata da una norma comunitaria che continuasse ad imporre ai cittadini dell'Unione l'obbligo di esibire i loro documenti di identità al momento dell'attraversamento delle frontiere interne degli Stati membri. Qualora fosse adottata la proposta di direttiva in esame, dunque, l'ingresso nel territorio di uno Stato membro diverso da quello d'origine verrebbe subordinato, per i cittadini dell'Unione, al mero possesso dei documenti identificativi indicati nell'art. 6, 1° co., senza alcun obbligo di esibizione degli stessi²⁹⁰.

L'art. 6 della proposta di direttiva in esame tende ad apportare, inoltre, una ulteriore modifica al regime dell'ingresso nel territorio di uno Stato membro;

²⁸⁹ L'art. 62, par. 1, del Trattato CE recita, infatti, testualmente: "Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'art. 67, entro un periodo di cinque anni a decorrere dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam adotta: 1) misure volte a garantire, in conformità all'art. 14, che non vi siano controlli sulle persone, sia cittadini dell'Unione sia cittadini di Paesi terzi, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne".

²⁹⁰ Merita sottolineare, a tal proposito, che la libertà di circolazione dei cittadini degli Stati membri senza controlli alle frontiere interne è un obiettivo piuttosto difficile da raggiungere in quanto non può essere realizzato senza prevedere la libertà di varcare liberamente le frontiere interne anche rispetto ai cittadini di Stati terzi (è per questo che l'art. 62, par. 1 del Trattato parla di misure volte a garantire che non vi siano controlli sulle persone, "sia cittadini dell'Unione sia cittadini di Paesi terzi, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne"). Consentire, ai cittadini di Stati terzi, la libera circolazione in ambito comunitario presuppone, però, a sua volta, l'adozione di norme comuni o almeno armonizzate, riguardo all'attraversamento, da parte degli stessi, delle frontiere esterne (quelle, cioè, fra uno Stato membro ed uno Stato terzo). Solo stabilendo dei controlli di pari efficacia alle frontiere esterne di tutti gli Stati membri, infatti, quest'ultimi possono essere disposti ad accettare che un cittadino di uno Stato terzo, entrato in un qualsiasi altro Stato membro, possa poi liberamente fare ingresso nel loro territorio. E' a questo obiettivo di armonizzazione dei controlli alle frontiere esterne che tendono gli artt. 62-64 del Trattato CE, attribuendo alle istituzioni comunitarie il compito di adottare le misure prospettate nel titolo IV nel termine di cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam.

il par. 5 della disposizione statuisce, infatti: “Il diritto di ingresso del cittadino dell’Unione nel territorio dello Stato membro include il diritto di soggiornarvi per un periodo inferiore o uguale a sei mesi con il possesso di una carta di identità o di un passaporto in corso di validità. Lo Stato membro può soltanto prescrivere all’interessato di dichiarare la propria presenza nel territorio nazionale entro un termine che non può essere inferiore a quindici giorni. L’inosservanza di tale obbligo può essere assoggettata a sanzioni proporzionate e non discriminatorie”. Questo paragrafo, sebbene riprenda le disposizioni già in vigore nella normativa attuale (articolo 8 della direttiva 68/360 e articolo 4 della direttiva 73/148), tende ad introdurre due importanti variazioni. In primo luogo, il periodo durante il quale è consentito soggiornare nel territorio di un altro Stato membro senza dover adempiere ad alcuna formalità verrebbe esteso fino a sei mesi²⁹¹. Questo nuovo termine servirebbe a tener conto delle moderne forme di mobilità e degli “stili di vita” che alternano soggiorni prolungati in più di uno Stato membro. In questo modo verrebbero, dunque, facilitati i soggiorni di breve periodo non superiori a sei mesi come quelli, ad esempio, di tirocinanti e studenti. In secondo luogo, le disposizioni dell’art. 8, lett. a), della direttiva 68/360²⁹² e dell’art. 4, par. 2, 3° co.²⁹³, della direttiva 73/148 che fanno riferimento al “documento in virtù del quale l’interessato è entrato nel territorio dello Stato membro” verrebbero modificate, poiché non più compatibili con un regime basato, come detto sopra, sulla soppressione dei controlli alle frontiere interne, e sostituite dall’obbligo, per il cittadino dell’Unione, di essere semplicemente provvisto di una carta di identità o di un passaporto validi.

²⁹¹ La normativa attualmente vigente, invece, collega al diritto di ingresso nel territorio di uno Stato membro il diritto di soggiornarvi, senza dover adempiere ad alcuna formalità, per un periodo di tempo non superiore a tre mesi.

²⁹² L’art. 8, lett. a) della direttiva 68/360 recita infatti: “Gli Stati membri riconoscono il diritto di soggiorno sul loro territorio, senza che sia necessario il rilascio della carta di soggiorno: a) al lavoratore che esercita un’attività subordinata di una durata prevista non superiore a tre mesi. Il documento in forza del quale l’interessato è entrato nel territorio, corredato da una dichiarazione del datore di lavoro che indica il periodo previsto dell’impiego, costituisce titolo valido per il soggiorno [...]”.

²⁹³ L’art. 4, par. 2, della direttiva 73/148 sancisce: “Per i prestatori e per i destinatari di servizi il diritto di soggiorno corrisponde alla durata della prestazione [...]. Se la prestazione ha durata inferiore o uguale a tre mesi, la carta d’identità o il passaporto in virtù del quale l’interessato è entrato nel territorio dello Stato membro equivale a un documento di soggiorno. Tuttavia lo Stato membro può imporre all’interessato di notificare la sua presenza nel territorio”.

La seconda frase dell'art. 6 servirebbe, infine, a riconoscere allo Stato membro ospitante una facoltà già esistente in base alla normativa comunitaria attualmente vigente, quella, cioè, di obbligare i cittadini di altri Stati membri a dichiarare la propria presenza nel territorio nazionale; si tratta di una semplice comunicazione alle autorità competenti che alcuni Stati membri prevedono nel loro diritto interno. La Corte di giustizia ha già avuto modo di esprimersi sulla conformità al Trattato di simili prassi normative, volte a garantire alle autorità nazionali una piena conoscenza dei movimenti della popolazione sul proprio territorio, a condizione, però, che tali controlli non siano discriminatori e non siano sanzionati dalla espulsione o dal rifiuto di accesso²⁹⁴.

Il regime dell'ingresso nel territorio di uno Stato membro, delineato, dall'art. 6 della proposta di direttiva esaminata, a vantaggio dei cittadini dell'Unione, dovrebbe estendersi, poi, anche ai familiari aventi la cittadinanza di uno Stato membro che accompagnano o si ricongiungono con i primi²⁹⁵. Anch'essi, infatti, in quanto cittadini dell'Unione, sono diretti beneficiari della proposta di direttiva in oggetto e devono, perciò, godere del regime di favore da questa previsto in materia di circolazione e soggiorno in ambito comunitario. Se, dunque, la proposta di direttiva esaminata verrà adottata dal Consiglio, l'art. 6 diventerà la nuova norma comunitaria preposta ad individuare le condizioni per l'ingresso, nel territorio degli Stati membri, dei familiari (aventi a loro volta la cittadinanza di un Paese della Comunità) ammessi a godere del beneficio del ricongiungimento.

1.3. Il requisito del visto.

Il regime dell'ingresso, nel territorio di uno Stato membro, dei familiari di un cittadino dell'Unione varia considerevolmente, rispetto al modello appena

²⁹⁴ Cfr., sul punto, le sentenze *Watson* e *Messner* (cit. *supra*, note n. 286 e 284) già esaminate nel testo.

²⁹⁵ Ciò si desume, anche indirettamente, dall'art. 6, par. 6, della proposta di direttiva esaminata che sancisce: "Le disposizioni del paragrafo 5 si applicano anche ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che accompagnino o raggiungano il cittadino dell'Unione[...]". Se, dunque, le agevolazioni in materia di ingresso previste dall'art. 6 si applicheranno anche ai familiari di un cittadino dell'Unione non aventi la cittadinanza di uno Stato membro, a maggior ragione esse dovranno ritenersi riferibili a quei familiari che sono, a loro volta, cittadini dell'Unione.

delineato, quando quest'ultimi sono cittadini di uno Stato terzo. Il già ricordato articolo 3, 2° co., della direttiva 68/360 sancisce infatti: “Non può essere imposto alcun visto d'ingresso, né obbligo equivalente, salvo per i membri della famiglia che non possiedono la cittadinanza di uno degli Stati membri”²⁹⁶. Con tale disposizione, dunque, la normativa comunitaria non impedisce agli Stati di subordinare l'ingresso, nel proprio territorio, di stranieri extracomunitari a requisiti che potranno essere più restrittivi di quelli previsti per l'ingresso di cittadini di Stati membri. Tale facoltà, tuttavia, è temperata dalla richiesta rivolta dalla normativa comunitaria in oggetto alle singole autorità statali, di accordare a questi familiari extracomunitari “ogni agevolazione per l'ottenimento dei visti ad essi necessari”. La circostanza, dunque, che una normativa nazionale subordini alla concessione del visto l'ingresso dei familiari cittadini di determinati Stati terzi ²⁹⁷, non appare incompatibile con gli obblighi comunitari, sebbene, tuttavia, la disposizione comunitaria da ultimo riportata lasci intendere che le normative nazionali dovrebbero stabilire dei requisiti più favorevoli di quelli previsti in via generale rispetto all'ingresso dei cittadini di uno Stato terzo. Infatti, poiché l'ingresso del familiare è funzionale rispetto all'esercizio di un diritto fondamentale garantito ai cittadini dell'Unione dal Trattato stesso, lo spazio di discrezionalità delle autorità nazionali nella concessione del visto dovrebbe essere limitato alla sola verifica della sussistenza dei requisiti oggettivi richiesti sulla base della normativa comunitaria. Per la stessa ragione, il visto dovrebbe essere negato al familiare extracomunitario solo quando l'ingresso verrebbe precluso, nelle medesime circostanze concrete, al cittadino di uno Stato membro. Ciò significa, in altri termini, che i limiti all'ingresso dei cittadini di Stati terzi dovrebbero essere interpretati restrittivamente, così come è richiesto rispetto ai cittadini degli Stati membri²⁹⁸. Che questa sia la soluzione da dover seguire

²⁹⁶ Dello stesso tenore sono: l'art. 3, 2° co., della direttiva 73/148 e gli artt. 2 delle direttive 90/364, 90/365 e 93/96 sul soggiorno dei soggetti economicamente non attivi.

²⁹⁷ Mi preme sottolineare fin da adesso che a seguito delle modifiche apportate al Trattato CE dal Trattato di Amsterdam la competenza a determinare l'elenco degli Stati terzi i cui cittadini necessitano di un visto d'ingresso è stata attribuita alla Comunità: sul punto vedi *infra*, nota n. 306. Come conseguenza di ciò le normative nazionali potranno subordinare alla concessione di un visto l'ingresso dei soli cittadini extracomunitari che appartengono ai Paesi individuati dalla normativa comunitaria derivata.

²⁹⁸ L'ingresso di un cittadino dell'Unione nel territorio di uno Stato membro può essere rifiutato solo per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica. Ciò si evince dall'art. 2 della direttiva 64/221 (GUCE L 56, del 4 aprile 1964, p. 850 ss.) sul coordinamento dei provvedimenti riguardanti il

sembra, poi, implicitamente confermato dalla lettera dell'art. 1 della direttiva 64/221 per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e sanità pubblica; tale disposizione, infatti, nell'individuare l'ambito di applicazione soggettivo della direttiva in esame sancisce espressamente: "le disposizioni contenute nella presente direttiva riguardano i cittadini di uno Stato membro che soggiornano o si trasferiscono in un altro Stato membro della Comunità allo scopo di esercitare un'attività salariata o non salariata o in qualità di destinatari di servizi. Tali disposizioni trovano applicazione anche nei riguardi del coniuge e dei familiari che rispondono alle condizioni previste dai regolamenti e dalle direttive adottati in questo settore in esecuzione del Trattato"²⁹⁹. Pare evidente che fra i familiari cui fa riferimento la citata disposizione rientrino anche quelli che sono cittadini di Stati terzi. Più esplicito ancora, a tal riguardo, è l'art. 25 della proposta di direttiva sul diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e

trasferimento ed il soggiorno degli stranieri giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica, adottata in attuazione dell'art. 39, 3° co., del Trattato CE. La direttiva tende ad impedire una valutazione pienamente discrezionale da parte degli Stati membri riguardo al contenuto di concetti che potrebbero incidere in modo rilevante sulla libera circolazione delle persone. Si enunciano infatti alcune ipotesi nelle quali i limiti non consentono di giustificare misure restrittive dell'ingresso e del soggiorno; così, per esempio, l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza non sono invocabili per fini economici, la sola esistenza di condanne penali o la scadenza del documento di identità non possono, da sole, giustificare l'adozione di provvedimenti relativi all'ingresso, al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno, o all'allontanamento dal territorio di uno Stato membro. Inoltre, si prevede che i provvedimenti di ordine pubblico o di pubblica sicurezza "devono essere adottati esclusivamente in relazione al comportamento personale dell'individuo nei riguardi del quale essi sono applicati"; ciò esclude che misure restrittive possano essere adottate per finalità di prevenzione generale. Sempre al fine di non ostacolare eccessivamente la libertà di circolazione delle persone garantita dal Trattato, la stessa Corte di giustizia, più volte chiamata a pronunciarsi sui concetti di "ordine pubblico", di "pubblica sicurezza" e di "sanità pubblica" di cui alla presente direttiva, ha reso numerose pronunce volte ad interpretare in modo restrittivo i limiti che le singole autorità nazionali possono apporre all'ingresso e al soggiorno dei cittadini di altri Stati membri (cfr. le sentenze: 26 febbraio 1975, *Bonsignore*, causa 67/74, in *Raccolta* 1975, p. 297; 28 ottobre 1975, *Rutili*, causa 36/75, in *Raccolta* 1975, p. 1232; 8 aprile 1976, *Royer*, causa 48/75, in *Raccolta* 1976, causa 1976, p. 511; 27 ottobre 1977, *Bouchereau*, causa 30/77, in *Raccolta* 1977, p. 1999; 18 maggio 1982, *Adoui e Cornuaille*, cause riunite 115 e 116/81, in *Raccolta* 1982, p. 1665; 18 maggio 1989, *Commissione c. Germania*, causa 294/86, in *Raccolta* 1989, p. 1292; 16 luglio 1998, *Roque*, causa C-171/96, in *Raccolta* 1998, p. I-4636; 19 gennaio 1999, *Calfa*, causa C-348/96, in *Raccolta* 1999, p. I-21).

²⁹⁹ Mi preme sottolineare che l'applicazione della direttiva 64/221 è stata estesa anche ai cittadini degli Stati membri e dei loro familiari che godono del diritto di rimanere sul territorio di uno Stato membro in virtù del regolamento 1251/70 e ai beneficiari delle tre direttive del 1990 sul soggiorno (la prima estensione è avvenuta tramite la direttiva 72/194, in *GUCE* L 121 del 26 maggio 1972; la seconda, invece, è direttamente prevista dagli artt. 2 delle tre direttive menzionate).

soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri ³⁰⁰, che recita: “Le disposizioni del presente capo si applicano ai provvedimenti di diniego d’ingresso e di allontanamento dal territorio del cittadino dell’Unione o di un suo familiare, qualunque sia la sua cittadinanza, adottate per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica”.

Un’ulteriore conferma della necessità di interpretare restrittivamente, anche con riferimento ai familiari cittadini di Stati terzi, i limiti all’ingresso nel territorio di uno Stato membro sembra provenire da una recente comunicazione della Commissione al Consiglio ed al Parlamento europeo, relativa ai provvedimenti speciali in tema di circolazione e residenza dei cittadini dell’Unione giustificati da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica ³⁰¹. In tale documento, infatti, la Commissione ha affermato che la direttiva 64/221 si applica ai membri della famiglia indipendentemente dalla loro nazionalità.

Infine, una recentissima sentenza della Corte di giustizia sembra aver fugato ogni dubbio sull’esigenza di interpretare restrittivamente, anche con riferimento agli extracomunitari familiari dei cittadini dell’Unione, i limiti all’ingresso nel territorio degli Stati membri. Mi riferisco alla pronuncia *MRAX (Mouvement contre le racisme et la xénophobie) c. Stato belga* ³⁰² nella quale veniva in considerazione la compatibilità della legislazione belga in materia di accesso al territorio, soggiorno, stabilimento ed allontanamento degli stranieri con la normativa comunitaria che disciplina la libera circolazione delle persone. La questione pregiudiziale più interessante ai fini della presente analisi è stata quella volta a stabilire se l’art. 3 della direttiva 68/360 e l’art. 3 della direttiva 73/148 (di contenuto pressoché identico), letti alla luce del principio di proporzionalità, del divieto di discriminazione e del diritto al rispetto della vita

³⁰⁰ COM (2001) 257, cit. Tale proposta, infatti, tende a definire con maggior precisione le possibili restrizioni al diritto di ingresso e soggiorno di un cittadino dell’Unione e dei suoi familiari nel territorio di uno Stato membro. In particolare, essa mira, da un lato, a definire meglio la nozione di ordine pubblico, integrando la giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia in materia, e, dall’altro, ad aumentare la protezione contro i provvedimenti di espulsione, fino a garantire una tutela assoluta ai minori che hanno legami familiari nello Stato membro ospitante e ai titolari del diritto di soggiorno permanente. Per un’analisi più approfondita del regime dell’espulsione vedi *infra*, capitolo V, par. 3.

³⁰¹ COM (1999) 372, del 19 luglio 1999, p. 6.

³⁰² Sentenza del 25 luglio 2002, causa C-459/99, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

familiare, debbano essere interpretati nel senso che gli Stati membri possono respingere alla frontiera (come previsto dalla legislazione belga contestata nel giudizio *a quo*) gli stranieri soggetti all'obbligo del visto, coniugati con cittadini comunitari, che tentino di entrare nel territorio di uno Stato membro senza disporre di un documento di identità o di un visto.

Lo Stato belga difendeva la propria normativa nazionale sostenendo che l'obbligo di richiedere un visto, anteriormente all'ingresso nel territorio di uno Stato membro, rispondeva ad un'importante funzione identificativa: esso consentiva, cioè, agli Stati membri di verificare se il cittadino di un Paese terzo, desideroso di entrare nel loro territorio, soddisfacesse le condizioni necessarie a tal fine e, in caso contrario, di rifiutargli l'ingresso per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità pubblica conformemente alla direttiva 64/221.

La Corte di giustizia, pur non contraddicendo quanto espresso dallo Stato belga, conduceva un'analisi molto più dettagliata del problema in esame. Essa iniziava con l'affermare che poiché la normativa comunitaria non specifica le misure che uno Stato membro può adottare nel caso in cui un extracomunitario, coniugato con un cittadino dell'Unione europea, voglia entrare nel territorio di uno Stato membro senza essere in possesso di una carta di identità, di un passaporto o di un visto, la misura del respingimento alla frontiera prevista dalla legislazione belga poteva ritenersi, a livello di principio, perfettamente ammissibile. Due erano le ragioni che militavano a favore di una simile conclusione. Da un lato, vi era il fatto che l'assenza dei suddetti documenti avrebbe impedito all'interessato di provare validamente la sua identità e i suoi legami familiari con il cittadino comunitario cui intendeva ricongiungersi (frustrando, in tal modo, la funzione identificativa che tali documenti sono preposti a svolgere secondo il diritto comunitario); sull'altro versante, poi, la Corte faceva notare che sebbene il diritto di entrare nel territorio degli Stati membri del cittadino di un Paese terzo, coniugato con un cittadino dell'Unione, derivi, conformemente al diritto comunitario, dal solo legame familiare, ciò non toglie che, a termini stessi degli artt. 3, n. 2, delle direttive 68/360 e 73/148, l'esercizio di tale diritto possa essere subordinato al possesso di un visto.

Malgrado queste osservazioni, tuttavia, la Corte concludeva: “Tenuto conto dell’importanza che il legislatore comunitario ha ricollegato alla protezione della vita familiare, il respingimento è, in ogni caso, sproporzionato e, dunque, vietato se il cittadino di un Paese terzo, coniugato con un cittadino di uno Stato membro, può provare la sua identità nonché il legame coniugale e se non esistono elementi in grado di stabilire che egli rappresenti un pericolo per l’ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sanità pubblica ai sensi degli artt. 10 della direttiva 68/360 e 8 della direttiva 73/148”. La Corte di giustizia ha dunque ritenuto non rispondente ai principi del diritto comunitario vigente una normativa nazionale come quella belga e ciò in considerazione di tre distinte motivazioni; *in primis*, come si legge al paragrafo 60 della sentenza in esame, la Corte ha precisato che il rilascio del visto al familiare extracomunitario dovrebbe “avvenire immediatamente e, nella misura del possibile, nei luoghi d’ingresso nel territorio nazionale” onde non privare di efficacia le disposizioni di cui agli artt. 3, par. 2, delle direttive 68/360 e 73/148, le quali stabiliscono che “gli Stati membri accordano a tali persone ogni agevolazione per l’ottenimento dei visti ad esse necessari”. Secondariamente, con la soluzione resa nella sentenza la Corte ha voluto ribadire l’importanza che riveste per l’ordinamento comunitario la tutela del diritto al rispetto della vita familiare dei cittadini degli Stati membri al fine di eliminare gli ostacoli all’esercizio delle libertà fondamentali enunciate dal Trattato³⁰³. Infine, la Corte si è sforzata di interpretare questo limite all’ingresso del familiare extracomunitario nel territorio di uno Stato membro adottando la stessa ottica restrittiva già utilizzata con riferimento all’ingresso dei cittadini degli Stati membri; essa ha cioè stabilito che così come non si può negare ad un cittadino dell’Unione l’ingresso in uno Stato membro se egli è in grado di provare la sua identità e la sua cittadinanza, malgrado l’inidoneità dei suoi documenti di viaggio,³⁰⁴ lo stesso ragionamento deve potersi applicare al cittadino di un Paese terzo che sia in grado di dimostrare la sua identità e il suo legame familiare con un cittadino di uno Stato membro.

³⁰³ Si tratta di un principio già espresso dalla Corte di giustizia nella sentenza *Carpenter* (dell’11 luglio 2002, causa C-60/00, non ancora pubblicata in *Raccolta*) cui la pronuncia in esame opera un rinvio espresso.

³⁰⁴ Il riferimento è, con tutta evidenza, alla sentenza *Giagoudinis* (del 5 marzo 1991, causa C-376/89, in *Raccolta* 1991, p. I-1069) precedentemente esaminata: vedi *supra*, par. 1.2.

A questo punto, per fugare definitivamente ogni dubbio sul tema dei limiti all'ingresso dei cittadini di Paesi terzi nel territorio degli Stati membri, sarebbe auspicabile un intervento del legislatore comunitario che, sulla base delle norme del titolo IV del Trattato, chiarisse che ai cittadini di Stati terzi ammessi al ricongiungimento con un cittadino dell'Unione deve essere applicato, sotto il profilo dell'ingresso e del soggiorno, lo stesso regime previsto per i cittadini degli Stati membri, con la sola eccezione dell'obbligo del visto quei cittadini appartenenti ad uno Stato terzo cui la normativa comunitaria impone un simile adempimento³⁰⁵.

Alla luce della normativa comunitaria vigente appena esaminata risulta, quindi, che l'unica condizione aggiuntiva cui può essere subordinato l'ingresso, nel territorio di uno Stato membro, di un familiare extracomunitario che si voglia ricongiungere con un cittadino dell'Unione è la presentazione di un visto³⁰⁶. Tale presupposto verrebbe poi mantenuto anche con l'eventuale adozione, da parte del Consiglio, della proposta di direttiva relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. L'art. 6 della summenzionata proposta recita, infatti: "I familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro possono soltanto essere assoggettati all'obbligo del visto di breve durata, conformemente al regolamento 539/2001" e poi aggiunge: "Gli Stati membri concedono a tali persone ogni agevolazione affinché ottengano i visti necessari. Tali visti sono gratuiti". Accanto a questa previsione, analoga, sotto tutti gli aspetti, a quelle contenute nella normativa comunitaria attualmente vigente, l'art. 6 introduce, tuttavia, un elemento di estrema novità: l'equipollenza tra visto e documento di soggiorno rilasciato da

³⁰⁵ Cfr. *infra*, nota n. 306.

³⁰⁶ Ciò vale, peraltro, solo con riferimento a quei familiari che hanno la cittadinanza di uno dei Paesi indicati nel regolamento n. 539/2001 del Consiglio (GUCE L 81 del 21 marzo 2001, p. 1). Tale atto normativo, infatti, conformemente all'art. 62, par. 2, del titolo IV del Trattato CE, contiene sia l'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne, che quello dei Paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo. L'art. 62, par. 2, del Trattato conferisce, inoltre, al Consiglio la facoltà di adottare provvedimenti volti a dettare: *a*) le procedure e le condizioni per il rilascio dei visti da parte degli Stati membri; *b*) un modello uniforme di visto; *c*) norme relative ad un visto uniforme. Come conseguenza di questa previsione, la Commissione ha presentato alcune proposte di modifica del regolamento 1683/95 (GUCE L 164 del 14 luglio 1995) che sono sfociate, da ultimo, nell'adozione, il 18 febbraio 2002, del regolamento 334/2002 che modifica il regolamento 1683/95 che istituisce un modello uniforme per i visti (GUCE L 53 del 23 febbraio 2002, p. 7).

uno Stato membro dell'Unione europea³⁰⁷. Ciò significa che il familiare extracomunitario già in possesso di un documento di soggiorno³⁰⁸, rilasciato dallo Stato membro nel cui territorio è avvenuto il ricongiungimento con un cittadino dell'Unione, potrà entrare e circolare liberamente nel territorio degli altri Paesi della Comunità in virtù del suddetto documento di soggiorno, senza alcun obbligo di esibizione del visto. Questa disposizione mira, cioè, a realizzare l'obiettivo ambizioso, enunciato dall'art. 62 del Trattato CE, dell'eliminazione dei controlli sulle persone all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne della Comunità. Ho già sottolineato più sopra³⁰⁹, infatti, come la libera circolazione dei cittadini di Stati membri, senza controlli alle frontiere interne, non possa andar disgiunta dal riconoscimento di una analoga libertà ai cittadini di Stati terzi, e come ciò presupponga la fissazione di norme comuni riguardo all'attraversamento, da parte di quest'ultimi, delle frontiere esterne. Infatti, solo stabilendo dei controlli di pari efficacia alle frontiere esterne di tutti gli Stati membri, questi potrebbero essere disposti ad accettare che un cittadino di uno Stato terzo, entrato in un qualsiasi altro Stato membro, possa poi far liberamente ingresso nel proprio territorio. Il documento di soggiorno rilasciato da uno Stato membro al familiare extracomunitario pare, dunque, nell'ottica dell'art. 6 della proposta di direttiva in esame, adempiere a questa funzione di "filtro" dei flussi in entrata; esso rappresenta, infatti, uno strumento mediante il quale garantire a tutti gli Stati membri che un controllo è stato già effettuato, sul suo possessore, al momento dell'ingresso nel territorio di uno Stato membro e che, in virtù di ciò, egli è legittimato a circolare in ambito comunitario, per tutta la durata della carta di soggiorno, senza alcun obbligo di munirsi di un visto nell'attraversamento delle frontiere interne. Come conseguenza di ciò, l'art. 6 della proposta di

³⁰⁷ L'art. 6, par. 2, della proposta di direttiva in esame sancisce, infatti: "Il possesso di un documento di soggiorno in corso di validità rilasciato da uno Stato membro equivale al visto".

³⁰⁸ La carta di soggiorno viene rilasciata dalle autorità di uno Stato membro al familiare extracomunitario dietro verifica di una serie di presupposti, indicati dalla normativa comunitaria, tesi ad accertare l'effettiva esistenza, in testa al richiedente di un diritto di soggiorno, a titolo di ricongiungimento familiare, in ambito comunitario. Tali presupposti sono indicati, nella proposta di direttiva in esame, agli artt. 9-11 e sono analoghi a quelli previsti dalla normativa comunitaria attualmente vigente; per un'analisi dettagliata dei requisiti cui gli Stati membri subordinano il rilascio di una carta di soggiorno ai familiari di un cittadino dell'Unione ammessi al ricongiungimento familiare e del conseguente regime del soggiorno vedi *infra*, capitolo V.

³⁰⁹ Vedi *supra*, nota n. 290.

direttiva sancisce: “Lo Stato membro ospitante non appone timbri di ingresso o di uscita nel passaporto del familiare non avente la cittadinanza di uno Stato membro, ove questi sia in possesso di un documento di soggiorno”. La disposizione mira, evidentemente, a limitare l’apposizione di timbri nel passaporto del familiare extracomunitario ai casi strettamente necessari (vale a dire, il timbro d’ingresso con indicazione della data dalla quale decorre la durata del soggiorno indicata sul visto, o il timbro d’uscita che interrompe tale durata); l’apposizione di timbri, infatti, non ha più una funzione quando l’interessato abbia ottenuto una carta di soggiorno che gli attribuisce, come detto, il diritto d’ingresso e di uscita dal territorio degli Stati membri per tutta la durata di validità di tale carta.

L’art. 6 della proposta di direttiva in oggetto si chiude, infine, con una disposizione tesa ad estendere anche a vantaggio dei familiari extracomunitari di un cittadino dell’Unione quanto già previsto, dall’art. 6, par. 5, in materia di ingresso per i familiari aventi la cittadinanza di uno Stato membro: l’inclusione, nel diritto d’ingresso, di un diritto di soggiorno per un periodo uguale o inferiore a sei mesi con il mero possesso di un visto o di una carta di soggiorno rilasciata da uno Stato membro³¹⁰, nonché la possibilità per lo Stato membro ospitante di obbligare anche i suddetti familiari a dichiarare la propria presenza nel territorio nazionale entro un termine che non potrà essere inferiore a quindici giorni³¹¹. Una sola eccezione è prevista dall’art. 6, par. 6, della proposta di direttiva in oggetto per i familiari extracomunitari di un cittadino dell’Unione in materia di ingresso: “se essi sono soggetti all’obbligo di visto, devono presentare richiesta per il rilascio della carta di soggiorno a norma dell’art. 9 prima della scadenza di validità del visto”; si tratta di una previsione volta ad evitare che questi soggetti si vengano poi a trovare in una posizione irregolare nel territorio dello Stato membro ospitante. Una simile previsione sarebbe estremamente utile a fugare definitivamente i dubbi che ancor oggi sorgono con riferimento a normative nazionali che prevedono l’impossibilità di concedere il permesso di soggiorno ai familiari extracomunitari di un cittadino dell’Unione che siano entrati

³¹⁰ Vedi quanto appena spiegato nel testo in merito all’equivalenza, per la proposta di direttiva in esame, fra visto e documento di soggiorno rilasciato da uno Stato membro.

³¹¹ Vedi *supra*, par. 1.2.

regolarmente nel territorio dello Stato in questione, ma il cui visto sia scaduto al momento della richiesta di rilascio del permesso di soggiorno³¹².

1.4. La normativa italiana in materia di visti (cenni).

Dall'analisi svolta nei precedenti paragrafi si è giunti alla conclusione che la normativa comunitaria consente agli Stati membri di subordinare alla concessione di un visto l'ingresso nel proprio territorio di familiari extracomunitari di un cittadino dell'Unione; essa, tuttavia, condiziona tale facoltà alla previsione che gli Stati membri accordino a tali soggetti "ogni agevolazione per l'ottenimento dei visti necessari". Da ciò deriva l'esigenza di soffermarsi brevemente sulla normativa italiana per verificarne la compatibilità con le menzionate disposizioni di diritto comunitario.

La normativa comunitaria in materia di libera circolazione delle persone ha ricevuto attuazione, in Italia, attraverso il d. P. R. n. 1656 del 1965³¹³ che ha dettato le norme sulla circolazione ed il soggiorno dei cittadini degli Stati

³¹² Ad un problema del genere la Corte di giustizia è stata chiamata a rispondere nella sentenza *MRAX* (sentenza del 25 luglio 2002, causa C-459/99, non ancora pubblicata in *Raccolta*) sopra esaminata. La normativa belga contestata prevedeva, infatti, la possibilità di rifiutare il permesso di soggiorno e di espellere il coniuge straniero di un cittadino comunitario, regolarmente entrato nel territorio nazionale, ma il cui visto era scaduto al momento in cui quest'ultimo richiedeva il rilascio di tale permesso. Sul punto la Corte si era tuttavia attestata su una posizione estremamente garantista per il cittadino extracomunitario affermando: "Occorre rilevare che gli artt. 4, n. 3, della direttiva 68/360 e 6 della direttiva 73/148, benché autorizzino gli Stati membri a richiedere, ai fini del rilascio del permesso di soggiorno, la produzione del documento in forza del quale l'interessato è entrato nel loro territorio, non prevedono che tale documento debba ancora essere valido. Pertanto, nell'ipotesi del cittadino di un Paese terzo soggetto all'obbligo di visto, il rilascio di un permesso di soggiorno a tale cittadino non può essere subordinato alla condizione che il suo visto sia ancora valido. Ciò vale a maggior ragione in quanto, come la Corte ha dichiarato ai punti 22 e 23 della sentenza *Giagounidis*, citata, gli Stati membri sono tenuti a riconoscere il diritto di soggiorno nel loro territorio ai lavoratori di cui all'art. 1 della direttiva 68/360 che possono esibire o una carta d'identità o un passaporto validi, indipendentemente dal documento in forza del quale sono entrati nel territorio di detti Stati membri. Di conseguenza, uno Stato membro non può subordinare il rilascio di un permesso di soggiorno conformemente alle direttive 68/360 e 73/148 alla presentazione di un visto valido. Inoltre, [...] una misura di espulsione dal territorio per il solo motivo della scadenza del visto costituirebbe una sanzione manifestamente sproporzionata in rapporto alla gravità dell'inosservanza delle prescrizioni nazionali relative al controllo degli stranieri".

³¹³ *G.U.* 3 marzo 1966, n. 55. Il d. P. R. 1656/65 è stato successivamente modificato ad opera del decreto legislativo n. 470 del 1992 (*G.U.* 4 dicembre 1992, n. 286), attuativo delle tre direttive del 1990 sul soggiorno. Questa modifica ha determinato l'inserimento, nel testo del d. P. R. 1656/65, degli articoli 5 *bis*, *ter*, *quater*, *quinqüies*, che dettano disposizioni per l'ingresso e il soggiorno, rispettivamente, di lavoratori salariati e non salariati che hanno cessato la propria attività professionale, degli studenti e dei cittadini degli Stati membri che non beneficiano del diritto di soggiorno in virtù di altre norme di diritto comunitario.

membri della CE. Tale decreto, sebbene contenesse disposizioni³¹⁴ volte a garantire ai familiari extracomunitari dei beneficiari del diritto di libera circolazione l'ingresso e il soggiorno nel territorio della Repubblica italiana a titolo di ricongiungimento, non enunciava, tuttavia, regole particolari per l'ingresso di quest'ultimi. Le norme del decreto in esame che affrontavano il tema del rilascio della carta o del documento di soggiorno si limitavano a prevedere, infatti, che tali atti venissero concessi ai cittadini dell'Unione e ai loro familiari, quale che fosse la loro cittadinanza, dietro presentazione del "documento in forza del quale [erano] entrati nel territorio della Repubblica"; non veniva effettuato, dunque, alcun riferimento ai visti, né tantomeno alle condizioni cui lo Stato italiano subordinava la loro concessione ai cittadini di Stati terzi.

Il 18 gennaio 2002 è stato adottato dal Parlamento italiano, con d.P.R. 54/2002, il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di circolazione e soggiorno dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea³¹⁵. Tale decreto, che mira a riunire in un corpo legislativo organico l'intera disciplina dell'ingresso, del soggiorno e dell'allontanamento dei cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea, è stato adottato sulla base di una delega legislativa conferita al governo dall'art. 45 della legge 40/1998³¹⁶ ed abroga espressamente il d. P. R. 1656/65 sopra ricordato³¹⁷. Il titolo I del nuovo testo unico, dedicato al tema dell'ingresso e del soggiorno dei cittadini degli Stati membri, contiene disposizioni volte a garantire il ricongiungimento anche ai familiari extracomunitari dei beneficiari del diritto di libera circolazione; l'art. 3,

³¹⁴ Mi riferisco agli artt. 1, 2° co.; 2, 6° co.; 3, 2° co.; 5 *bis*, 2° co.; 5 *ter*, 2° e 4° co.; 5 *quater*, 2° co.

³¹⁵ D. P. R. n. 54/2002, in *Gazzetta Ufficiale* n. 83 del 9 aprile 2002 - Supplemento Ordinario n. 69.

³¹⁶ Legge 6 marzo 1998, n. 40, in *Gazzetta Ufficiale* n. 59 del 12 marzo 1998 - Supplemento Ordinario n. 40. Tale atto legislativo, dettando una serie di norme sull'immigrazione e sulla condizione giuridica dello straniero in Italia, ha come diretti destinatari cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea; l'art. 1, 2° co., sancisce infatti espressamente: "La presente legge non si applica ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, se non in quanto si tratti di norme più favorevoli". Esso assume, tuttavia, una rilevanza ai fini della presente analisi poiché contiene, all'art. 45, una delega al Governo ad emanare un decreto legislativo contenente l'intera disciplina sull'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dei cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea. La delega individua, inoltre, i principi e i criteri direttivi da seguire per l'adozione del decreto legislativo richiesto. Il Governo, il 18 gennaio 2002, ha esercitato questa competenza legislativa delegata, giungendo all'emanazione del d. P. R. 54/2002 che forma oggetto della presente analisi.

³¹⁷ L'art. 15 del presente testo unico sancisce infatti: "E' abrogato il decreto del Presidente della Repubblica 30 dicembre 1965, n. 1656".

infatti, dopo aver elencato le categorie di cittadini dell'Unione cui il decreto riconosce il diritto di soggiorno nel territorio della Repubblica italiana, sancisce: "Per i soggetti indicati alle lettere *a*), *b*) e *c*) del comma 1, il soggiorno e' altresì riconosciuto, quale che sia la loro cittadinanza, ai coniugi, ai figli di età minore e agli ascendenti e discendenti di tali cittadini e del proprio coniuge, che sono a loro carico, nonché in favore di ogni altro membro della famiglia che, nel Paese di provenienza, sia convivente o a carico del coniuge, degli ascendenti del lavoratore e degli ascendenti del suo coniuge". Parallelamente a questa disposizione, l'art. 5, ai paragrafi 4 e 5, prevede che il rilascio della carta di soggiorno ai familiari di cui all'art. 3 è subordinato alla previa esibizione, da parte di questi, del "documento di identificazione o, se si tratta di persone non appartenenti ad uno Stato membro dell'Unione europea, il passaporto o documento equipollente". E' evidente, dunque, che anche il testo unico continua a subordinare l'ingresso nel territorio italiano di familiari extracomunitari dei cittadini dell'Unione alla presentazione di documenti identificativi che serviranno, in un secondo momento, per il rilascio della carta di soggiorno. Come nel precedente d. P. R. 1656/65, anche qui, tuttavia, nessun riferimento è fatto al tema dei visti d'ingresso o alle condizioni per il rilascio di questi da parte delle autorità amministrative italiane ai familiari extracomunitari.

Dal quadro normativo appena esposto si deve quindi desumere che la disciplina applicabile al regime dell'ingresso, nel territorio italiano, dei familiari di un cittadino dell'Unione non aventi la cittadinanza di uno Stato membro sia quella dettata in via generale per gli stranieri extracomunitari dalla recente legge sull'immigrazione Fini-Bossi, approvata definitivamente al Senato l'11 luglio 2002³¹⁸. Tale legge reca numerose modifiche al testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e la condizione giuridica dello straniero che era stato adottato dal Governo con il decreto legislativo 286/98³¹⁹. Da ciò consegue che, se da un lato il quadro complessivo del testo unico è rimasto invariato, dall'altro, il contenuto delle sue singole norme è stato

³¹⁸ Legge n. 189/2002, in *GU* n. 199 del 26 agosto 2002.

³¹⁹ Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, in *G.U.* n. 191 del 18 agosto 1998 – Supplemento ordinario n. 139.

ripetutamente modificato mediante due tecniche: la sostituzione di intere disposizioni già esistenti o la semplice inserzione di commi aggiuntivi.

L'art. 4 del suddetto testo unico, così come modificato dalla legge Fini-Bossi³²⁰, è quello che più direttamente affronta il tema dell'ingresso dei cittadini extracomunitari in territorio italiano prevedendo che lo straniero debba essere in possesso di un visto di ingresso rilasciato dalle rappresentanze diplomatiche o consolari italiane nello stato di origine o di stabile residenza di quest'ultimo³²¹. Tale disposizione sancisce, inoltre, che, contestualmente al rilascio del visto d'ingresso, le suddette autorità debbano consegnare allo straniero una comunicazione scritta in lingua a lui comprensibile che illustri i suoi diritti e doveri relativi all'ingresso ed al soggiorno in Italia. Tale norma, tuttavia, non enuncia criteri precisi ai fini della concessione del visto e lascia intendere, al contrario, che le rappresentanze diplomatico-consolari territorialmente competenti per il luogo di residenza dello straniero, in quanto espressione del Ministero degli affari esteri, sono le sole responsabili dell'accertamento e della valutazione dei requisiti necessari per l'ottenimento del visto, nell'ambito della propria discrezionalità. Sebbene non sia stato ancora emanato un regolamento di attuazione della nuova legge sull'immigrazione, volto ad individuare in modo più dettagliato le condizioni per il rilascio dei visti di cui all'art. 4, non sembra potersi dedurre dall'impianto generale della legge la volontà di adottare un atteggiamento di favore nei confronti dell'ingresso dei cittadini extracomunitari in Italia. Ciò emerge con chiarezza dal 2° comma dell'art. 4 che, in deroga a quanto disposto dal decreto legislativo 286/98³²², stabilisce che per motivi di

³²⁰ La legge Fini-Bossi ha mantenuto inalterato il disegno complessivo dell'art. 4 del Testo unico di cui al decreto legislativo n. 286/98. Il primo comma, infatti, è rimasto invariato, il secondo invece è stato sostituito da un disposto molto simile al precedente sebbene contenga previsioni più restrittive in tema di diniego del visto d'ingresso (sul punto vedi nel testo, il proseguo dell'analisi). Il terzo comma, infine, ha subito una modifica parziale del terzo periodo.

³²¹ Il paragrafo 5 dell'art. 4 specifica poi: "Il Ministro degli affari esteri adotta, dandone tempestiva comunicazione alle competenti commissioni parlamentari, ogni opportuno provvedimento di revisione o modifica dell'elenco dei Paesi i cui cittadini siano soggetti ad obbligo di visto, anche in attuazione di obblighi derivanti da accordi internazionali in vigore".

³²² La vecchia formulazione dell'art. 4, 2° co., recitava invece: "Il diniego del visto d'ingresso o reingresso è adottato con provvedimento scritto e motivato e deve essere comunicato all'interessato unitamente alle modalità di impugnazione e ad una traduzione in lingua a lui comprensibile o, in mancanza, in inglese, francese, spagnolo o arabo".

sicurezza e di ordine pubblico il diniego del visto d'ingresso al cittadino extracomunitario non deve, di regola, essere motivato.

La legislazione italiana sull'immigrazione sembra, dunque, non contenere alcuna disposizione volta a garantire ai familiari extracomunitari di un cittadino dell'Unione quelle "agevolazioni" per l'ottenimento dei visti ad essi necessari auspiccate dalla normativa comunitaria sopra esaminata³²³. La concessione dei visti d'ingresso si presenta, al contrario, estremamente complessa e, soprattutto, caratterizzata da ampi margini di apprezzamento discrezionale da parte delle autorità amministrative. Quanto detto era poi ulteriormente confermato, fino all'entrata in vigore della nuova legge Fini-Bossi³²⁴, dall'art. 6 del regolamento di attuazione 394/99³²⁵ del decreto legislativo n. 286/98, che delineava più specificamente il regime dei visti per il ricongiungimento familiare. Tale disposizione, infatti, oltre a non enunciare i criteri seguiti dalle autorità amministrative per il rilascio dei visti d'ingresso, subordinava la semplice richiesta di visto alla presentazione, da parte del cittadino che intendeva farsi raggiungere dal familiare extracomunitario, di una copiosa documentazione³²⁶. E' del tutto evidente che una simile previsione, complicando ulteriormente la procedura per il rilascio dei visti ai familiari extracomunitari, non era certamente in linea con le disposizioni di diritto comunitario sopra ricordate.

Dal quadro normativo esposto si deve quindi concludere che, allo stato attuale, la normativa italiana non risponde ai parametri dettati dalle disposizioni di diritto comunitario in materia di ingresso, nel territorio di uno Stato membro, dei familiari extracomunitari di un cittadino dell'Unione. Una siffatta normativa

³²³ Mi riferisco, in particolare, all'art. 3, 2° co., della direttiva 68/360, all'art. 3, 2° co., della direttiva 73/148, nonché agli artt. 2, 2° co., delle direttive 90/364, 90/365, 93/96 sul soggiorno.

³²⁴ E' prevedibile, infatti, che il regolamento di attuazione del decreto legislativo n. 286/98, verrà sostituito dal nuovo regolamento di attuazione della legge Fini-Bossi.

³²⁵ D. P. R. 31 agosto 1999, n. 394, in *GU* n. 258 del 3 novembre 1999 – Supplemento ordinario n. 139.

³²⁶ L'art. 6 del regolamento di attuazione 394/99 recitava, infatti: "Per i visti relativi ai ricongiungimenti familiari il richiedente deve munirsi preventivamente di nulla osta della questura, indicando le generalità delle persone per le quali chiede il ricongiungimento e presentando: a) la carta di soggiorno, il permesso di soggiorno avente i requisiti di cui all'articolo 28, comma 1, del testo unico, o idonea documentazione attestante la cittadinanza italiana o di uno Stato membro dell'Unione Europea; b) la documentazione attestante la disponibilità del reddito di cui all'articolo 29, comma 3, lettera b), del testo unico; c) la documentazione attestante la disponibilità di un alloggio, a norma dell'articolo 29, comma 3, lettera a), del testo unico. A tal fine l'interessato deve produrre l'attestazione dell'ufficio comunale circa la sussistenza dei requisiti di cui al predetto articolo del testo unico ovvero il certificato di idoneità igienico-sanitaria rilasciato dall'Azienda unità sanitaria locale competente per territorio".

rappresenta sicuramente un dato negativo per il nostro Paese poiché è suscettibile di determinare, da ultimo, un ostacolo all'esercizio di un diritto (quello al ricongiungimento familiare) che è direttamente strumentale al principio di libera circolazione garantito dal Trattato CE. Non rimane, dunque, che auspicare, nel breve termine, un nuovo intervento del legislatore italiano teso a stabilire un regime particolarmente favorevole all'ingresso di extracomunitari che desiderino ricongiungersi con un cittadino dell'Unione beneficiario delle norme in materia di libera circolazione.

CAPITOLO V

IL REGIME DEL SOGGIORNO DEI FAMILIARI AMMESSI AL RICONGIUNGIMENTO

SOMMARIO: 1. La carta e il documento di soggiorno. – 2. Il diritto dei familiari ammessi al ricongiungimento di rimanere sul territorio dello Stato membro ospitante. – 3. I limiti al soggiorno dei familiari ammessi al ricongiungimento. – 4. Il trattamento dei familiari ammessi al ricongiungimento (cenni).

1. La carta e il documento di soggiorno.

Una volta entrato nel territorio di uno Stato membro, il familiare di un cittadino dell'Unione beneficiario della normativa comunitaria in materia di libera circolazione, ha diritto di soggiornarvi fino a tre mesi, senza dover adempiere ad alcuna formalità ulteriore rispetto a quelle stabilite per l'ingresso³²⁷. Per poter rimanere nel territorio dello Stato in questione per un periodo di tempo più lungo, il familiare dovrà, tuttavia, munirsi di un permesso di soggiorno. Tale permesso, comprovato dal rilascio di una carta o di un documento di soggiorno, è subordinato alla verifica, da parte delle autorità amministrative competenti, dell'effettiva appartenenza del richiedente ad una delle categorie dei beneficiari del diritto di soggiorno³²⁸. Un simile controllo significa, per il familiare ammesso al ricongiungimento, fornire la prova dei suoi legami di parentela con il cittadino dell'Unione con cui ha voluto ricongiungersi. L'art. 4, 3° co., della direttiva 68/360 sancisce, infatti: "Per il rilascio della carta di soggiorno di cittadino di uno Stato membro della CE, gli Stati membri possono esigere soltanto la presentazione dei documenti qui di seguito indicati:

³²⁷ Vedi *supra*, capitolo IV.

³²⁸ Come ha affermato la Corte di giustizia nella sentenza *Commissione c. Paesi Bassi* (30 maggio 1991, causa 68/89, in *Raccolta* 1991, p. I2637): "l'unico presupposto al quale gli Stati membri possono subordinare il diritto d'ingresso nel loro territorio delle persone di cui alle direttive summenzionate è la presentazione di una carta d'identità o di un passaporto validi. Non può aggiungersi a tale condizione, unica prevista dall'art. 3 delle due citate direttive, quella di fornire la prova dell'appartenenza ad una delle categorie di persone contemplate da tali direttive. Infatti, dal sistema istituito da tali atti normativi, e segnatamente dagli artt. 4 della direttiva 68/360 e 6 della direttiva 73/148, discende che soltanto in occasione del rilascio di una carta o di un titolo di soggiorno le autorità di uno Stato membro hanno facoltà di chiedere agli interessati, alle condizioni previste da tali articoli, di fornire la prova del loro diritto di soggiorno".

[...] dai membri della famiglia: *c)* il documento in forza del quale sono entrati nel loro territorio; *d)* un documento rilasciato dall'autorità competente dello Stato d'origine o di provenienza attestante l'esistenza del vincolo di parentela; *e)* nei casi contemplati dall'art. 10, paragrafi 1 e 2, del regolamento 1612/68, un documento rilasciato dall'autorità competente dello Stato d'origine o di provenienza, da cui risulti che sono a carico del lavoratore o che con esso convivono in detto Paese”³²⁹.

Analoghi documenti potranno essere richiesti, inoltre, ai familiari extracomunitari dei cittadini di uno Stato membro. Ad essi, tuttavia, la normativa comunitaria prescrive che debba essere rilasciato, in luogo della “carta di soggiorno di cittadino di uno Stato membro della CE”, un “documento di soggiorno di validità uguale a quello rilasciato al lavoratore da cui dipendono”³³⁰. L'espressione utilizzata lascia intendere che il permesso dovrebbe essere concesso o rinnovato a questi cittadini extracomunitari per una durata pari a quella della carta di soggiorno rilasciata al cittadino dello Stato membro con cui questi si sono ricongiunti.

Il rilascio della carta o del documento di soggiorno è previsto, infine, anche a vantaggio dei familiari, qualunque sia la loro cittadinanza, dei cittadini di uno Stato membro che godono del diritto di soggiorno, in un Paese diverso da quello di appartenenza, in virtù delle tre direttive del 1990. In questo caso, tuttavia, la normativa comunitaria rende più complesso l'onere probatorio del richiedente. Il familiare interessato al rilascio della carta o del documento di soggiorno dovrà presentare, infatti, alle autorità amministrative competenti, non solo il documento in forza del quale è entrato nel territorio dello Stato membro ospitante, unitamente all'attestazione che dimostra i suoi legami di parentela con il cittadino dell'Unione con cui si è ricongiunto, ma anche “la prova che egli soddisfa le condizioni previste dall'art. 1”³³¹. Le condizioni cui si riferisce la disposizione in esame sono la titolarità, rispettivamente, di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante e di risorse

³²⁹ Un'analogha previsione è contenuta nell'art. 6 della direttiva 73/148, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi.

³³⁰ Cfr., a tal proposito, l'art. 4, 4° co., della direttiva 68/360 e l'art. 4, 3° co., della direttiva 73/148.

³³¹ Così recita l'art. 2, 2° co., di tutte e tre le direttive del 1990 in materia di soggiorno.

sufficienti³³² per evitare che tali soggetti diventino, durante il soggiorno, un onere per l'assistenza sociale dello Stato membro ospitante. Suddette condizioni, previste in modo unitario³³³ da tutte e tre le direttive del 1990, servono a garantire alle autorità statali che i soggetti cui è riconosciuto il diritto di soggiorno non verranno a gravare sulle finanze dello Stato ospitante. Ciò assume un'enorme rilevanza per gli Stati membri in quanto i beneficiari delle tre direttive non sono né lavoratori subordinati, né lavoratori autonomi, ma appartengono a

³³² L'art. 1, 2° co., della direttiva 90/364 e 90/365 stabilisce cosa si debba intendere per "risorse sufficienti": "Le risorse del richiedente sono ritenute sufficienti qualora risultino superiori al livello di risorse al di sotto del quale un aiuto sociale può essere accordato dallo Stato membro ospitante ai propri cittadini, tenendo conto della situazione personale del richiedente e, se del caso, di quella delle persone ammesse in conformità del paragrafo 2".

³³³ Le tre direttive forniscono, infatti, la stessa definizione di "risorse sufficienti"; è proprio con riferimento a questa nozione che la Commissione europea ha proposto un ricorso per infrazione contro l'Italia diretto a far dichiarare che la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che su di essa incombono in forza delle dette direttive assoggettando i componenti del nucleo familiare dei beneficiari della direttiva del Consiglio 28 giugno 1990, 90/365, relativa al diritto di soggiorno dei lavoratori salariati e non salariati che hanno cessato la propria attività professionale, all'obbligo di disporre di risorse economiche di importo di un terzo superiore all'importo minimo di cui devono disporre i familiari dei beneficiari della direttiva del Consiglio 28 giugno 1990, 90/364, relativa al diritto di soggiorno di coloro che non ne beneficiano in virtù di altre disposizioni di diritto comunitario. La normativa italiana contestata era il decreto legislativo 26 novembre 1992, n. 470, relativo all'attuazione delle direttive 90/364, 90/365 e 90/366, che ha inserito alcune norme (articolo 5 *bis, ter, quater, quinquies*) nel decreto presidenziale 30 dicembre 1965, n. 1656. L'art. 5 *bis* del d. P. R. così modificato subordinava, infatti, il rilascio della carta di soggiorno ai familiari dei soli cittadini di uno Stato membro che avevano svolto un'attività lavorativa in un altro Stato membro, alla prova, da parte di quest'ultimi, di disporre di un reddito maggiorato di un terzo per ciascun membro del proprio nucleo familiare. Dal quadro appena delineato emerge, dunque, che i familiari dei beneficiari della direttiva 90/365 erano obbligati a possedere un reddito superiore di un terzo rispetto a quello dei familiari dei soggetti beneficiari della direttiva 90/364. La Corte di giustizia, interrogata sul punto, ha tuttavia negato che la normativa italiana fosse in contrasto con le disposizioni delle tre direttive comunitarie sul soggiorno ed ha statuito: "gli Stati membri dispongono di un certo margine di manovra in materia. Ciò premesso, ancorché la formulazione delle due dette direttive sia identica per quanto attiene all'importo delle risorse economiche richieste, non ne consegue che gli Stati membri siano tenuti a fissare gli stessi importi in entrambi i casi. Orbene, la circostanza che uno Stato membro conceda ai familiari delle persone che abbiano esercitato un'attività lavorativa un regime più favorevole rispetto a quello concesso ai familiari dei beneficiari della direttiva 90/364 non costituisce, di per sé, la prova che il superiore importo richiesto a questi ultimi ecceda il margine di manovra degli Stati membri. Conseguentemente, la Commissione non ha provato la fondatezza della prima censura, che deve essere quindi respinta". Merita sottolineare, infine che il d. P. R. 54/2002 (G. U. n. 83 del 9 aprile 2002 – supplemento ordinario n. 69), recante il Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di circolazione e soggiorno dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, ha modificato la normativa italiana contestata nel suddetto procedimento di infrazione fissando, all'art. 3, una condizione unitaria per il livello dei redditi di cui i familiari dei cittadini dell'Unione devono essere in possesso ai fini del rilascio della carta di soggiorno. L'art. 3, 4° co., recita infatti: "Il diritto di soggiorno è inoltre riconosciuto ai familiari a carico del titolare del diritto di soggiorno, come individuati dall'articolo 29, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, a condizione che: 1) siano iscritti al Servizio sanitario nazionale italiano o siano titolari di una polizza assicurativa sanitaria per malattia, infortunio e per maternità; 2) il nucleo familiare di cui fanno parte abbia risorse tali da non costituire un onere per l'assistenza sociale in Italia, ovvero goda di un reddito annuo non inferiore a quello definito ai sensi dell'articolo 29, comma 3, lettera b), del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286".

categorie che vengono definite “non attive”³³⁴; è per questo che essi devono dimostrare di essere in possesso di mezzi propri con cui poter affrontare i costi del soggiorno nello Stato membro ospitante.

Una volta adempiute le formalità richieste dalla citata normativa comunitaria, le autorità amministrative dei singoli Stati membri rilasciano ai familiari dei beneficiari delle norme sulla libera circolazione, che siano a loro volta cittadini di uno Stato membro della Comunità, la carta di soggiorno. Questo documento, tuttavia, non ha funzione costitutiva, ma soltanto dichiarativa di un diritto di soggiorno che già discende dalle norme del Trattato. In tal senso si è espressa la Corte di giustizia nella sentenza *Royer*³³⁵ ove ha sancito: “Il diritto dei cittadini di uno Stato membro di entrare nel territorio di un altro Stato membro e di dimorarvi per gli scopi voluti dal Trattato – in specie per cercarvi o svolgervi un’attività professionale, subordinata o indipendente, o per ricongiungersi alla moglie o alla famiglia – è un diritto attribuito direttamente dal Trattato o, a seconda dei casi, dalle disposizioni adottate per la sua attuazione. Se ne deve concludere che questo diritto si acquista indipendentemente dal rilascio di un documento di soggiorno da parte della competente autorità di uno Stato membro. Il rilascio di questo documento va quindi considerato non già come un atto costitutivo di diritti, ma come un atto destinato a comprovare, da parte di uno Stato membro, la posizione individuale del cittadino di un altro Stato membro nei confronti delle norme comunitarie”.

Dalla natura meramente dichiarativa e non discrezionale della carta di soggiorno, la Corte ha tratto poi una serie di conseguenze di enorme importanza. In primo luogo essa ha desunto l’obbligo, per gli Stati membri, di rilasciare il documento di soggiorno a chiunque dimostri, mediante i documenti richiesti, di appartenere ad una delle categorie contemplate dalla normativa comunitaria in materia di libera circolazione. Secondariamente, essa ha specificato che la semplice omissione, da parte del cittadino di uno Stato membro, delle formalità

³³⁴ Si tratta, infatti di cittadini di uno Stato membro che hanno cessato la propria attività professionale, di studenti e di tutti i cittadini comunitari che non possono beneficiare del diritto di soggiorno in virtù di altre disposizioni della normativa comunitaria.

³³⁵ Sentenza 8 aprile 1976, causa 48/75, in *Raccolta* 1976, p. 500. Cfr. sul punto anche le sentenze: 7 luglio 1976, *Watson e Bellman*, causa 118/75, in *Raccolta* 1976, p. 1185; 3 luglio 1980, *Pieck*, causa 157/79, in *Raccolta* 1980, p. 2171.

richieste per l'ingresso, il soggiorno o il trasferimento degli stranieri non può giustificare un provvedimento di espulsione poiché, “trattandosi dell'esercizio di un diritto acquistato in forza dello stesso Trattato, un comportamento del genere non può essere considerato come di per sé lesivo dell'ordine o della sicurezza pubblici”³³⁶. Infine, dalla natura meramente dichiarativa della carta di soggiorno, la Corte ha fatto discendere il principio per il quale le formalità previste per il rilascio della stessa non devono essere tali da ostacolare la libera circolazione dei lavoratori; in considerazione di ciò, nella sentenza *Messner*³³⁷, la Corte è giunta a sancire l'incompatibilità con gli obblighi comunitari di una normativa italiana che richiedeva agli stranieri di rendere la dichiarazione di soggiorno entro tre giorni dall'ingresso in tale Stato. La Corte, dopo aver constatato che questa si traduceva in un limite alla libertà di circolazione, ha valutato la proporzionalità dell'obbligo imposto rispetto alle esigenze di tutela dell'interesse dello Stato al controllo degli stranieri. Essa ha tuttavia concluso nel senso che l'imposizione di un termine così restrittivo non appariva “indispensabile per tutelare l'interesse dello Stato ospitante ad essere esattamente informato dei movimenti della popolazione nel territorio”.

La natura dichiarativa della carta di soggiorno è stata, infine, ribadita dalla Corte di giustizia con riferimento al diritto di soggiorno dei familiari di un cittadino dell'Unione ammessi al ricongiungimento. Nella sentenza *Echternach e Moritz*³³⁸, infatti, la Corte, chiamata a risolvere una questione pregiudiziale avente ad oggetto il diritto di soggiorno dei familiari di un lavoratore migrante,

³³⁶ Merita sottolineare che, con tale pronuncia, la Corte non ha voluto negare, in via generale, agli Stati membri la possibilità di reprimere la violazione delle disposizioni nazionali relative al controllo degli stranieri, bensì ha solo voluto affermare la necessità di applicare a simili violazioni “sanzioni - diverse dall'espulsione - atte a garantire l'osservanza delle disposizioni stesse”. Come la stessa Corte ha affermato in una sentenza di poco successiva (sentenza 3 luglio 1980, *Pieck*, causa 157/79, in *Raccolta* 1980, p. 2171): “quanto alle altre sanzioni, pecuniarie o detentive, se le autorità nazionali hanno facoltà di comminare, per l'inosservanza delle disposizioni in materia di documenti di soggiorno, penali analoghe a quelle previste per le infrazioni minori contemplate dal diritto nazionale, sarebbe tuttavia ingiustificato ricollegare a quell'inosservanza sanzioni talmente sproporzionate rispetto alla gravità dell'infrazione da risolversi in un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori. Ciò avverrebbe in particolare, se dette sanzioni comprendessero pene detentive”.

³³⁷ Cit. *supra*, nota n. 284. Già nella sentenza *Watson e Bellman* (cit. *supra*, nota n. 335) la Corte aveva enunciato tale principio in via generale affermando che se il diritto comunitario non aveva soppresso la competenza degli Stati ad adottare provvedimenti atti a consentire di essere tempestivamente informati circa i movimenti della popolazione sul territorio, gli obblighi posti a questo fine non dovevano essere, però, tali da limitare la libertà di circolazione garantita dal Trattato e dalla normativa derivata.

³³⁸ Sentenza del 15 marzo 1989, cause riunite 389 e 390/87, in *Raccolta* 1989, p. 756.

ha espressamente affermato che “il diritto dei cittadini di uno Stato membro di entrare nel territorio di un altro Stato membro e di soggiornarvi, [...] per raggiungervi il coniuge o la famiglia, è un diritto attribuito direttamente dal Trattato o, a seconda dei casi, dalle norme adottate per la sua attuazione”. Come conseguenza di ciò la Corte ha dunque concluso nel senso che “il godimento dei diritti che un familiare del lavoratore di uno Stato membro trae dalle norme del diritto comunitario non può essere subordinato alla concessione di un permesso di soggiorno rispondente a determinati requisiti”.

Quanto indicato fino ad ora in tema di efficacia meramente dichiarativa della carta di soggiorno vale con riferimento ai quei familiari ammessi al ricongiungimento che sono cittadini di uno Stato membro della Comunità; sorge, a questo punto, il problema dell'applicabilità di questa stessa soluzione anche a vantaggio dei familiari extracomunitari. Riconoscere, infatti, che anche per quest'ultimi il diritto di soggiorno discende direttamente dalle norme del Trattato o dalla normativa derivata e che, conseguentemente, il “documento di soggiorno” loro rilasciato ha valore meramente dichiarativo e non costitutivo, significherebbe accettare che ai familiari di Paesi terzi ammessi al ricongiungimento si applichi, in sostanza, il regime del soggiorno riservato ai cittadini degli Stati membri. Questo problema, in realtà, si è posto fin dall'adozione della direttiva 68/360 poiché essa non specifica se ai familiari extracomunitari ammessi al ricongiungimento si debba applicare il regime del soggiorno prescritto per i cittadini degli Stati membri o, al contrario, le norme dettate in via generale per i cittadini degli Stati terzi ³³⁹. Da un lato, la circostanza che la normativa comunitaria preveda che ai familiari che siano cittadini di Stati terzi debba essere rilasciato (al posto della carta di soggiorno) un permesso di soggiorno, sembra fornire un argomento a favore dell'ammissibilità dell'applicazione della normativa comune. Sempre a sostegno di questa tesi vi è anche il fatto che la citata sentenza *Echternach e Moritz*, nell'affermare

³³⁹ L'adozione di una soluzione piuttosto dell'altra assume particolare rilevanza in materia di espulsione. La direttiva 62/221 detta infatti limiti precisi e rigorosi cui è subordinata l'espulsione dei cittadini degli Stati membri; è dunque rilevante capire se questi stessi limiti operino anche rispetto al cittadino di uno Stato terzo ammesso al ricongiungimento o se, invece, questi debba andare sottoposto alla più rigorosa disciplina in materia di espulsione prevista dalla normativa comune. Sulla possibile soluzione da dare a questo problema e, più in generale, sul regime dell'espulsione vedi *infra*, par. 3.

l'immediata riconducibilità del diritto di soggiorno dei familiari ammessi al ricongiungimento familiare alle norme del Trattato, si riferisce unicamente a familiari che sono cittadini di uno Stato membro. In senso contrario a tale soluzione si può, tuttavia, addurre il carattere funzionale del diritto al ricongiungimento familiare e la circostanza che esso è strumentale rispetto all'esercizio di un diritto fondamentale riconosciuto dal Trattato; una tutela ampia del diritto del cittadino di uno Stato membro di ricongiungersi con i propri familiari comporterebbe l'esigenza di applicare anche al soggiorno dei familiari extracomunitari il regime più favorevole previsto per i cittadini degli Stati membri. La soluzione da ultimo indicata avrebbe l'enorme pregio di garantire il pieno rispetto del diritto fondamentale alla tutela della vita familiare.

Nell'attesa, dunque, di un provvedimento del legislatore comunitario che risolva definitivamente il problema in esame, la Corte di giustizia ha reso noto il proprio orientamento sulla natura dichiarativa o costitutiva del permesso di soggiorno rilasciato ai familiari extracomunitari di un cittadino dell'Unione nella recente sentenza *MRAX*³⁴⁰. Si tratta di una pronuncia che sembra muoversi, con decisione, nel senso indicato dalla soluzione proposta da ultimo. La Corte era stata infatti chiamata a valutare se l'art. 4 della direttiva 68/360 e 6 della direttiva 73/148 debbano essere interpretati nel senso che gli Stati membri possono rifiutare il permesso di soggiorno (e adottare misure di espulsione) ad un cittadino extracomunitario che, sebbene sia entrato irregolarmente nel territorio di uno Stato membro, abbia successivamente contratto matrimonio con una cittadina di detto Paese e sia perfettamente in grado di fornire le prove tanto della sua identità che del suo matrimonio. La Corte, adottando un atteggiamento teso ad equiparare la situazione dei cittadini degli Stati membri a quella degli extracomunitari, ha affermato: 'Il rilascio di un permesso di soggiorno ad un cittadino di uno Stato membro dev'essere considerato [...] non come un atto costitutivo di diritti, ma come un atto destinato a comprovare, da parte di uno Stato membro, la posizione individuale del cittadino di un altro Stato membro nei

³⁴⁰ Sentenza del 25 luglio 2002, causa C-459/99, non ancora pubblicata in *Raccolta*. Tale sentenza, dalla quale sono emersi principi importanti in materia di ingresso e soggiorno dei familiari extracomunitari di un cittadino dell'Unione, ha già formato oggetto di analisi nel capitolo precedente: vedi *supra*, capitolo IV, par. 1.3.

confronti delle norme comunitarie. Lo stesso ragionamento deve valere per quanto riguarda il cittadino di un Paese terzo, coniugato con un cittadino di uno Stato membro, il cui diritto di soggiorno deriva direttamente dagli artt. 4 della direttiva 68/360 e 6 della direttiva 73/148, indipendentemente dal rilascio di un permesso di soggiorno da parte dell'autorità competente di uno Stato membro". Il giudice comunitario ha successivamente osservato che, sebbene le norme comunitarie consentano agli Stati membri di subordinare il rilascio del permesso di soggiorno alla presentazione del documento in forza del quale gli extracomunitari sono entrati nel loro territorio e di reprimere eventuali inadempienze con sanzioni proporzionate, "una decisione di diniego del permesso di soggiorno e, a fortiori, una misura di espulsione, che fossero motivate esclusivamente dall'inosservanza, da parte dell'interessato, di formalità di legge relative al controllo degli stranieri, pregiudicherebbero la sostanza stessa del diritto di soggiorno direttamente attribuito dal diritto comunitario e sarebbero manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità della violazione". Con tale pronuncia, dunque, la Corte di giustizia sembra essersi attestata su una posizione tesa a riconoscere natura meramente dichiarativa anche al permesso di soggiorno rilasciato ai familiari extracomunitari di un cittadino dell'Unione.

Guardando, invece, alle soluzioni seguite negli Stati membri, la normativa italiana sembra orientata nel senso dell'applicabilità al regime del soggiorno dei familiari extracomunitari della normativa comune. Il d. P. R. 54/2002 che, come detto, reca il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di circolazione e soggiorno dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, si riferisce, infatti, ai soli cittadini di Stati membri. Ciò avviene, in particolare, in materia di provvedimenti di diniego di ingresso o di soggiorno nel territorio della Repubblica e di espulsione dallo stesso. Gli articoli da 7 a 9 del d. P. R. in questione si riferiscono, infatti, soltanto ai "cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea"; ciò lascia intendere, dunque, che almeno sotto questi importanti profili, attinenti al regime del soggiorno, il trattamento dei familiari extracomunitari non si sottrae all'applicazione delle disposizioni più restrittive previste, in via generale, per i cittadini di Stati terzi.

Il quadro appena delineato in materia di soggiorno e di rilascio dei documenti comprovanti tale diritto potrebbe essere sensibilmente modificato se venisse adottata, da parte del Consiglio, la proposta di direttiva relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri ³⁴¹. Tale proposta mira ad introdurre alcune importanti innovazioni relativamente al diritto di soggiorno per periodi superiori a sei mesi ³⁴². Con tale proposta, la Commissione manifesta, infatti, la necessità di un nuovo approccio nei confronti dell'esercizio del diritto di soggiorno, in particolare limitando l'obbligo del possesso di un documento di soggiorno alle sole situazioni in cui ciò sia giustificato. E' così che, mentre l'obbligo di essere titolari di una carta di soggiorno (in luogo del vecchio "documento di soggiorno") potrà essere prescritto ai familiari extracomunitari di un cittadino dell'Unione, l'art. 8 della proposta si limita a richiedere, ai familiari che abbiano la cittadinanza di uno Stato membro una semplice iscrizione all'anagrafe della popolazione residente dello Stato membro ospitante. La suddetta disposizione elimina, cioè, l'obbligo del rilascio materiale della carta di soggiorno e assoggetta il familiare cittadino di uno Stato membro alle medesime condizioni applicabili ai cittadini nazionali in caso di variazione di residenza: ciò affinché le autorità prendano atto della sua presenza nel territorio, iscrivendolo, ad esempio, in un registro dei cittadini dell'Unione non aventi la cittadinanza dello Stato membro ospitante, come già avviene nella maggior parte dei Paesi della Comunità per le liste elettorali relative al diritto di voto in occasione delle elezioni del Parlamento europeo e comunali.

L'art. 8 della proposta di direttiva in esame prosegue, poi, stabilendo che il termine imposto dallo Stato membro ospitante per la suddetta iscrizione non potrà essere inferiore a sei mesi: tale obbligo è coerente con l'art. 6 che prevede un diritto di soggiorno fino a sei mesi senza l'adempimento di particolari formalità. In seguito all'iscrizione, la norma dispone il rilascio immediato di un attestato di iscrizione da parte dell'autorità nazionale competente: l'attestato

³⁴¹ COM (2001) 257, in *GUCE* C 270 del 25 settembre 2001.

³⁴² Come già detto (cfr. *supra*, capitolo IV, par. 1.2.), infatti, la proposta di direttiva in esame tende ad estendere fino a sei mesi il periodo durante il quale si può soggiornare nel territorio di un altro Stato membro senza dover adempiere ad alcuna formalità.

costituisce una sorta di ricevuta per il cittadino e una prova, per le autorità, dell'avvenuto adempimento delle formalità richieste per il suo rilascio. In merito a quest'ultime, infine, la proposta di direttiva in oggetto si colloca in una soluzione di continuità con la normativa attualmente vigente; ai fini del rilascio dell'attestato di iscrizione al familiare di un cittadino dell'Unione che abbia la cittadinanza di uno Stato membro, infatti, essa continua a richiedere, accanto all'esibizione di una carta di identità o di un passaporto in corso di validità, la presentazione di un documento comprovante l'esistenza del vincolo di parentela con il soggetto con cui ci si vuol ricongiungere e la "dichiarazione" di possedere risorse economiche sufficienti e di essere coperto da un'assicurazione malattia in modo da non diventare un onere finanziario per lo Stato membro ospitante durante il soggiorno³⁴³. Il familiare, dunque, se non esercita un'attività economica in qualità di lavoratore subordinato od autonomo (in modo da soddisfare personalmente le condizioni prescritte per il riconoscimento del permesso di soggiorno nello Stato membro ospitante), si vedrà ancora richiesta la condizione di disporre di risorse economiche sufficienti e di un'assicurazione malattia per i primi quattro anni di residenza nello Stato membro ospitante. Tale condizione, tuttavia, è resa più flessibile, poiché l'entità delle risorse considerate "sufficienti" non è più precisata dalla proposta, né può essere stabilita dagli Stati membri³⁴⁴, come previsto dalla normativa attualmente in vigore: una determinazione a livello statale, infatti, non terrebbe conto della varietà di situazioni possibili.

Vi è, infine, un ulteriore aspetto innovativo che la proposta di direttiva mira ad introdurre: la "prova" relativa alle due condizioni sopra citate verrebbe sostituita da una semplice "dichiarazione sull'onore" che potrebbe essere verificata solo qualora l'interessato facesse effettivamente ricorso alle prestazioni di assistenza sociale o si avvalesse del regime di prestazioni sanitarie per le persone prive di copertura assicurativa. Il sistema così proposto, simile a quello già accolto nella normativa attuale per gli studenti, intende semplificare

³⁴³ Ciò si deduce dal combinato disposto degli articoli 7, par. 1, lett. *d*, e 8, par. 6, della proposta di direttiva in esame.

³⁴⁴ Recita, infatti, l'art. 8, par. 5: "Gli Stati membri si astengono dal fissare un importo preciso per la determinazione delle risorse che considerano sufficienti".

considerevolmente l'esercizio del diritto di soggiorno, basandosi sul principio dell'autocertificazione. Lo Stato membro richiesto del permesso di soggiorno non dovrebbe, cioè, verificare se il familiare soddisfa le condizioni di soggiorno richieste dalla normativa comunitaria, ma dovrebbe limitarsi a fare affidamento sulla dichiarazione resa da quest'ultimo. Una dichiarazione falsa o, eventualmente, il ricorso dell'interessato all'assistenza pubblica comporterebbero, dunque, una richiesta di verifica dell'esistenza dei mezzi di sussistenza e il probabile avvio di un accertamento amministrativo che potrebbe far venir meno lo stesso diritto di soggiorno dell'interessato (ad una soluzione analoga si potrebbe giungere nel caso in cui il familiare ammesso al ricongiungimento non sia in grado di sostenere i costi sanitari assunti perché sprovvisto di un'assicurazione malattia nello Stato ospitante).

L'obbligo del rilascio di una carta di soggiorno, in luogo del "documento di soggiorno" prescritto dalla normativa comunitaria attualmente vigente³⁴⁵, verrebbe invece introdotto, nella proposta di direttiva in esame, con riferimento ai familiari extracomunitari di un cittadino dell'Unione. L'art. 9 sancisce infatti: "Quando la durata del soggiorno previsto è superiore a sei mesi, gli Stati membri rilasciano una carta di soggiorno ai familiari del cittadino dell'Unione non aventi la cittadinanza di uno Stato membro". La carta di soggiorno serve ad indicare chiaramente lo *status* di familiare di un cittadino dell'Unione, e ciò al fine di evidenziare che l'interessato è beneficiario del diritto comunitario. L'art. 10 della proposta specifica, infine, che il rilascio di quest'ultima è subordinato alla presentazione, da parte del familiare extracomunitario, degli stessi documenti richiesti, dall'art. 8, par. 6, al familiare cittadino di uno Stato membro³⁴⁶. Il

³⁴⁵ Secondo la normativa attualmente in vigore "ai membri della famiglia che non abbiano la cittadinanza di uno Stato membro è rilasciato un documento di soggiorno di validità uguale a quello rilasciato al lavoratore da cui dipendono" (cfr., in tal senso, l'art. 4, par. 4, della direttiva 68/360 e l'art. 4, par. 3, della direttiva 73/148). Merita sottolineare che poiché la proposta di direttiva in esame dispone, come detto in precedenza nel testo, che i cittadini dell'Unione siano provvisti, non più di una carta di soggiorno, ma di un semplice certificato facente funzione di ricevuta, la nozione della validità del documento di soggiorno del familiare rispetto alla carta di soggiorno del cittadino dell'Unione non ha più senso.

³⁴⁶ E' opportuno sottolineare, a tal proposito, che i familiari extracomunitari, non avendo la cittadinanza di uno Stato membro, non godono di un autonomo diritto di soggiorno, bensì di un diritto di soggiorno che discende dallo *status* del cittadino dell'Unione da cui dipendono. E' in virtù di ciò che le disposizioni della proposta normativa continuano ad esigere, da questa categoria di familiari, la prova della sussistenza dei requisiti cui è subordinato il permesso di soggiorno, non ritenendo sufficiente, cioè, la semplice "dichiarazione sull'onore" richiesta ai familiari cittadini di uno Stato membro. Inoltre, la normativa in esame stabilisce, solo con riferimento a questi familiari extracomunitari, l'entità delle risorse considerate

rilascio materiale di un documento di soggiorno a questa categoria di persone, contrariamente a quanto è previsto per i cittadini dell'Unione, appare necessario non solo nell'interesse delle autorità pubbliche ad essere costantemente informate circa la presenza di cittadini di Stati terzi nel territorio nazionale, ma anche e soprattutto nell'interesse della persona stessa dell'extracomunitario legato da vincoli di parentela ad un cittadino dell'Unione. Nel sistema delineato dalla proposta in esame, infatti, la carta di soggiorno rilasciata da uno Stato membro al familiare extracomunitario equivale al visto³⁴⁷; essa attribuisce, cioè, a quest'ultimo un titolo in virtù del quale egli potrà circolare liberamente in ambito comunitario senza esser sottoposto, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne degli Stati membri, a formalità ulteriori rispetto alla mera esibizione del documento di soggiorno di cui alla presente disposizione.

Malgrado l'apprezzabile intento della proposta di direttiva in esame di codificare in un unico *corpus* legislativo le numerose fonti normative in materia di circolazione e soggiorno in ambito comunitario e di promuovere l'obiettivo della libera circolazione, senza controlli sulle persone, "sia cittadini dell'Unione, sia cittadini di Paesi terzi, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne"³⁴⁸, non ci si può esimere, tuttavia, dal muovere una critica al testo normativo considerato: esso continua, infatti, a non specificare se i familiari extracomunitari ammessi al ricongiungimento vadano sottoposti al regime del soggiorno prescritto per i cittadini degli Stati membri o, al contrario, a quello più rigoroso dettato, in via generale, per i cittadini degli Stati terzi. E' evidente che di fronte al silenzio del dato testuale non resti spazio che per interpretazioni di natura soggettiva. Ora, se da un lato il perpetrarsi di alcune differenze³⁴⁹, fra familiari extracomunitari e familiari aventi la cittadinanza di uno Stato membro, nel

sufficienti per il riconoscimento del permesso di soggiorno nello Stato membro ospitante (cfr. art. 12, par. 2, 3° co.) riprendendo, in tal modo, le disposizioni attualmente vigenti in materia di soggiorno dei soggetti economicamente non attivi.

³⁴⁷ Sul tema dell'equipollenza, ai sensi dell'art. 6 della proposta di direttiva, fra documento di soggiorno e visto d'ingresso cfr. *supra*, capitolo IV, par. 1.3.

³⁴⁸ Art. 62, 1° co., Trattato CE.

³⁴⁹ La differenza principale, di cui ho già dato conto nel testo, è quella per cui mentre il permesso di soggiorno dei familiari extracomunitari è subordinato al rilascio, da parte delle autorità amministrative nazionali, di un documento di soggiorno (cfr. gli artt. 9-11 della proposta di direttiva in oggetto), ai familiari di un cittadino dell'Unione aventi la cittadinanza di uno Stato membro è richiesta la semplice iscrizione all'anagrafe della popolazione residente per il riconoscimento del diritto in questione.

rilascio del documento comprovante il diritto di soggiorno, parrebbe fornire un argomento a favore dell'ammissibilità dell'applicazione ai primi della normativa comune, altre disposizioni della proposta di direttiva in esame sembrano muovere, a mio avviso, nella direzione opposta. Così, ad esempio, l'art. 10, in riferimento alla carta di soggiorno sancisce: "Il diritto di soggiorno dei familiari del cittadino dell'Unione non aventi la cittadinanza di uno Stato membro è *comprovato* dal rilascio di un documento denominato carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione", e, ancora, l'art. 9 puntualizza: "L'inadempimento dell'obbligo di richiedere la carta di soggiorno può essere assoggettato a sanzioni proporzionate e non discriminatorie". Si tratta di affermazioni che sembrano ricondurre alla carta di soggiorno natura dichiarativa, e non costitutiva, del diritto di soggiorno dei familiari extracomunitari nello Stato membro ospitante³⁵⁰. Qualora, infatti, come è stato già espressamente affermato³⁵¹ riguardo ai familiari aventi la cittadinanza di uno Stato membro, il loro diritto di entrare e di soggiornare nel territorio di un Paese della Comunità, per raggiungervi il coniuge o la famiglia, discendesse direttamente dal Trattato o dalla normativa adottata per la sua attuazione, la carta di soggiorno loro rilasciata avrebbe soltanto la funzione di "comprovare" l'esistenza di un diritto di cui essi sarebbero già titolari e l'eventuale inadempimento dell'obbligo di richiedere tale carta non potrebbe giustificare un provvedimento di espulsione nei loro confronti, ma solo l'irrogazione di "sanzioni proporzionate e non discriminatorie".³⁵² Ciò che voglio dire, in conclusione, è che le espressioni utilizzate dalla proposta analizzata sembrano configurare il documento di soggiorno di cui agli artt. 9-11 non già come un atto costitutivo di diritti, ma

³⁵⁰ Nello stesso senso sembra potersi interpretare anche l'art. 22 della proposta di direttiva in esame; esso indica: "Il possesso dell'attestato d'iscrizione, della ricevuta della domanda di carta di soggiorno, di una carta di soggiorno di familiare o di una carta di soggiorno permanente non può in alcun caso costituire una condizione preliminare per l'esercizio di attività economiche, per la concessione di prestazioni o benefici o per lo svolgimento di pratiche amministrative". Questa nuova disposizione, infatti, intenderebbe apportare delle precisazioni circa il valore di tutti i documenti di soggiorno rilasciati dallo Stato membro ospitante, sulla base di quanto discende dal carattere di atto meramente dichiaratorio, già riconosciuto dalla Corte di giustizia (cfr. sentenza 8 aprile 1976, *Royer*, causa 48/75, in *Raccolta* 1976, p. 497), della carta di soggiorno: il possesso dei citati documenti non è condizione preliminare necessaria ai fini dell'esercizio dei diritti connessi alla libera circolazione delle persone e, in particolare, al diritto di soggiorno in un altro Stato membro.

³⁵¹ Sentenza *Echternach e Moritz*, cit. *supra*, nota n. 338.

³⁵² Cfr. quanto affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Pieck*, cit. *supra*, nota n. 335.

come un atto destinato a comprovare, da parte di uno Stato membro, la posizione individuale di una determinata categoria di cittadini di Stati terzi (i familiari di un cittadino dell'Unione) nei confronti delle norme comunitarie. Se ciò fosse vero, a questi stessi soggetti verrebbe di conseguenza applicato l'intero regime del soggiorno riservato ai cittadini degli Stati membri.

2. Il diritto dei familiari ammessi al ricongiungimento di rimanere sul territorio dello Stato membro ospitante.

Ai sensi dell'art. 39, par. 3, lett. d) del Trattato CE, la libera circolazione comporta, accanto al diritto di spostarsi liberamente e di prendere dimora nel territorio dei vari Stati membri della Comunità, anche il diritto di "rimanere, a condizioni che costituiranno oggetto di regolamenti di applicazione stabiliti dalla Commissione, sul territorio di uno Stato membro, dopo aver occupato un impiego".

Coerentemente a tale previsione, le istituzioni comunitarie hanno adottato il regolamento 1251/70³⁵³ e la direttiva 75/34³⁵⁴ relativi al diritto di un cittadino di uno Stato membro di rimanere sul territorio di un altro Stato membro dopo avervi svolto, rispettivamente, un'attività di lavoro subordinato o un'attività non salariata. Questi atti normativi, sebbene concernano i lavoratori subordinati o autonomi che si siano recati a svolgere un'attività economica in uno Stato membro diverso da quello di appartenenza, assumono rilevanza ai fini della presente analisi in quanto attribuiscono un diritto a rimanere, a titolo permanente, nel territorio dello Stato membro ospitante anche ai familiari dei suddetti lavoratori. L'art. 3 di entrambi i testi normativi sopra ricordati prevede, infatti, che i familiari di un lavoratore salariato o meno, individuati, rispettivamente, dall'art. 10 del regolamento 1612/68 e dall'art. 1 della direttiva 73/148, e "con esso residenti nel territorio di uno Stato membro, hanno diritto di rimanervi, a titolo permanente, se l'interessato ha acquisito, a norma dell'art. 2, il diritto di rimanere nel territorio di questo Stato, e ciò anche dopo il suo decesso". La

³⁵³ GUCE L 142 del 30 giugno 1970, p. 24.

³⁵⁴ GUCE L 14 del 20 gennaio 1975, p. 10.

normativa consente, dunque, a tutti i familiari dei lavoratori migranti, qualunque sia la loro cittadinanza, di rimanere, a titolo permanente, nel territorio dello Stato membro ospitante, anche a seguito del decesso del lavoratore con il quale si erano ricongiunti; tale facoltà è subordinata alla sola condizione che il lavoratore migrante abbia, in precedenza, già acquisito un autonomo diritto a rimanere in virtù dell'art. 2 del regolamento 1251/70 e della direttiva 75/34³⁵⁵. L'art. 3, par. 2, specifica, poi, che se il lavoratore è deceduto nel periodo dell'attività lavorativa e cioè prima di divenire titolare del diritto a rimanere, i suoi familiari potranno comunque vedersi riconosciuto il diritto a rimanere, a titolo permanente, nello Stato membro ospitante, a condizione che: "il lavoratore, al momento del decesso, abbia risieduto ininterrottamente nel territorio di tale Stato membro da almeno due anni; oppure che il decesso sia dovuto ad infortunio sul lavoro od a malattia professionale; oppure che il coniuge superstite sia cittadino dello Stato di residenza o abbia perduto la cittadinanza di tale Stato in seguito a matrimonio col detto lavoratore".

Se, dunque, la normativa attualmente vigente prevede questa possibilità di attribuire ai familiari dei lavoratori migranti una sorta di permesso di soggiorno permanente nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di appartenenza, un'analisi più approfondita delle disposizioni sopra richiamate dimostra, con tutta evidenza, la debolezza e la strumentalità del diritto a rimanere del familiare rispetto agli interessi e all'attività del lavoratore migrante. Tale diritto ha, infatti, ancora una volta, natura funzionale rispetto alla libertà di circolazione dei lavoratori; esso si propone, in definitiva, di agevolare l'esercizio di quest'ultima, consentendo al lavoratore migrante che sia regolarmente residente ed economicamente inserito nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di appartenenza di avere presso di sé, in modo stabile, i membri della sua famiglia.

³⁵⁵ L'art. 2 dei suddetti testi normativi subordina il diritto del lavoratore migrante a rimanere permanentemente nel territorio dello Stato membro ospitante alle seguenti condizioni: *a)* che questi, al momento in cui cessa la propria attività, abbia raggiunto l'età riconosciuta dalla legislazione dello Stato ospitante agli effetti dei diritti della pensione di vecchiaia ed abbia ivi occupato un impiego almeno durante gli ultimi dodici mesi e risieduto ininterrottamente da più di tre anni; *b)* che questi, essendo residente senza interruzione nel territorio dello Stato ospitante da più di due anni, cessi di esercitarvi la propria attività a seguito di inabilità permanente al lavoro; *c)* che questi, dopo tre anni di occupazione e di residenza ininterrotte nel territorio dello Stato ospitante, eserciti un'attività subordinata o autonoma nel territorio di un altro Stato membro, ma conservi la sua residenza nel territorio del primo Stato ove ritorni di norma ogni giorno o almeno una volta alla settimana.

Ciò che intendo dire è che, in sostanza, le disposizioni del regolamento 1251/70 e della direttiva 75/34 focalizzano la loro attenzione sulle esigenze del lavoratore migrante e non tengono in alcuna considerazione il familiare, i suoi interessi, i suoi legami, più o meno effettivi, con lo Stato membro ospitante. Il diritto a rimanere, a titolo permanente, è accordato a quest'ultimo come riflesso dell'analogo diritto riconosciuto, in via principale, al lavoratore migrante. Un'ulteriore conferma di quanto appena detto è data dal fatto che, sebbene la normativa in esame preveda che il familiare possa conseguire un autonomo diritto a rimanere anche in caso di morte del lavoratore cui si era ricongiunto (prematura rispetto all'acquisizione del diritto a rimanere, a titolo permanente, ai sensi dell'art. 2), tale diritto è subordinato, tuttavia, alla sussistenza di una serie di condizioni che attengono, ancora una volta, al lavoratore deceduto e ai suoi rapporti con lo Stato membro ospitante³⁵⁶. La scarsa considerazione degli interessi del familiare e dei suoi possibili legami con lo Stato membro ospitante è dimostrata, infine, anche dalla totale assenza di norme che si preoccupino di definire quale sia il regime del soggiorno cui vada soggetto il familiare, non solo in caso di decesso del lavoratore cui si era ricongiunto, ma anche nelle ipotesi, più frequenti, di abbandono, da parte di quest'ultimo del territorio dello Stato membro ospitante oppure di scioglimento del matrimonio.

E' forse per porre rimedio a questo atteggiamento di scarsa considerazione degli interessi privati dei familiari dei lavoratori migranti ammessi al ricongiungimento che, dal 1980 ad oggi, la Commissione ha formulato numerose proposte di modifica del regolamento 1612/68, tese ad introdurre disposizioni di maggior favore nei confronti di questi soggetti. Tali proposte, tuttavia, volevano intervenire piuttosto che sul diritto di soggiorno dei familiari del lavoratore migrante, sul loro diritto di accedere ad attività lavorative nel territorio dello Stato membro ospitante. Gli atti proposti dalla Commissione miravano, infatti, a modificare l'art. 11 del regolamento 1612/68³⁵⁷ e a sostituirlo con una disposizione del seguente tenore: "I membri della famiglia, ai sensi dell'art. 10,

³⁵⁶ Cfr., a tal proposito, l'art. 3, par. 2, del regolamento 1251/70 e della direttiva 75/34.

³⁵⁷ L'art. 11 del regolamento 1612/68 recita, ancor oggi: "Il coniuge ed i figli minori di anni 21 o a carico di un cittadino di uno Stato membro che eserciti sul territorio di uno Stato membro un'attività subordinata o non subordinata, hanno il diritto di accedere a qualsiasi attività subordinata su tutto il territorio di tale Stato, anche se non possiedono la cittadinanza di uno Stato membro".

di un lavoratore che eserciti sul territorio di uno Stato membro un'attività subordinata o non subordinata, non aventi la cittadinanza di uno Stato membro, hanno diritto ad accedere ad ogni attività subordinata su tutto il territorio del medesimo Stato e di esercitarla in conformità delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative che ivi disciplinano l'occupazione dei lavoratori aventi la cittadinanza di tale Stato. Non pregiudica tale diritto il decesso del lavoratore da cui i membri della famiglia dipendono, né lo scioglimento del matrimonio”³⁵⁸. E' del tutto evidente che, riconoscendo alle suddette categorie di familiari il diritto a svolgere attività lavorative nel territorio dello Stato ospitante anche successivamente allo scioglimento del matrimonio o alla morte del lavoratore da cui dipendevano, le disposizioni in esame attribuivano a questi soggetti, implicitamente, anche un diritto a rimanere nello Stato in questione.

Sebbene, dunque, le disposizioni delle proposte di modifica del regolamento 1612/68 avrebbero potuto migliorare sensibilmente il regime del soggiorno dei familiari ammessi al ricongiungimento, in particolare accordando maggior attenzione ai legami intessuti da quest'ultimi con lo Stato membro ospitante, niente di tutto ciò si è verificato in concreto. Le summenzionate proposte non sono mai state adottate dal Consiglio e la normativa comunitaria in materia di libera circolazione è rimasta immutata fino ad oggi. Ne consegue, dunque, che il diritto dei familiari di rimanere, a titolo permanente, nel territorio dello Stato ospitante è ancora oggi rigorosamente vincolato ed “asservito” all'analogo diritto conseguito, in via principale, dal lavoratore da cui i primi dipendono, e che alcuna tutela è garantita agli interessi privati e familiari sviluppati da quest'ultimi nello Stato in questione.

L'assetto normativo appena delineato verrebbe radicalmente modificato con l'eventuale adozione, da parte del Consiglio, della già ricordata proposta di

³⁵⁸ Vedi, in tal senso, COM (88) 815, in *GUCE* C 100 del 21 aprile 1989, p. 6; COM (90) 108, in *GUCE* C 119 del 15 maggio 1990, p. 10. Lievemente diversa è, invece, la proposta di modifica COM (98)394 (*GUCE* C 344 del 12 novembre 1998) che subordina la permanenza, in capo al familiare del lavoratore migrante, del diritto ad esercitare un'attività economica nello Stato membro ospitante dopo lo scioglimento del matrimonio alla condizione “che il richiedente abbia risieduto sul territorio in forza dell'art. 10, par. 1, per un periodo di almeno cinque anni consecutivi”. Quest'ultima proposta dimostra, inoltre, una nuova sensibilità nei confronti dei familiari ammessi al ricongiungimento sancendo, all'art. 10, par. 4: “I familiari di cui al presente articolo, cittadini di Paesi terzi, conservano il diritto di soggiorno nello Stato membro di residenza in caso di scioglimento del matrimonio, purché vi abbiano risieduto in forza del presente articolo per un periodo di tre anni consecutivi”.

direttiva relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri³⁵⁹. Questa, infatti, intende disciplinare in modo sistematico il diritto a rimanere, nello Stato membro ospitante, dei familiari ammessi al ricongiungimento e il conseguente diritto di soggiorno permanente, preoccupandosi, inoltre, di dettare una disciplina differenziata a seconda che i familiari in questione siano cittadini di uno Stato membro oppure extracomunitari.

Ai familiari di un cittadino dell'Unione che siano, a loro volta, cittadini di uno Stato membro della Comunità, le disposizioni della proposta di direttiva in esame intendono attribuire il diritto a rimanere nello Stato membro ospitante sia nell'ipotesi di decesso o di partenza del cittadino dell'Unione da cui dipendono³⁶⁰, che nel caso di divorzio o di annullamento del matrimonio³⁶¹. Tali norme, precisando che le dette circostanze “non incidono sul diritto di soggiorno dei familiari” aventi la cittadinanza di uno Stato membro, mirano semplicemente a chiarire che questi soggetti, essendo a loro volta cittadini dell'Unione, potranno godere di un autonomo diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante, a condizione, però, che soddisfino personalmente uno dei requisiti richiesti dall'art. 7, par. 1, per l'esercizio del diritto di soggiorno stesso³⁶². I familiari, che hanno conseguito il diritto a rimanere, potranno infine acquisire un diritto di soggiorno permanente nel Paese ospitante dopo un periodo di quattro anni di residenza continuativa; ciò è stabilito dall'art. 14 della proposta di direttiva che sancisce: “Il cittadino dell'Unione che abbia risieduto legalmente ed in via continuativa per quattro anni nel territorio dello Stato membro ospitante ha diritto al soggiorno

³⁵⁹ COM (2201) 257, in *GUCE C 270* del 25 settembre 2001.

³⁶⁰ L'art. 12, par. 1, recita infatti: “Ferme restando le disposizioni del secondo comma, il decesso del cittadino dell'Unione o la sua partenza dal territorio dello Stato membro ospitante non incidono sul diritto di soggiorno dei suoi familiari aventi la cittadinanza di uno Stato membro”.

³⁶¹ L'art. 13, par. 1, recita, analogamente all'art. 12: “Ferme restando le disposizioni del secondo comma, il divorzio o l'annullamento del matrimonio non incidono sul diritto di soggiorno dei familiari del cittadino dell'Unione aventi la cittadinanza di uno Stato membro”.

³⁶² L'art. 7, par. 1, della proposta di direttiva in esame subordina l'esercizio del diritto di soggiorno del cittadino dell'Unione alle condizioni: *a)* di esercitare un'attività economica in qualità di lavoratore subordinato o autonomo; *b)* di disporre, per se stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il soggiorno nonché di una assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante; *c)* di essere uno studente ammesso a seguire un corso di formazione professionale. Le condizioni previste da questa norma sono, infatti, richiamate sia dall'art. 12, par. 1, 2° co., che dall'art. 13, par. 1, 2° co.

permanente in tale territorio. Tale diritto non è più subordinato alle condizioni di cui al capo III”³⁶³. La disposizione in esame suppone, dunque, che dopo un periodo sufficientemente lungo di residenza, il familiare abbia sviluppato legami stretti con lo Stato membro ospitante e che sia diventato parte integrante di tale società, il che giustifica la concessione di un diritto di soggiorno che si potrebbe definire “rafforzato”. Si tratta, con tutta evidenza, di un aspetto innovativo molto importante poiché, agevolando l’integrazione dei familiari cittadini dell’Unione che si sono stabiliti permanentemente in uno Stato membro diverso da quello di appartenenza, promuove quell’inserimento anche sociale che è obiettivo fondamentale dell’Unione.

L’art. 15 della proposta di direttiva in oggetto prevede, inoltre, una deroga all’art. 14, consentendo ai familiari che siano cittadini di uno Stato membro di acquisire il diritto di soggiorno permanente prima della maturazione dei quattro anni di residenza continuativa. Ciò accade nelle ipotesi in cui il lavoratore dell’Unione, da cui questi familiari dipendono, abbia in precedenza acquisito un

³⁶³ Come già sottolineato nel testo, il diritto a rimanere a titolo permanente è fortemente limitato nel diritto comunitario in vigore e sottoposto alle condizioni restrittive dettate dalle disposizioni del regolamento 1251/70 e della direttiva 75/34. Per questo motivo la Commissione, nella proposta di direttiva in esame, suggerisce di riconoscere un diritto di soggiorno permanente per qualsiasi cittadino dell’Unione e per i suoi familiari, anche se non hanno la cittadinanza di uno Stato membro, dopo una residenza continua di quattro anni nello Stato membro ospitante. Diversi Stati membri, d’altra parte, prevedono già, nella loro legislazione nazionale un diritto di soggiorno permanente, senza distinzione di cittadinanza, collegato alla condizione di una residenza duratura nel loro territorio; è il caso, ad esempio, del Regno Unito, la cui normativa interna in materia di permesso di soggiorno a tempo indeterminato ha formato oggetto di una questione pregiudiziale che è stata proposta davanti alla Corte di giustizia. In questa circostanza, la Corte è stata chiamata pronunciarsi sulla compatibilità con l’art. 7, par. 2, del regolamento 1612/68 (che enuncia il principio della parità di trattamento), di una normativa inglese che impone ai coniugi di lavoratori migranti cittadini di altri Stati membri di aver risieduto per quattro anni nel territorio di detto Stato membro prima di poter richiedere un permesso di soggiorno a tempo indeterminato e di ottenere l’esame di tale domanda, mentre impone solamente un obbligo di residenza di dodici mesi ai coniugi delle persone “stabilite” nel detto territorio che non sono soggette a restrizioni riguardo al periodo durante il quale possono soggiornarvi. Nella sentenza a titolo pregiudiziale resa su domanda del giudice inglese (sentenza 11 aprile 2000, *Kaba*, causa 356/98, in *Raccolta* 2000, p. I-2623), la Corte ha riconosciuto che la normativa interna contestata, subordinando l’attribuzione di un vantaggio alla condizione che il beneficiario sia presente e stabilito nel territorio nazionale, sia più facilmente adempibile dai lavoratori nazionali che non dai lavoratori cittadini di altri Stati membri. Essa ha concluso, tuttavia, che poiché, allo stato attuale del diritto comunitario, il diritto di soggiorno dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Paese della Comunità non è incondizionato, gli Stati membri possono ritenersi “legittimati a trarre le conseguenze della differenza oggettiva che può esistere fra i loro cittadini e quelli degli altri Stati membri quando stabiliscono le condizioni in base alle quali è rilasciato ai coniugi di tali persone un permesso di soggiorno a tempo indeterminato nel loro territorio. Più precisamente, gli Stati membri sono legittimati ad esigere dai coniugi di persone che non godono esse stesse di un diritto di soggiorno a tempo indeterminato un periodo di soggiorno più lungo di quello prescritto nel caso dei coniugi di persone che hanno già tale diritto, prima di concedere loro lo stesso diritto”. Per un’analisi critica di questa sentenza cfr. S. PEERS, *Dazed and Confused: Family Members’ Residence Rights and the Court of Justice*, in *European Law Review*, 2001, p. 76 ss.

diritto di soggiorno permanente in forza dell'art. 2, rispettivamente, del regolamento 1251/70 e della direttiva 75/34 che viene mantenuto in vigore e riformulato all'art. 15 della proposta di direttiva. In tal caso, infatti, anche i familiari del suddetto lavoratore dell'Unione vengono a godere del medesimo diritto di soggiorno permanente, senza la condizione di una precedente residenza pluriennale nello Stato membro ospitante³⁶⁴.

Se, come detto sopra, il diritto a rimanere e a soggiornare a titolo permanente nello Stato membro ospitante viene accordato ai familiari cittadini di Stati membri più in virtù della loro qualità di cittadini dell'Unione, che non in considerazione dei possibili legami da essi instaurati con lo Stato in questione durante il lungo periodo di residenza, il discorso cambia totalmente prospettiva nel momento in cui analoghi diritti vengono riconosciuti, seppur con qualche variazione, ai familiari extracomunitari ammessi al ricongiungimento con un cittadino dell'Unione.

Gli articoli 12 e 13 sopra citati, infatti, vorrebbero accordare anche ai familiari cittadini di Stati terzi il diritto a rimanere nello Stato membro ospitante sia in caso di decesso del cittadino dell'Unione da cui dipendono, che nelle ipotesi di divorzio e di annullamento del matrimonio. Anche in tal caso, tuttavia, l'esercizio in concreto del diritto di soggiorno da parte di questi soggetti è subordinato alla condizione che essi soddisfino personalmente i requisiti individuati dall'art. 7, par. 1³⁶⁵.

E' del tutto evidente che trattandosi, nel caso di specie, di cittadini extracomunitari, il diritto a rimanere, prima, e l'eventuale diritto di soggiorno permanente³⁶⁶, poi, vengono ad essi riconosciuti in virtù di considerazioni

³⁶⁴ I paragrafi 3 e 4 dell'art. 15 riprendono, infatti, le disposizioni in vigore nella legislazione attuale relativa al diritto di rimanere, nella quale è previsto che i familiari abbiano diritto di rimanere a titolo permanente nello Stato membro ospitante se il lavoratore ha acquisito il diritto di rimanere nel territorio di tale Stato (art. 3, par. 1, del regolamento 1251/70 e della direttiva 75/34, vedi *supra*). Le uniche modifiche che l'art. 15, par. 4, apporta alla normativa attualmente vigente sono: la riduzione del periodo di residenza precedente al decesso ad un anno, rispetto ai due anni previsti dal suddetto art. 3, e la precisazione delle disposizioni di cui alla lettera c) dell'art. 15.

³⁶⁵ Come ho già sottolineato in precedenza (vedi *supra*, nota n. 346), contrariamente al caso previsto per i cittadini dell'Unione, una semplice dichiarazione non è sufficiente: i familiari extracomunitari dovranno infatti fornire la prova che essi soddisfano ai requisiti previsti dall'art. 7, par. 1. Inoltre, l'entità delle risorse economiche sufficienti è fissata dalla norma comunitaria stessa, riprendendo così le disposizioni vigenti in materia di soggiorno delle c. d. persone economicamente non attive.

³⁶⁶ Merita sottolineare, infatti, che quanto detto sopra in materia di diritto di soggiorno permanente trova applicazione anche nei confronti dei familiari extracomunitari. L'art. 16 della proposta di direttiva in

diverse rispetto a quelle svolte per i familiari aventi la cittadinanza di uno Stato membro. In particolare, nella proposta assume un rilievo predominante il familiare come persona, il suo grado di integrazione nello Stato membro ospitante, i suoi legami, più o meno intensi, col territorio del Paese in questione; lo dimostra chiaramente l'art. 13, par. 2, che intende subordinare il diritto a rimanere del familiare extracomunitario, a seguito di divorzio o annullamento del matrimonio, ad una serie di condizioni atte a comprovare l'esistenza di seri motivi di attaccamento allo Stato ospitante. Tale articolo recita, infatti: "Il divorzio o l'annullamento del matrimonio non comportano la perdita del diritto di soggiorno dei familiari del cittadino dell'Unione non aventi la cittadinanza di uno Stato membro se: *a*) il matrimonio è durato, fino all'inizio del procedimento giudiziario di divorzio o d'annullamento, almeno cinque anni, di cui almeno un anno nello Stato membro ospitante; *b*) il coniuge non avente la cittadinanza di uno Stato membro ha ottenuto l'affidamento dei figli del cittadino dell'Unione in base ad accordo tra coniugi o decisione giudiziaria; *c*) situazioni particolarmente difficili esigono la conservazione del diritto di soggiorno". Con questa proposta, le istituzioni comunitarie dimostrano, in definitiva, una nuova sensibilità nei confronti del familiare extracomunitario e del suo diritto al rispetto della vita privata e familiare; tutte le circostanze elencate dall'art. 13 (la presenza di figli sul territorio dello Stato membro ospitante, l'esistenza di una fitta rete di rapporti sociali intessuti all'interno di questo nel corso del un lungo periodo di soggiorno ivi trascorso, la sussistenza di gravi circostanze personali suscettibili di aggravarsi con l'eventuale abbandono del territorio dello Stato in questione) non sono, infatti, che alcuni degli aspetti strettamente inerenti il diritto fondamentale enunciato dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'art. 13, dunque, si propone di offrire una certa tutela giuridica a queste persone il cui diritto di soggiorno discende dal vincolo familiare rappresentato dal matrimonio e che potrebbero, per questo motivo, essere ricattate con la minaccia del divorzio; si tratta, cioè, di un tentativo di sollevare il familiare extracomunitario di un

esame sancisce infatti: "Fatto salvo l'art. 15, i familiari del cittadino dell'Unione, di cui all'art. 12, par. 2, e all'art. 13, par. 2, che soddisfano le condizioni prescritte da queste disposizioni, acquisiscono il diritto di soggiorno permanente dopo il decorso di quattro anni di residenza continua dal loro arrivo nello Stato membro ospitante".

cittadino dell'Unione da quella situazione di estrema debolezza che lo costringerebbe, altrimenti, a fare il possibile per mantenere in vita il legame coniugale, pena l'allontanamento dal Paese ospitante. Con l'art. 13, dunque, le istituzioni comunitarie dimostrano di voler accordare una nuova tutela al familiare extracomunitario attraverso lo strumento del diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall'art. 8 della Cedu e riaffermato all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; si tratta, in definitiva, di quella nuova prospettiva di tutela, in ambito comunitario, delle persone e dei loro diritti fondamentali che più volte ho auspicato nel corso di questo lavoro³⁶⁷.

Un'ulteriore forma di tutela dei cittadini extracomunitari è fornita, infine, dall'art. 12, par. 3, della proposta di direttiva in esame che statuisce: "La partenza del cittadino dell'Unione non comporta la perdita del diritto di soggiorno dei figli non aventi la cittadinanza di uno Stato membro, se risiedono nello Stato membro ospitante e sono iscritti in un istituto scolastico d'istruzione secondaria o superiore per seguirvi gli studi, finché non terminano gli studi stessi". Questo paragrafo codifica, con riferimento ai figli di un cittadino dell'Unione non aventi la cittadinanza di uno Stato membro, il principio che discende dalla sentenza della Corte di giustizia nelle cause riunite *Echternach e Moritz*³⁶⁸: essi hanno diritto a rimanere nel territorio dello Stato membro ospitante anche qualora i genitori facciano ritorno nel Paese d'origine. Un simile diritto è loro riconosciuto, tuttavia, a condizione che essi seguano gli studi nello Stato membro ospitante e siano inseriti, dunque, nel sistema scolastico del Paese in questione, di modo che essi potrebbero avere delle serie difficoltà ad adattarsi ad un nuovo sistema d'istruzione per ragioni linguistiche, culturali o di altro genere. Il diritto di soggiorno loro accordato, che può essere limitato alla durata degli studi, è subordinato alla condizione che gli interessati siano iscritti in un istituto

³⁶⁷ Cfr., in particolare, quanto detto in materia di tutela dei diritti fondamentali dei cittadini di Stati terzi nel capitolo III, par. 2.2.

³⁶⁸ Sentenza 15 marzo 1989, cause riunite 389 e 390/87, in *Raccolta* 1989, p. 756. In questo giudizio, con riferimento alla situazione dei figli dei lavoratori migranti cittadini di uno Stato membro, la Corte ha precisato che "il figlio di un lavoratore di uno Stato membro che sia stato occupato in un altro Stato membro conserva la qualità di familiare del lavoratore, ai sensi del regolamento n. 1612/68, qualora la famiglia ritorni nello Stato membro d'origine ed il figlio rimanga nel paese ospitante, sia pure dopo un periodo d'interruzione, al fine di continuare qui i suoi studi, ch'egli non abbia potuto proseguire nello Stato d'origine".

scolastico di istruzione secondaria o superiore, proprio perché è a questo livello che l'integrazione in un nuovo sistema potrebbe divenire più problematica.

L'art. 12, par. 3, ci offre, dunque, un'ulteriore conferma di quanto già affermato circa una nuova considerazione, da parte delle istituzioni comunitarie, delle concrete situazioni di vita, in ambito comunitario, dei cittadini di Stati terzi e di un nuovo sforzo di tutela dei loro diritti fondamentali. Si tratta di aspetti di enorme rilevanza pratica che potrebbero far allontanare la normativa comunitaria in materia di libera circolazione delle persone (e l'istituto del ricongiungimento familiare in particolare) dalla vecchia ottica "economicistica", per avvicinarla all'istanza dei diritti dell'uomo; aspetti, dunque, che fanno auspicare la rapida approvazione di questa proposta di direttiva.

3. I limiti al soggiorno dei familiari ammessi al ricongiungimento.

La libera circolazione può essere limitata soltanto, come indica l'art. 39, par. 3, del Trattato CE, per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica. Allorché sussistano tali motivi, dunque, lo Stato membro può adottare misure limitative del soggiorno nei confronti di stranieri già ammessi sul suo territorio³⁶⁹. Alcune precisazioni circa il contenuto dei limiti genericamente enunciati nel Trattato sono state fornite con la direttiva 64/221 tendente al coordinamento dei provvedimenti riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica³⁷⁰. E' del tutto evidente che l'intento perseguito da questo atto normativo è quello di sottrarre ad una valutazione pienamente discrezionale degli Stati membri la determinazione di concetti che incidono in modo rilevante sull'effettività del principio della libera circolazione. Nello stesso senso vanno interpretate anche le numerose sentenze della Corte di giustizia che hanno progressivamente delineato i concetti di "ordine pubblico" e di "pubblica

³⁶⁹ I motivi di cui all'art. 39, par. 3, del Trattato CE operano, inoltre, anche come limiti all'ingresso degli stranieri nel territorio di uno Stato membro: cfr. quanto detto *supra*, capitolo IV, par. 1.3.

³⁷⁰ *GUCE* L 56, del 4 aprile 1964, p. 850 ss.

sicurezza”³⁷¹; sebbene, infatti, la Corte abbia riconosciuto l’esigenza di “lasciare, in questa materia, alle competenti autorità nazionali un certo potere discrezionale”³⁷², essa ha fornito varie precisazioni e limitato in modo significativo gli spazi di apprezzamento discrezionale degli Stati. In particolare, come sempre accade con tutte le nozioni che comprimono le libertà fondamentali garantite dal Trattato, il giudice comunitario ha costantemente teso ad interpretare i concetti di “ordine pubblico” e “pubblica sicurezza” in modo restrittivo³⁷³.

La normativa comunitaria in materia di limiti al soggiorno e la lettura, in termini restrittivi, che di essa ha fornito la Corte di giustizia sono da ritenersi operative, poi, anche con riferimento al soggiorno dei familiari ammessi al ricongiungimento. Ciò è espressamente sancito all’art. 2 della direttiva 64/221 che recita: “Le disposizioni contenute nella presente direttiva riguardano i cittadini di uno Stato membro che soggiornano o si trasferiscono in un altro Stato membro della Comunità allo scopo di esercitare un’attività salariata o non salariata o in qualità di destinatari di servizi. Tali disposizioni trovano

³⁷¹ Merita sottolineare, infatti, che il limite della “sanità pubblica” non ha mai dato adito a questioni interpretative di rilievo poiché la stessa direttiva 64/221 ne indica tassativamente le ipotesi applicative.

³⁷² Sentenza del 4 dicembre 1974, *Van Duyn*, causa 41/74, in *Raccolta* 1974, p. 1350.

³⁷³ Ciò si è tradotto, nella giurisprudenza della Corte, nell’affermare che il diritto alla libera circolazione di cittadini di Stati membri può essere limitato solo se la loro presenza o il loro comportamento costituiscono “una minaccia effettiva e abbastanza grave per l’ordine pubblico” (sentenza 28 ottobre 1975, *Rutili*, causa 36/75, in *Raccolta* 1975, p. 1232); tale minaccia deve essere “attuale” e deve riguardare “uno degli interessi fondamentali della collettività” (sentenza 27 ottobre 1977, *Bouchereau*, causa 30/77, in *Raccolta* 1977, p. 1999). Inoltre, non possono ammettersi, come ha dichiarato la Corte richiamandosi alla Convenzione europea sui diritti dell’uomo, restrizioni che trascendano ciò che è necessario per soddisfare le esigenze di ordine pubblico in una società democratica (sentenza *Rutili*, cit. *supra*). Poiché la direttiva 64/221 stabilisce che misure restrittive dell’ingresso e del soggiorno possono essere adottate solo in relazione al comportamento personale dello straniero, la Corte ha escluso che possano “essere presi in considerazione, nei confronti dei cittadini degli Stati membri della Comunità, motivi che prescindano dal caso singolo adottati su considerazioni di prevenzione generale” (sentenza 26 febbraio 1975, *Bonignore*, causa 67/74, in *Raccolta* 1975, p. 297). Dalla stessa esigenza la Corte ha poi derivato l’incompatibilità con il Trattato di normative nazionali che stabiliscano un nesso automatico tra una condanna penale e l’espulsione; occorre, infatti, che le autorità nazionali svolgano comunque una valutazione circa l’effettiva pericolosità del soggetto (sentenza *Bouchereau*, cit. *supra*; sentenza 19 gennaio 1999, *Calfa*, causa C-348/96, in *Raccolta* 1999, p. I21). Infine, la Corte ha affermato che l’ordine pubblico giustifica misure restrittive del soggiorno solo se lo straniero abbia posto in essere un comportamento che l’ordinamento reprime anche nel caso in cui sia tenuto dal cittadino stesso (sentenza 18 maggio 1982, *Adoui e Cornuaille*, cause riunite 115 e 116/81, in *Raccolta* 1982, p. 1665; sentenza 18 maggio 1989, *Commissione c. Germania*, causa 294/86, in *Raccolta* 1989, p. 1292); per giustificare tale orientamento, la Corte si è richiamata al principio di non discriminazione. Sebbene, infatti, in questo settore, sia impossibile fondarsi direttamente su tale principio non essendo permessa l’espulsione del cittadino da parte dello Stato di appartenenza di questo stesso, la Corte ha comunque considerato, come parametro rispetto al quale valutare la conformità con il Trattato delle misure nazionali, il trattamento riservato al cittadino in situazioni analoghe.

applicazione anche nei riguardi del coniuge e dei familiari che rispondono alle condizioni previste dai regolamenti e dalle direttive adottati in questo settore in esecuzione del Trattato”.³⁷⁴ Da tale affermazione si deve quindi dedurre che anche il regime dell’allontanamento dal territorio dello Stato membro ospitante dei familiari di un cittadino dell’Unione, beneficiario delle norme in materia di libera circolazione, deve essere disciplinato dalle disposizioni della direttiva 64/221 piuttosto che dalle ben più rigorose norme nazionali in materia di immigrazione.

La formulazione dell’art. 2 della direttiva 64/221 fa sorgere, tuttavia, un dubbio interpretativo; essa, infatti, non precisa se ai familiari di Paesi terzi ammessi al ricongiungimento familiare si applichino i limiti all’espulsione previsti per i cittadini degli Stati membri oppure se essi debbano andar soggetti alle norme dettate in via generale per gli stranieri extracomunitari. Come già sottolineato in precedenza³⁷⁵, credo che sia possibile rintracciare, nella formulazione dell’art. 2, la volontà implicita del legislatore comunitario di ricomprendere anche i familiari extracomunitari di un cittadino dell’Unione fra i destinatari delle disposizioni della direttiva 64/221. Nel sancire, cioè, che le norme della direttiva in esame “trovano applicazione anche nei riguardi del coniuge e dei familiari che rispondono alle condizioni previste dai regolamenti e dalle direttive adottati in questo settore in esecuzione del Trattato”, mi pare evidente che ci si voglia riferire anche ai familiari cittadini di Stati terzi: anche quest’ultimi, infatti, sono indirettamente considerati beneficiari di tutte le norme comunitarie in materia di libera circolazione in virtù del vincolo che li lega al cittadino di uno Stato membro. A favore di questa tesi si è espressa la Commissione in una comunicazione rivolta al Parlamento e al Consiglio, relativa ai provvedimenti speciali in tema di circolazione e residenza dei cittadini dell’Unione giustificati da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità

³⁷⁴ Mi preme sottolineare che, sebbene l’art. 2 individui come diretti beneficiari della direttiva 64/221 i lavoratori subordinati e autonomi, il campo operativo di questo atto normativo è stato successivamente esteso fino a ricomprendervi sia i cittadini degli Stati membri e i loro familiari che godono del diritto di rimanere sul territorio di uno Stato membro in virtù del regolamento 1251/70 (estensione realizzata mediante la direttiva 72/194, in *GUCE* L 121 del 26 maggio 1972), sia tutti i beneficiari delle tre direttive del 1990 sul soggiorno (ciò, invece, è direttamente previsto dagli artt. 2, par. 2, delle tre direttive in questione).

³⁷⁵ Vedi *supra*, capitolo IV, par. 1.3.

pubblica³⁷⁶; qui, infatti, essa ha sostenuto, pur senza chiarire il fondamento di tale affermazione, che le disposizioni della direttiva 64/221 in materia di limiti all'ingresso e al soggiorno nel territorio degli Stati membri si applicano ai membri della famiglia indipendentemente dalla loro nazionalità.

Il problema appena esposto troverebbe una soluzione definitiva con l'eventuale adozione da parte del Consiglio della proposta di direttiva relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Il capo IV del presente atto legislativo, dedicato alle limitazioni del diritto di ingresso e di soggiorno per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica, si apre, infatti, nel seguente modo: “Le disposizioni del presente capo si applicano ai provvedimenti di diniego d'ingresso o di allontanamento dal territorio del cittadino dell'Unione o di un suo familiare, *qualunque sia la sua cittadinanza*, adottati per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica”³⁷⁷. Tale norma chiarirebbe, dunque, una volta per tutte, che ai cittadini di Stati terzi ammessi al ricongiungimento con un cittadino dell'Unione deve essere applicato, sotto il profilo del soggiorno, lo stesso regime previsto per i cittadini di Stati membri.

La proposta di direttiva in esame, tuttavia, non esaurirebbe qui la sua portata innovativa in materia di restrizioni al diritto di ingresso e di soggiorno nel territorio di uno Stato membro della Comunità. Essa, infatti, oltre a definire meglio la nozione di “ordine pubblico”, integrando la giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia in materia³⁷⁸, e a rafforzare le garanzie procedurali, in particolare prevedendo in ogni caso la possibilità di un ricorso giurisdizionale³⁷⁹, si prefigge l'importante obiettivo di aumentare la protezione contro i

³⁷⁶ COM (1999) 372, del 19 luglio 1999.

³⁷⁷ Art. 25 della proposta di direttiva in esame (il corsivo è aggiunto).

³⁷⁸ L'art. 25, par. 2, definisce, infatti, la nozione di “ordine pubblico” sulla base della sentenza della Corte di giustizia del 27 ottobre 1977, nella causa *Bouchereau* (causa 30/77, in *Raccolta* 1977, p. 1999): la minaccia rappresentata dall'individuo deve essere effettiva e grave, e fondata sul comportamento personale. La disposizione prosegue, poi, consacrando sul piano legislativo il principio individuato dalla sentenza *Adoui e Cornuaille* (sentenza del 18 maggio 1982, causa 115 e 116/81, in *Raccolta* 1982, p. 1665) che, da un lato chiarisce la nozione di minaccia grave e, dall'altro, garantisce un ugual trattamento dei cittadini degli altri Stati membri rispetto ai nazionali.

³⁷⁹ L'art. 29 della proposta di direttiva in esame mira, infatti, a garantire a tutti i beneficiari del diritto di soggiorno un accesso ai mezzi di ricorso amministrativi e giurisdizionali, garantendo, in tal modo, una tutela giurisdizionale completa contro ogni tipo di provvedimento limitativo dell'ingresso e del soggiorno.

provvedimenti di espulsione. Di enorme rilevanza, a tal proposito, è l'art. 26 del testo normativo in esame che sancisce: “Prima di adottare un provvedimento di espulsione dal territorio per motivi d'ordine pubblico o di sicurezza pubblica, lo Stato membro ospitante deve tener segnatamente conto della durata della residenza dell'interessato nel suo territorio, della sua età, del suo stato di salute, della situazione familiare ed economica, dell'integrazione sociale e culturale nello Stato membro ospitante e dei suoi legami con il Paese d'origine”. Si tratta di una disposizione che mira a garantire una tutela rafforzata contro i provvedimenti di allontanamento dal territorio adottati nei confronti di un cittadino dell'Unione o di un suo familiare, obbligando gli Stati membri, a tener conto del grado di integrazione della persona nel Paese ospitante, in base ad alcuni elementi che sono citati a titolo esemplificativo³⁸⁰. Tale norma, inoltre, non è priva di effetti giuridici poiché una decisione degli Stati membri che non tenesse conto di questi fattori rischierebbe di essere considerata sproporzionata e potrebbe, pertanto, essere annullata dalle giurisdizioni nazionali, le quali, per disposizione espressa della presente proposta di direttiva (art. 29, par. 4), saranno tenute a controllare che i detti elementi siano effettivamente presi in considerazione. Infine, il par. 2 dell'art. 26, mira ad introdurre una protezione assoluta contro l'espulsione non solo dei minori che hanno legami familiari nello Stato membro ospitante, ma anche di tutti i cittadini dell'Unione e dei loro familiari che hanno acquisito un diritto di soggiorno permanente in virtù delle disposizioni di cui al capo IV della proposta di direttiva in esame. Se, nel caso dei primi, la protezione è dettata da considerazioni di carattere umanitario, con riferimento a quest'ultimi, invece, le istituzioni comunitarie tendono a fondarsi,

³⁸⁰ Merita sottolineare che l'esigenza di garantire un simile livello di protezione contro i provvedimenti di espulsione è stata ribadita, in tempi recenti, anche da una raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa sullo *status* giuridico delle persone ammesse al ricongiungimento familiare. La parte IV di questa raccomandazione, dedicata alla protezione contro i provvedimenti di espulsione adottati nei confronti dei familiari ammessi al ricongiungimento, sancisce, infatti: “When considering the withdrawal, refusal to renew a residence permit or the expulsion of a family member, Member States should have proper regard to criteria such as the person's place of birth, his age of entry on the territory, the length of residence, his family relationships, the existence of family ties in the country of origin and the solidity of social and cultural ties with the country of origin. Special consideration should be paid to the best interest and wellbeing of children. When the residence permit of a family member is either not renewed or withdrawn or expulsion ordered, Member States should grant a right of appeal to competent independent administrative authorities or courts” (raccomandazione n. 4, del 26 marzo 2002, in sito internet: http://cm.coe.int/stat/E/Decisions/2002/790/d06_1x3.htm#TopOfPage).

ancora una volta, su un principio di tutela dell'integrazione raggiunta da coloro che hanno acquisito un diritto di soggiorno permanente con il territorio dello Stato membro ospitante.

E' del tutto evidente che una disposizione come quella in esame, prefiggendosi come obiettivo la tutela dei legami intessuti dal cittadino dell'Unione e da tutti i suoi familiari, qualunque sia la loro cittadinanza, con il Paese ospitante, finisce per subordinare l'adozione di provvedimenti di espulsione all'osservanza del diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e riaffermato all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Un provvedimento d'espulsione, infatti, è suscettibile di determinare conseguenze molto gravi per la persona che ne è oggetto, in particolare essa si potrebbe veder sottratta a tutte le relazioni umane o familiari che aveva intessuto nello Stato membro ospitante; l'art. 26 mira a prevenire un simile pericolo e contribuisce, così, a rafforzare la tutela di uno dei diritti fondamentali dell'uomo, quello, appunto, al rispetto della vita privata e familiare.

Attraverso, dunque, le disposizioni in materia di limiti al soggiorno, contenute nella proposta di direttiva in esame, la Commissione dimostra una nuova sensibilità nei confronti della tematica dei diritti dell'uomo e sembra volersi definitivamente allineare agli insegnamenti derivanti dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo. I giudici di Strasburgo, infatti, pur non avendo mai dedotto, dall'art. 8 della Cedu, l'esistenza di un autonomo diritto al ricongiungimento familiare³⁸¹, hanno ripetutamente affermato che, in determinate circostanze, l'allontanamento di certi soggetti dal territorio di uno Stato membro, causandone la separazione dai familiari cui sono più strettamente legati, può sollevare seri problemi di compatibilità con il diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dal suddetto art. 8. In particolare, la Corte ha stabilito che, affinché un provvedimento di espulsione possa essere considerato legittimo, esso deve rispondere a tre requisiti fondamentali: deve essere previsto dalla legge,

³⁸¹ Cfr., sul punto, capitolo II, par. 3.

deve essere volto alla tutela di un interesse superiore dello Stato ospitante³⁸², deve risultare necessario in una società democratica³⁸³. E' proprio con riferimento a quest'ultimo requisito che, in numerose controversie sottoposte al loro esame, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che i provvedimenti di espulsione fossero "sproporzionati" rispetto agli interessi di natura pubblicistica da tutelare (*ex art. 8, 2° co.*) e, come tali, ingiustamente lesivi del diritto al rispetto della vita privata e familiare dei singoli, solennemente proclamato dall'art. 8, 1° co., della Cedu³⁸⁴. Infine, in una sentenza più recente, avente sempre ad oggetto un provvedimento di espulsione adottato nei confronti di un extracomunitario, la Corte ha affermato: "Whether remove or exclusion of a family member from a Contracting State is incompatible with the requirements of Article 8 will depend on a number of factors: the extent of which family life is effectively ruptured, the extent of the ties in the Contracting States, whether there

³⁸² Gli interessi superiori dello Stato ospitante sono quelli enumerati dall'art. 8, 2° co., e cioè: la sicurezza nazionale, la pubblica sicurezza, il benessere economico del Paese, la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, la tutela dei diritti e delle libertà altrui.

³⁸³ Con quest'ultimo requisito la Corte ha voluto esprimere l'esigenza che il provvedimento di espulsione realizzi un bilanciamento fra l'interesse del privato a rimanere nel territorio dello Stato membro ospitante e a non spezzare i legami familiari ivi intessuti e l'interesse generale dello Stato a difendere il proprio ordine interno. Come conseguenza di ciò, la Corte, nella sua copiosa giurisprudenza in materia di espulsione, ha costantemente reiterato la seguente affermazione: "La Cour ne sous-estime nullement le souci des Etats contractants d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non nationaux. Toutefois, là où leurs décisions en la matière porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8, elles doivent se révéler nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnées au but légitime poursuivi" (sentenza *Moustaquim c. Belgio*, Serie A n. 193).

³⁸⁴ Cfr. le sentenze della Corte: *Berrehab c. Paesi Bassi*, 21 giugno 1988, Serie A n. 138, § 28-29; *Djeroud c. Francia*, 23 gennaio 1991, Serie A n. 191-B; *Moustaquim c. Belgio*, 18 febbraio 1991, Serie A n. 193, § 41-46; *Beldjoudi c. Francia*, 26 marzo 1992, Serie A n. 234, § 74-79; *Lamguindaz c. Regno Unito*, 23 giugno 1993, Serie A n. 258-C; *Mehemi c. Francia*, 26 settembre 1997, *Recueil*, 1997-VI, § 34-37; *Ciliz c. Paesi Bassi*, 11 luglio 2000, in sito internet: <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=801120032&Notice=0&Notice mode=&RelatedMode=0>, § 66-72; *Boultif c. Svizzera*, 2 agosto 2001, in sito internet: <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=802153627&Notice=0&Notice mode=&RelatedMode=0>, § 45-56; *Al-Nashif c. Bulgaria*, 20 giugno 2002, in sito internet: http://www.ucodep.org/Banca_Dati/Allegati/al-hashif%20-%2050963jv.chb4%2020062002e.doc, § 117-129. Mi preme sottolineare che in quest'ultima sentenza, a differenza delle precedenti, il provvedimento di allontanamento dalla Bulgaria, adottato nei confronti del cittadino di origini palestinesi Al Nashif, è stato ritenuto dalla Corte di Strasburgo in contrasto con l'art. 8, 1° co., della Cedu poiché non rispondente ai requisiti di legittimità prescritti dall'art. 8, 2° co della suddetta Convenzione. La Corte ha perciò concluso: "This Court finds that Mr Al-Nashif's deportation was ordered pursuant to a legal regime that does not provide the necessary safeguards against arbitrariness. The interference with the applicants' family life cannot be seen, therefore, as based on legal provisions that meet the Convention requirements of lawfulness. It follows that there has been a violation of Article 8 of the Convention. That being so, the Court is not required to determine whether the interference with the applicants' family life pursued a legitimate aim and, if so, whether it was proportionate to the aim pursued".

are insurmountable obstacles in the way of the family living in the country of origin of one or more of them, whether there are factors of immigration control or considerations of public order weighing in favour of exclusion”³⁸⁵. Per la prima volta, dunque, la Corte di Strasburgo ha espressamente individuato gli elementi da considerare in concreto per valutare la proporzionalità, rispetto agli interessi statali coinvolti, di un determinato provvedimento di espulsione: si tratta, con tutta evidenza, di requisiti analoghi a quelli prescritti dalla Commissione nell’art. 26 della proposta di direttiva sopra esaminata. E’ un’ulteriore conferma di un avvicinamento delle istituzioni comunitarie alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di tutela del diritto al rispetto della vita privata e familiare.

E’ la Corte di giustizia, tuttavia, l’istituzione comunitaria che maggiormente ha fornito la prova del suddetto avvicinamento e lo ha fatto con la recente sentenza *Carpenter*³⁸⁶. La Corte è stata chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla legittimità di un provvedimento di espulsione adottato dal Regno Unito nei confronti della signora Carpenter, cittadina delle filippine, moglie di un cittadino inglese, il signor Carpenter, il quale ha sempre risieduto in Inghilterra pur fornendo prestazioni di servizi a soggetti stabiliti nel territorio di altri Stati membri. La ricorrente, ammetteva di non disporre di un diritto di soggiorno proprio in alcuno Stato membro, ma sosteneva che il suo diritto di soggiorno derivasse dal suo *status* di coniuge di un cittadino inglese beneficiario, a sua volta, delle norme comunitarie in materia di libera circolazione. Ella pretendeva, cioè, l’operatività nei suoi confronti delle disposizioni comunitarie in tema di ricongiungimento familiare, di cui, in particolare, agli artt. 1 e 4 della direttiva 73/148 relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all’interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi. La signora Carpenter sosteneva, infine, che suo marito, dovendo circolare in altri Stati membri per le necessità dell’impresa al fine di fornire e ricevere servizi, riusciva a svolgere tale attività più facilmente da quando lei si occupava dei figli nati dal primo matrimonio di

³⁸⁵ Sentenza *Solomon c. Paesi Bassi*, 5 settembre 2000, richiesta n. 44328/98, non ancora pubblicata.

³⁸⁶ Sentenza del 11 luglio 2002, causa C-60/00, in *Raccolta* 2002, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

lui, cosicché la sua eventuale espulsione dal territorio del Regno Unito avrebbe ristretto il diritto del primo ad effettuare e ricevere prestazioni di servizi. Ciò si sarebbe tradotto, da ultimo, in una limitazione, vietata dall'art. 49 del Trattato Ce e da tutta la normativa derivata, alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità.

La Corte di giustizia, dopo aver affermato che il signor Carpenter poteva essere considerato a tutti gli effetti un prestatore di servizi e, conseguentemente, un beneficiario delle norme comunitarie in materia di libera circolazione³⁸⁷ (ivi comprese le disposizioni in tema di ricongiungimento familiare), ha analizzato il provvedimento di espulsione emesso nei confronti della moglie alla luce degli insegnamenti derivanti dalla giurisprudenza di Strasburgo. Essa ha infatti sancito: “La decisione di espulsione della sig.ra Carpenter costituisce un'ingerenza nell'esercizio del diritto del sig. Carpenter al rispetto della sua vita familiare ai sensi dell'art. 8 della Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, il quale fa parte dei diritti fondamentali che, secondo la giurisprudenza costante della Corte, riaffermata inoltre nel preambolo dell'Atto unico europeo e dall'art. 6, n. 2, del Trattato sull'Unione europea, sono tutelati nell'ordinamento giuridico comunitario. Benché la Convenzione non garantisca, a favore di uno straniero, alcun diritto ad entrare o risiedere nel territorio di un Paese determinato, l'esclusione di una persona da un Paese in cui vivono i suoi congiunti può rappresentare un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita familiare come tutelato dall'art. 8, n. 1, della Convenzione. Una simile ingerenza viola la Convenzione a meno che essa non corrisponda ai requisiti di cui al n. 2 dello stesso articolo, cioè a meno che essa non sia «prevista dalla legge», dettata da uno o più scopi legittimi ai sensi della disposizione citata e «necessaria, in una società democratica», cioè giustificata da un bisogno sociale imperioso e, in particolare, proporzionata al fine legittimo perseguito. La decisione di espulsione della sig.ra Carpenter presa in circostanze quali quelle di cui alla causa principale non rispetta il giusto equilibrio tra gli interessi in gioco, cioè, da un lato, il diritto del

³⁸⁷ Sul riconoscimento al signor Carpenter della qualifica di prestatore di servizi vedi *supra*, capitolo II, par. 1.

sig. Carpenter al rispetto della sua vita familiare e, dall'altro, la salvaguardia dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza [...]. Conseguentemente, la decisione di espulsione della sig.ra Carpenter costituisce un'ingerenza non proporzionata allo scopo perseguito". Alla luce di ciò, la Corte ha concluso: "l'art. 49 del Trattato CE, letto alla luce del diritto fondamentale al rispetto della vita familiare, dev'essere interpretato nel senso che osta a che, in una situazione quale quella di cui alla causa principale, lo Stato membro di origine di un prestatore di servizi stabilito in tale Stato, che fornisce servizi a destinatari stabiliti in altri Stati membri, neghi il diritto di soggiorno nel suo territorio al coniuge del detto prestatore, cittadino di un Paese terzo".

L'aspetto veramente innovativo di questo giudizio della Corte risiede, secondo me, nel fatto che il diritto di soggiorno viene riconosciuto alla signora Carpenter non tanto in virtù della sua strumentalità rispetto all'esercizio del diritto alla libera prestazione dei servizi, garantito al cittadino dell'Unione dalle norme del Trattato³⁸⁸, quanto in considerazione del diritto al rispetto alla vita familiare che un eventuale provvedimento di espulsione avrebbe potuto ledere. La sentenza *Carpenter* si presta, dunque, a configurare la nuova ottica della Corte di giustizia sul ricongiungimento familiare: non più istituto esclusivamente funzionale alla libera circolazione dei lavoratori in ambito comunitario, ma strumento autonomo di tutela e promozione dei vincoli familiari autentici ed effettivi fra le persone. E' innegabile, ai fini della presente conclusione, l'influenza esercitata sulla Corte di giustizia dalla Corte europea dei diritti dell'uomo³⁸⁹.

³⁸⁸ E' opportuno sottolineare che l'argomento della strumentalità del diritto di soggiorno rispetto all'esercizio del diritto alla libera prestazione dei servizi da parte di un cittadino dell'Unione era stato fatto valere dalla ricorrente ed è stato anche preso in considerazione dalla Corte di giustizia laddove ha affermato: "Ora, è pacifico che la separazione dei coniugi Carpenter nuocerebbe alla loro vita familiare e, conseguentemente, alle condizioni di esercizio di una libertà fondamentale da parte del sig. Carpenter. Infatti, tale libertà non potrebbe esplicare pienamente i suoi effetti se il sig. Carpenter fosse dissuaso dall'esercitarla a causa degli ostacoli frapposti, nel suo paese di origine, all'ingresso e al soggiorno di sua moglie". Malgrado questa considerazione, tuttavia, la Corte ha riconosciuto alla ricorrente il diritto di soggiorno nel Regno Unito in virtù del preminente interesse alla tutela del diritto al rispetto della vita privata e familiare *ex art. 8 della Cedu*.

³⁸⁹ Per un'analisi del diverso approccio alla tematica dei diritti fondamentali dell'uomo mantenuto, fino ad oggi, dalla Corte di giustizia rispetto alla Corte europea dei diritti dell'uomo cfr., in dottrina, M. BALBONI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di giustizia in materia di trattamento degli stranieri*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1999, p. 385 ss. In particolare, con riferimento ai provvedimenti di espulsione adottati nei confronti degli stranieri, l'autore sottolinea la lacunosità della normativa comunitaria in materia di limiti al soggiorno degli stranieri rispetto agli *standards* di tutela

4. Il trattamento dei familiari ammessi al ricongiungimento (cenni).

Ai membri della famiglia ammessi al ricongiungimento è assicurata la parità di trattamento rispetto ai nazionali ³⁹⁰. Per quanto riguarda i familiari che sono cittadini di uno Stato membro, ciò deriva dal principio generale di non discriminazione in base alla nazionalità enunciato dall'art. 12 del Trattato; invece, rispetto ai familiari extracomunitari, il principio della parità di trattamento è stato espressamente sancito dalla Corte di giustizia nella sentenza *Deak* ³⁹¹. La Corte, chiamata ad interpretare in via pregiudiziale l'art. 7 del regolamento 1612/68, ha infatti sancito: "Il principio della parità di trattamento stabilito dall'art. 7 del regolamento n. 1612/68 nei confronti dei lavoratori cittadini di uno Stato membro e, indirettamente, dei loro familiari, si applica indipendentemente dalla cittadinanza dei familiari stessi. Ciò è espressamente confermato dalla lettera dell'art. 11 del suddetto regolamento, il quale stabilisce che il coniuge e i figli minori di 21 anni o a carico di un cittadino di uno Stato membro che svolga nel territorio di un altro Stato membro un'attività subordinata

garantiti dalla Corte di Strasburgo alla luce della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. Le norme comunitarie, infatti, non richiamano la necessità di una valutazione specifica, ai fini dell'espulsione, oltre che del rischio che lo straniero rappresenta per il Paese ospite, anche del pericolo che il Paese di destinazione può rappresentare per lo straniero stesso. Al contrario, invece, la Corte di Strasburgo ha da sempre considerato in contrasto con l'art. 3 della Cedu l'espulsione di uno straniero quando vi siano seri motivi per ritenere che nel Paese di destinazione l'interessato corra il "rischio reale" di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti (cfr., ad esempio, le sentenze: 7 luglio 1989, *Soering*, Serie A n. 161; 17 dicembre 1996, *Ahmed*, *Recueil*, 1996-VI). Mi preme sottolineare, infine, che l'eventuale adozione da parte del Consiglio della proposta di direttiva più volte richiamata nel testo (COM 2001 257) potrebbe determinare il superamento di questo ulteriore aspetto problematico sollevato da Balboni; l'art. 26 del suddetto atto normativo individua, infatti, fra gli elementi da dover considerare prima di poter validamente emettere un provvedimento di espulsione nei confronti di uno straniero: "i suoi legami con il Paese d'origine". E' del tutto evidente che con una simile previsione normativa anche l'ordinamento comunitario subordinerebbe la legittimità di un provvedimento di espulsione alla previa valutazione del pericolo, per l'interessato, di essere sottoposto, nel Paese di provenienza, a trattamenti inumani e degradanti; ci troveremmo di fronte, cioè, ad un allineamento delle norme comunitarie agli *standards* di protezione elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

³⁹⁰ Il principio della parità di trattamento è enunciato, con riferimento ai lavoratori migranti, all'art. 7 del regolamento 1612/68 che recita: "Il lavoratore cittadino di uno Stato membro non può ricevere sul territorio degli altri Stati membri, a motivo della propria cittadinanza, un trattamento diverso da quello dei lavoratori nazionali per quanto concerne le condizioni di impiego e di lavoro, in particolare in materia di retribuzione, licenziamento, reintegrazione professionale o ricollocamento se disoccupato. Egli gode degli stessi vantaggi sociali e fiscali dei lavoratori nazionali. Egli fruisce altresì, allo stesso titolo e alle stesse condizioni dei lavoratori nazionali, dell'insegnamento delle scuole professionali e dei centri di riadattamento e di rieducazione. Tutte le clausole di contratti collettivi o individuali o di altre regolamentazioni collettive concernenti l'accesso all'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro e di licenziamento sono nulle di diritto nella misura in cui prevedano o autorizzano condizioni discriminatorie nei confronti dei lavoratori cittadini di altri Stati membri".

³⁹¹ Sentenza 20 giugno 1985, causa 94/84, in *Raccolta* 1985, p. 1881.

o autonoma hanno il diritto di accedere a qualsiasi attività subordinata in tutto il territorio di detto Stato anche se non possiedono la cittadinanza di uno Stato membro”. Sebbene, dunque, tutti i familiari dei lavoratori migranti fruiscono “indirettamente”³⁹² della parità di trattamento garantita dall’art. 7 del regolamento 1612/68, sono i familiari extracomunitari che traggono il maggior numero di vantaggi da questo principio poiché, in tal modo, essi vengono a godere di diritti che il Trattato garantisce soltanto ai cittadini di Stati membri della Comunità.

L’applicazione del principio della parità di trattamento assume un rilievo particolare in materia di accesso al lavoro dei familiari ammessi al ricongiungimento.

L’art. 11 del regolamento 1612/68 sancisce, a tal proposito: “Il coniuge ed i figli minori di 21 anni o a carico di un cittadino di uno Stato membro che eserciti sul territorio di uno Stato membro attività subordinata o non subordinata, hanno diritto di accedere a qualsiasi attività subordinata su tutto il territorio di tale Stato, anche se non possiedono la cittadinanza di uno Stato membro”³⁹³. Tale disposizione ha sollevato dubbi interpretativi poiché non precisa se lo Stato membro ospitante può stabilire particolari modalità per l’accesso al lavoro dei familiari dei lavoratori migranti oppure se questo debba avvenire, come per i cittadini degli Stati membri, in condizioni di eguaglianza rispetto ai lavoratori nazionali. Nell’interpretazione fornita dalla Corte di giustizia in una sentenza del

³⁹² Nella sentenza *Lebon* (18 giugno 1987, causa 316/85, in *Raccolta* 1987, p. 2811) la Corte ha affermato: “la parità di trattamento con i lavoratori nazionali di uno Stato membro di cui fruiscono i cittadini di un altro Stato membro lavorando sul territorio del primo Stato, per quel che riguarda i vantaggi conferiti ai loro familiari, contribuisce all’ integrazione dei lavoratori migranti nell’ambiente di lavoro del Paese ospitante in conformità agli scopi della libera circolazione dei lavoratori. Nondimeno, i familiari del lavoratore ai sensi dell’art. 10 del regolamento n. 1612/68 fruiscono soltanto indirettamente della parità di trattamento loro riconosciuta dall’art. 7 del regolamento n. 1612/68. Prestazioni sociali quali il reddito garantito agli anziani dalla normativa di uno Stato membro (vedansi sentenza 12 luglio 1984, causa 261/83, *Castelli*, *Raccolta* 1984, p. 3199), o che, in modo generale, garantiscano un minimo di mezzi di sussistenza, giovano ai familiari di un lavoratore solo se possono considerarsi come un vantaggio sociale per quest’ ultimo, ai sensi dell’ art . 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68”.

³⁹³ Un’analoga previsione è contenuta in tutte e tre le direttive del 1990 in materia di soggiorno delle persone economicamente non attive. L’art. 2, par. 2, dei suddetti atti normativi recita infatti: “Il coniuge e i figli a carico di un cittadino di uno Stato membro il quale beneficia del diritto di soggiorno nel territorio di un altro Stato membro hanno il diritto di accedere a qualsiasi attività salariata e non salariata nell’insieme del territorio di detto Stato membro, anche se non hanno la cittadinanza di uno Stato membro”. Tale disposizione, analoga a quella contenuta nel regolamento 1612/68, aggiunge, tuttavia, la possibilità per i familiari di svolgere non soltanto attività di lavoro subordinato, come consente l’art. 11 del suddetto regolamento, ma anche attività non salariate.

1986³⁹⁴, il familiare del lavoratore al quale si applichi l'art. 11 del regolamento 1612/68 può avvalersi dell'art. 3, par. 1, primo comma, primo trattino³⁹⁵, dello stesso regolamento, qualunque sia la sua cittadinanza. Il trattamento non discriminatorio richiesto da tale norma consiste, infatti, “nell'applicare alle persone ivi contemplate le stesse disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative che si applicano ai cittadini nazionali, ed a seguire le stesse prassi amministrative”; ciò implica, da ultimo, il diritto di esercitare anche le attività sottoposte ad un regime di autorizzazione amministrativa e a specifiche norme di diritto professionale, sempre che l'interessato possieda le qualificazioni e i diplomi richiesti dalla legislazione dello Stato ospitante³⁹⁶. La Corte giustifica tale orientamento muovendo dal presupposto che “i diritti attribuiti dagli artt. 10 e 11 del regolamento 1612/68 al coniuge del lavoratore migrante sono connessi a quelli spettanti a detto lavoratore [...]”; di conseguenza, “se questi diritti implicano l'accesso ad attività subordinate a norma dell'art. 11, queste attività devono poter essere esercitate nello stesso modo in cui il lavoratore, titolare del diritto di libera circolazione, esercita le proprie”. Sotto il profilo dell'accesso al lavoro, la condizione del familiare, quale che sia la sua cittadinanza, è dunque pienamente equiparata a quella del lavoratore dal quale esso dipende.

Il principio della parità di trattamento, enunciato dall'art. 7 del regolamento 1612/68, opera, poi, anche con riferimento ai figli dei beneficiari delle norme comunitarie in materia di libera circolazione. L'art. 12 del

³⁹⁴ Sentenza 7 maggio 1986, *Gul*, causa 131/85, in *Raccolta* 1986, p. 1573.

³⁹⁵ Tale disposizione recita: “Nel quadro del presente regolamento non sono applicabili le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative o le pratiche amministrative di uno Stato membro: - che limitino o subordinano a condizioni non previste per i nazionali la domanda e l'offerta d'impiego, l'accesso all'impiego ed il suo esercizio da parte degli stranieri [...]”.

³⁹⁶ Nel giudizio *a quo*, infatti, veniva in considerazione il caso di un medico cittadino cipriota, il signor Gul, coniugato ad una cittadina britannica, recatasi a svolgere un'attività professionale in Germania, che si era visto rifiutare dalle autorità tedesche il rinnovo dell'autorizzazione ad esercitare la professione di medico nel territorio di detto Stato membro. In quanto coniuge di un cittadino di uno Stato membro che esercita sul territorio di un altro Stato membro un'attività subordinata, egli vantava, a norma dell'art. 11 del regolamento n. 1612/68, il diritto di accedere alle attività subordinate nel territorio dello Stato membro ospitante, anche a quelle regolamentate da specifiche norme di diritto professionale come l'attività di medico. La tesi del signor Gul veniva accolta dalla Corte di giustizia che sanciva, a tal proposito: “l'art. 11 non esclude alcuna attività professionale, di tipo subordinato, dal proprio campo d'applicazione [...] per poter esercitare una professione regolamentata, come quella di medico, il coniuge del lavoratore migrante che sia cittadino di un Paese terzo deve soddisfare la duplice condizione di possedere le qualifiche e i diplomi necessari, a norma delle leggi dello Stato membro ospitante, per esercitare detta professione e di osservare la normativa specifica che disciplina l'esercizio della professione stessa, condizioni che devono essere le stesse stabilite dallo Stato membro ospitante per i propri cittadini. Dal fascicolo si desume che nel caso in esame queste due condizioni erano soddisfatte”.

summenzionato regolamento sancisce, infatti: “I figli del cittadino di uno Stato membro, che sia o sia stato occupato sul territorio di un altro Stato membro, sono ammessi a frequentare i corsi d’insegnamento generale, di apprendistato e di formazione professionale alle stesse condizioni previste per i cittadini di tale Stato, se i figli stessi vi risiedono. Gli Stati membri incoraggiano le iniziative intese a permettere a questi giovani di frequentare i predetti corsi nelle migliori condizioni”. L’interpretazione dell’art. 12 fornita dalla Corte è risultata estensiva sia sotto il profilo delle agevolazioni rientranti nel campo di applicazione della stessa, che sotto quello della nozione di “insegnamento”. Con riferimento a quest’ultima, nella sentenza *Echternach e Moritz*³⁹⁷, la Corte ha dichiarato che “la parità di trattamento si estende, per i figli dei lavoratori comunitari, a qualsiasi forma di insegnamento, vuoi che questa sia di natura professionale, vuoi che rientri nell’educazione generale”. Nel caso di specie, infatti, erano state sollevate alla Corte di giustizia una serie di questioni pregiudiziali volte ad accertare se l’art. 12 del regolamento 1612/68 potesse riguardare anche dei corsi di scienze economiche impartiti in una università e degli studi professionali post-secondari compiuti in una scuola tecnica superiore.

Con riferimento, invece, alle agevolazioni cui fa riferimento l’art. 12, la Corte ha statuito che esse devono essere intese come comprensive di qualsiasi provvedimento “mirante a facilitare la frequenza all’insegnamento”; così, “un aiuto concesso per il mantenimento e per la formazione al fine del proseguimento di studi di livello secondario o post-secondario, dev’essere considerato un vantaggio sociale ai sensi dell’art. 7, par. 2, cui i figli dei lavoratori comunitari hanno diritto alle stesse condizioni previste per i cittadini del Paese ospitante”³⁹⁸. Inoltre, nelle sentenze *Casagrande*³⁹⁹ e *Michel*⁴⁰⁰, la Corte ha precisato che la

³⁹⁷ Sentenza del 15 marzo 1989, cause riunite 387 e 390/87, in *Raccolta* 1989, p. 723.

³⁹⁸ Sentenza *Echternach e Moritz*, cit., par. 33-36.

³⁹⁹ Sentenza 3 luglio 1974, causa 9/74, in *Raccolta* 1974, p. 773.

⁴⁰⁰ Sentenza 11 aprile 1973, causa 76/72, in *Raccolta* 1973, p. 457. In particolare, in questa pronuncia la Corte ha affermato che l’integrazione della famiglia del lavoratore migrante nella società del Paese ospitante implica “nel caso del figlio minorato del lavoratore straniero, che il ragazzo possa fruire, alla stessa stregua dei cittadini del Paese ospitante, dei vantaggi previsti dalle leggi interne di questo Paese al fine della riqualificazione sociale dei minorati. Il fatto che l’art. 12 non faccia espressa menzione delle provvidenze scolastiche destinate a quest’ultimi, non va inteso nel senso che si siano volute escludere tali provvidenze dalla sfera di applicazione del regolamento. Esso si spiega con la difficoltà di enumerare tassativamente tutte le ipotesi, in particolare quelle aventi carattere eccezionale, in cui è necessario

mancata previsione espressa, nel testo dell'art. 12, di certe provvidenze, quali borse di studio o l'accesso a fondi per la qualificazione sociale dei disabili, non deve essere interpretata nel senso che esse siano escluse dalla sfera di applicazione della norma; tale lacuna, al contrario, è imputabile alla mera impossibilità di enumerare, in una disposizione legislativa sintetica, tutte le agevolazioni volte a promuovere l'insegnamento e la formazione professionale dei figli dei lavoratori migranti.

Sempre in tema di agevolazioni alla formazione professionale dei figli dei lavoratori migranti, la Corte ha avuto modo di precisare che, se una normativa nazionale non subordina la concessione di una borsa di studio a favore dei figli dei lavoratori nazionali alla circostanza che il figlio risieda nello Stato, tale requisito non può essere imposto neppure rispetto ai figli dei lavoratori cittadini di altri Stati membri. Tale requisito, infatti, “sfavorirebbe in particolare i lavoratori frontalieri, che per definizione, risiedono in un altro Stato membro in cui risiedono, di regola, anche i loro familiari”⁴⁰¹. Attraverso questa pronuncia, la Corte ha ritenuto vietate, anche riguardo al trattamento dei familiari del lavoratore, le discriminazioni che derivino dal requisito della residenza.

Infine, la Corte ha avuto modo di tornare sul tema della formazione dei figli dei lavoratori migranti con la sentenza *Di Leo*⁴⁰² nella quale ha sancito che il principio della parità di trattamento per i figli si estende anche all'ipotesi in cui la formazione sia fornita in uno Stato membro diverso da quello ospitante; l'art. 12 deve esser, quindi, interpretato nel senso “che i figli rientranti nella sfera di applicazione di questa disposizione devono essere equiparati ai cittadini dello Stato ospitante per quel che riguarda i sussidi all'istruzione, non solo quando l'istruzione viene impartita nello Stato ospitante, ma anche qualora sia impartita in uno Stato di cui essi possiedono la cittadinanza”. La Corte è giunta a questa conclusione sul presupposto che l'art. 12, al pari dell'art. 7 del regolamento 1612/68, prescrive ad ogni Stato membro di garantire la parità di trattamento fra i figli dei propri cittadini e quelli dei lavoratori migranti stabiliti nel suo territorio.

garantire la parità di trattamento dei cittadini di tutti gli Stati membri, affinché il diritto di libera circolazione possa avere piena attuazione”.

⁴⁰¹ Sentenza 8 giugno 1999, *Meeusen*, causa C-337/97, in *Raccolta* 1999, p. 3289.

⁴⁰² Sentenza 13 novembre 1990, *Carmina di Leo*, causa 308/89, in *Raccolta* 1990, p. 4185.

Ne consegue che se un Paese della Comunità offre ai propri cittadini la possibilità di fruire di un sussidio per la frequenza di corsi di istruzione tenuti all'estero, il figlio di un lavoratore comunitario deve poter fruire dello stesso vantaggio se decide di studiare fuori dello Stato ospitante: "Quest'interpretazione non può venire inficiata dal fatto che l'aspirante all'istruzione decida di seguire corsi di studio nello Stato membro di cui è cittadino. Né la condizione della residenza, prescritta dall'art. 12, né lo scopo perseguito dal regolamento 1612/68, giustificano tale limitazione, che peraltro sfocerebbe in un'altra forma di discriminazione a danno dei figli dei lavoratori comunitari rispetto ai cittadini dello Stato membro ospitante".

Sempre nell'ottica di favorire l'inserimento nel Paese ospitante dei figli dei lavoratori migranti, il Consiglio ha adottato, nel 1977, la direttiva 77/486 relativa alla formazione scolastica di quest'ultimi. L'art. 2 del presente atto normativo esorta gli Stati membri ad adottare misure volte a garantire a questi soggetti "un'istruzione d'accoglienza gratuita che comporti, in particolare, l'insegnamento adattato alle esigenze specifiche di queste persone della lingua o di una delle lingue ufficiali Stato ospitante". Sebbene, dunque, la presente direttiva sia rivolta principalmente ad agevolare l'insegnamento, ai figli dei lavoratori migranti, della lingua del Paese ospitante, essa si prefigge, allo stesso tempo, l'obiettivo di rispettare la cultura d'origine di questi soggetti; ciò emerge chiaramente dall'art. 3 che recita: "Gli Stati membri prendono, conformemente alle loro situazioni nazionali ed ai loro ordinamenti giuridici e in cooperazione con gli Stati d'origine, le misure appropriate al fine di promuovere, coordinandolo con l'insegnamento normale, un insegnamento della madrelingua e della cultura del paese d'origine" a favore dei beneficiari della presente direttiva.

Sebbene gli artt. 11 e 12 del regolamento 1612/68 siano stati più volte oggetto di proposte di modifica, presentate dalla Commissione al Consiglio, essi sono giunti immutati fino ad oggi. Tali proposte tendevano, in particolare, a migliorare la disposizione di cui all'art. 11, nel senso di chiarire i dubbi interpretativi che essa aveva posto nel suo concreto operare; da un lato, si affermava, infatti, la possibilità per i familiari dei beneficiari delle norme in

materia di libera circolazione di accedere a qualsiasi attività di lavoro, sia subordinato che autonomo, sul territorio dello Stato membro ospitante. Sull'altro versante, invece, si precisava che l'accesso al lavoro di questi familiari dovesse avvenire "in conformità alle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative all'occupazione dei lavoratori cittadini di detto Stato"⁴⁰³; è evidente che una simile disposizione tendeva a codificare sul piano legislativo quanto già affermato nella giurisprudenza della Corte di giustizia ⁴⁰⁴. Lo stesso si verificava con la disposizione di cui all'art. 12 del regolamento 1612/68 che le proposte di modifica citate volevano sostituire con la seguente: "i familiari di un lavoratore cittadino di uno Stato membro che sia o sia stato occupato sul territorio di un altro Stato membro, contemplati dall'art. 10, sono ammessi a frequentare i corsi d'insegnamento generale, di apprendistato e di formazione professionale, universitaria e non universitaria, alle stesse condizioni previste per i cittadini di tale Stato, se i familiari stessi risiedono sul suo territorio". Anche in tal caso, infatti, la norma proposta tendeva a codificare, a vantaggio di tutti i familiari del lavoratore migrante, e non più con esclusivo riferimento ai soli figli di costui, i principi già enunciati dalla Corte di giustizia nella sentenza *Di Leo* sopra esaminata.

Infine, anche la proposta di direttiva relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri⁴⁰⁵ contiene disposizioni in materia di trattamento dei familiari ammessi al ricongiungimento. Anch'esse, tuttavia, non tendono ad apportare modifiche di rilievo al quadro normativo vigente sopra ricordato. In particolare, l'art. 20⁴⁰⁶ della proposta di direttiva ribadisce quanto già espresso dall'art. 11 del regolamento 1612/68, con la precisazione che il principio della parità di trattamento con riguardo all'accesso al lavoro nel territorio dello Stato

⁴⁰³ Art. 11 della proposta di modifica del regolamento 1612/68, COM (1998) 394, in *GUCE* C 344 del 12 novembre 1998, p. 9 ss. Cfr., in tal senso, anche le precedenti proposte di modifica del suddetto regolamento: COM (88) 815, in *GUCE* C 100 del 21 aprile 1989, p. 6; COM (90) 108, in *GUCE* C 119 del 15 maggio 1990, p. 10.

⁴⁰⁴ Cfr. la sentenza 7 maggio 1986, *Gul*, causa 131/85, in *Raccolta* 1986, p. 1573.

⁴⁰⁵ COM (2001) 257, in *GUCE* C 270 del 25/09/2001.

⁴⁰⁶ L'art. 20 della proposta di direttiva in esame recita testualmente: "I familiari del cittadino dell'Unione, qualunque sia lo loro cittadinanza, titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente in uno Stato membro hanno diritto di esercitare un'attività economica come lavoratori subordinati o autonomi".

ospitante si applica a tutti i familiari del cittadino dell'Unione, "qualunque sia la loro cittadinanza, titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente". L'art. 21, invece, enuncia, al par. 1, 1° co., il principio della parità di trattamento fra il cittadino dell'Unione e i nazionali e lo estende, al 2° co., ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente nello Stato membro ospitante.

La sola disposizione innovativa in materia di parità di trattamento è quella sancita al par. 2 dell'art. 21 che recita: "In deroga al paragrafo 1, lo Stato membro ospitante non è obbligato, prima dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente, ad attribuire il diritto a prestazioni d'assistenza sociale alle persone che non siano lavoratori subordinati o autonomi o loro familiari, né il diritto a borse di mantenimento ai titolari del diritto di soggiorno che si siano recati nel territorio nazionale per motivi di studio". E' evidente che tale disposizione tende a moderare il principio generale della parità di trattamento enunciato al par. 1 della stessa norma. Essa, infatti, non conferisce il diritto alle prestazioni di assistenza sociale al cittadino dell'Unione e ai suoi familiari che risiedono in un altro Stato membro senza esercitare un'attività economica: ciò è coerente, tuttavia, con la volontà, più volte espressa nella proposta di direttiva in esame⁴⁰⁷, di far sì che tali soggetti non costituiscano un onere ingiustificato per le finanze pubbliche dello Stato membro ospitante. Parimenti, il Paese ospitante non è obbligato ad assegnare una borsa di mantenimento ai cittadini dell'Unione o ai loro familiari che si recano nel suo territorio per proseguire i propri studi. Le borse di mantenimento, infatti, rientrano nella nozione di "assistenza sociale", nel senso ampio del termine, e pertanto gli studenti non vi hanno diritto ai sensi della presente direttiva, poiché devono garantire alle autorità nazionali di disporre di risorse economiche sufficienti a non gravare sulle finanze pubbliche dello Stato ospitante⁴⁰⁸. Ai sensi dell'art. 21, par. 1, gli studenti continuano a godere,

⁴⁰⁷ Merita ricordare, a tal proposito, che l'art. 7 della proposta di direttiva in esame subordina il riconoscimento del diritto di soggiorno per un periodo superiore a sei mesi a favore delle persone che non lavorano alla duplice condizione che esse dispongano di risorse economiche sufficienti e di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato ospitante, ciò affinché tali soggetti "non divengano un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il soggiorno".

⁴⁰⁸ Cfr., in tal senso, l'art. 7 e 8 della proposta di direttiva in oggetto.

tuttavia, del diritto di non subire discriminazioni a causa della loro cittadinanza in altri settori che riguardano, ad esempio, l'assegnazione di borse di studio non destinate a coprire le spese di sussistenza o la possibilità di avvalersi di crediti a medio termine ad un tasso agevolato. Le limitazioni al principio della parità di trattamento enunciate dall'art. 21, par. 2, valgono, tuttavia, fino all'acquisizione del diritto di soggiorno permanente a norma delle disposizioni del capo IV della proposta di direttiva in oggetto: una volta conseguito questo diritto, infatti, la situazione dei titolari del diritto di soggiorno permanente è equiparata, a tutti gli effetti, a quella dei cittadini nazionali.

PARTE SECONDA

IL DIRITTO AL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE DEI CITTADINI
DI STATI TERZI

CAPITOLO VI

L'INCIDENZA DELLE NORME DEGLI ACCORDI DI ASSOCIAZIONE IN MATERIA DI RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE DEI CITTADINI DI STATI TERZI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Gli accordi di associazione (cenni). – 3. Accordi di associazione che rilevano in materia di circolazione dei cittadini di Stati terzi. – 3.1. (*Segue*) L'accordo sullo Spazio Economico Europeo (accordo SEE). – 3.2. (*Segue*) L'accordo con la Svizzera. – 3.3. (*Segue*) L'accordo di associazione con la Turchia. – 4. L'incidenza rispetto al soggiorno delle clausole di non discriminazione contenute negli accordi di associazione.

1. Introduzione.

Come premesso all'inizio di questo lavoro, i soli beneficiari della normativa comunitaria in materia di ricongiungimento familiare, esaminata nei capitoli precedenti, sono i cittadini di uno Stato membro della Comunità che abbiano effettivamente esercitato il diritto di libera circolazione, recandosi a svolgere un'attività lavorativa, subordinata o autonoma, nel territorio di un altro Stato membro⁴⁰⁹. Da tale impostazione si deve quindi dedurre l'impossibilità di estendere questa stessa normativa comunitaria ai cittadini di Stati terzi, legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro, desiderosi di essere raggiunti dai membri della propria famiglia nel Paese in questione. Il ricongiungimento familiare di questa categoria di soggetti è disciplinato, pertanto, finché non verrà adottata una normativa comunitaria al riguardo, dalle varie normative nazionali in materia di immigrazione. E' dunque a quest'ultime che ci si dovrà riferire per individuare, da un lato, le categorie di familiari ammesse al ricongiungimento e, dall'altro, il regime dell'ingresso, del soggiorno e del trattamento che verrà loro applicato.

⁴⁰⁹ L'unica estensione dell'ambito operativo della normativa comunitaria in materia di ricongiungimento familiare è avvenuta con l'adozione, nel 1990, delle tre direttive sul diritto di soggiorno delle c.d. persone economicamente non attive. Tali atti normativi hanno, infatti, ampliato il novero dei beneficiari del diritto di soggiorno, riconoscendo, così, ad un numero più elevato di cittadini di Stati membri la possibilità di avvalersi delle norme comunitarie in materia di ricongiungimento familiare. Cfr., sul punto, *supra*, capitolo II, par. 1 e 2.

Questa regola conosce, tuttavia, una limitata eccezione nell'ipotesi in cui il cittadino dello Stato terzo, legalmente residente nel territorio di uno Stato membro e desideroso di esser ivi raggiunto dai membri della propria famiglia, appartenga ad un Paese con cui la Comunità ha concluso un accordo di associazione. Le norme poste da alcuni di questi accordi, infatti, hanno rilievo, talora, rispetto alla circolazione, all'accesso al lavoro e al trattamento dei cittadini degli Stati terzi (e delle loro famiglie) parti degli accordi stessi.

Sebbene gli accordi di associazione non contengano, in linea di massima, disposizioni relative all'ingresso e al soggiorno dei cittadini degli Stati terzi ⁴¹⁰, ma si limitino a dettare regole sul trattamento dei lavoratori degli Stati associati e dei loro familiari, essi assumono, tuttavia, una notevole importanza sotto molteplici aspetti.

In primo luogo, la Corte di giustizia, nell'interpretare le disposizioni di questi accordi, specie quelle che prevedono che ai lavoratori degli Stati associati debba essere applicato un regime non discriminatorio rispetto ai nazionali circa le condizioni di lavoro e di retribuzione, ha derivato da esse importanti conseguenze sotto il profilo del soggiorno di questi stessi soggetti ⁴¹¹.

Secondariamente, anche laddove le disposizioni degli accordi di associazione si occupino esclusivamente di aspetti inerenti l'accesso al lavoro o il trattamento dei cittadini degli Stati associati, esse meritano comunque una particolare considerazione, in quanto dettano, generalmente, regole di maggior favore rispetto a quelle stabilite, su questi stessi oggetti, dalle legislazioni nazionali sull'immigrazione.

Infine, la Corte di giustizia ha costantemente sancito che, sia dalle disposizioni degli accordi di associazione che da quelle delle decisioni adottate

⁴¹⁰ Delle disposizioni sulla circolazione dei lavoratori degli Stati associati sono contenute soltanto nell'accordo di associazione con la Turchia del 1963 e nell'accordo con i Paesi dell'EFTA che ha dato vita allo Spazio economico europeo. Per un'analisi di questi accordi vedi *infra*, par. 3.1.

⁴¹¹ Così, ad esempio, la Corte di giustizia ha ritenuto che i diritti conferiti dalla decisione 1/80, adottata dal Consiglio di associazione istituito dall'accordo di associazione Cee-Turchia, con riguardo all'occupazione "implicano necessariamente, a meno di non rendere totalmente inefficace il diritto d'accesso al mercato del lavoro e di espletamento di un lavoro, l'esistenza di un diritto di soggiorno in capo all'interessato" (sentenza 16 dicembre 1992, *Kus*, causa C-237/91, in *Raccolta* 1992, p. I-6781). Ciò comporta che qualora sia riconosciuta al lavoratore o ai membri della sua famiglia, sulla base delle norme dell'accordo, la possibilità di svolgere un'attività lavorativa, deve essere loro concesso anche il permesso di soggiorno. Sul punto vedi *infra*, par. 3.3.

dai consigli di associazione possono discendere effetti diretti ⁴¹². Ciò determina l'importante conseguenza di attribuire a taluni cittadini di Stati associati la titolarità di situazioni soggettive direttamente azionabili di fronte alle autorità giurisdizionali degli Stati membri ospitanti.

Alla luce di quanto detto, risulta quindi indispensabile soffermarsi brevemente sul tema degli accordi di associazione al fine di comprendere meglio la loro struttura, la loro efficacia all'interno dell'ordinamento comunitario e, soprattutto, la loro incidenza sia sulla circolazione dei lavoratori di Stati terzi in ambito comunitario che sull'istituto del ricongiungimento familiare, oggetto della presente analisi.

2. Gli accordi di associazione (cenni).

L'art. 310 (*ex art. 238*) del Trattato CE offre alla Comunità la possibilità di “concludere con uno Stato terzo, una unione di Stati o una organizzazione internazionale accordi che istituiscano un'associazione caratterizzata da diritti e obblighi reciproci, da azioni in comune e da procedure particolari”. Tale norma, data la sua collocazione nella sistematica complessiva, attribuisce un potere autonomo che è ampio tanto quanto quello previsto dall'art. 308 ⁴¹³ (*ex art. 235*) del Trattato e che consente alla Comunità di assumere obblighi internazionali al di là del settore della politica commerciale, nei limiti degli scopi del Trattato e in proporzione al grado di integrazione raggiunta.

Da quando si è riconosciuto che la Comunità ha il diritto di contrarre obblighi internazionali di natura generale e particolare in tutti i settori in cui è competente per i rapporti interni ⁴¹⁴, gli accordi di associazione di cui all'art. 310

⁴¹² Sulla giurisprudenza della Corte in tema di effetti diretti delle disposizioni degli accordi di associazione vedi *infra*, par. 2.

⁴¹³ L'art. 308 sancisce espressamente: “Quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente trattato abbia previsto i poteri d'azione a tal uopo richiesti, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato il Parlamento europeo, prende le disposizioni del caso”.

⁴¹⁴ Si tratta del noto principio del parallelismo tra competenze interne e competenze esterne sancito dalla Corte di giustizia nella sentenza *AETS* (del 31 marzo 1971, causa 22/70, in *Raccolta* 1971, p. 263). Qui la Corte ha infatti affermato: “la competenza esterna della Comunità non deve essere in ogni caso espressamente prevista dal Trattato, ma può desumersi anche da altre disposizioni del Trattato e da atti adottati, in forza di queste disposizioni, dalle istituzioni della Comunità”. La premessa di questo

si distinguono difficilmente dagli altri accordi per quanto riguarda il contenuto della materia disciplinata. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, l'elemento distintivo di un accordo di associazione è la creazione di "vincoli particolari e privilegiati" con uno Stato terzo, tali da farlo partecipare, almeno in parte, al "regime comunitario"⁴¹⁵. Questo significa creare delle relazioni istituzionali in forma di istituzioni comuni che possono sviluppare, nel quadro dei rispettivi accordi, relazioni di associazione che vadano oltre le usuali concessioni commerciali o che non si limitino a disciplinare solo alcune materie. Dall'affermazione riportata, la Corte ha poi desunto una competenza della Comunità "ad assumere gli impegni nei confronti di Stati terzi in tutti i settori disciplinati dal Trattato. La libera circolazione dei lavoratori è, a norma degli artt. 48 e seguenti del Trattato CEE, uno dei settori ai quali si applica il Trattato; ne consegue che gli impegni relativi a questa materia rientrano nella competenza della Comunità in forza dell' art 238". In realtà, sin dai primi casi (gli accordi del 9 luglio 1961 con la Grecia e del 12 settembre 1963 con la Turchia) gli accordi di associazione sono stati misti, cioè conclusi anche con la partecipazione degli Stati membri, in considerazione del fatto che ciascun accordo concernerebbe in parte anche materie che non rientrano nella competenza della Comunità⁴¹⁶.

Un altro aspetto distintivo degli accordi di associazione avrebbe potuto risiedere nel loro essere rivolti a preparare una adesione dello Stato associato alla Comunità. Ciò si è scarsamente verificato in concreto, anche perché l'adesione alla Comunità presuppone la qualità di "Stato europeo" (*ex art. 49 del Trattato sull'Unione europea*), mentre numerosi accordi di associazione sono stati

orientamento è che l'art. 281 del Trattato, nel conferire la personalità giuridica alla Comunità, comporta la possibilità di intrattenere rapporti contrattuali con i Paesi terzi nell'insieme dei settori disciplinati dal Trattato. L'ampiezza della competenza esterna va riferita, cioè, al Trattato nel suo complesso, oltre che alle sue singole disposizioni. Da tale premessa deriva, in primo luogo, che la capacità a stipulare della Comunità comprende tutti gli accordi finalizzati al perseguimento di uno scopo del Trattato. In secondo luogo, non è necessario che la capacità sia espressamente attribuita, ben potendo risultare dal complesso delle disposizioni del Trattato e da atti adottati dalle istituzioni. Infine, quando la Comunità abbia adottato norme comuni sul piano interno, il potere si contrarre obbligazioni con Stati terzi che incidano sugli stessi settori si accentra nella Comunità; esso dunque non appartiene più né individualmente, né collettivamente agli Stati membri.

⁴¹⁵ Sentenza 30 settembre 1987, *Demirel*, causa 12/86, in *Raccolta* 1987, p. 3719.

⁴¹⁶ Nel 1981 per la prima volta è stato firmato un protocollo sugli aiuti finanziari dalla sola CE e non in forma di accordo misto. Secondo quanto espresso nella dichiarazione d'intenti del Consiglio, tale protocollo finanziario stipulato con la Turchia non deve però costituire un precedente.

stipulati con Paesi non europei ⁴¹⁷. In realtà, questi accordi creano, perlopiù, un trattamento privilegiato in materia di circolazione dei prodotti industriali e, in misura crescente, anche di alcuni prodotti dell'agricoltura. Fra le parti contraenti viene istituita una unione doganale o una zona di libero scambio, oppure la Comunità assicura il libero accesso al mercato senza garanzia di reciprocità, come è stato pattuito nella Convenzione di Lomé ⁴¹⁸, quale misura di promozione allo sviluppo. Inoltre, alcuni accordi di associazione contengono delle norme che stabiliscono preferenze in materia di libera circolazione delle persone ⁴¹⁹, dei servizi e dei capitali e prevedono regimi di cooperazione economica e aiuti finanziari. Per realizzare un tale sistema di obblighi e di diritti ciascun accordo prevede la possibilità di istituire un organismo avente il compito di seguire l'attuazione dell'accordo stesso e di promuovere l'adozione di regole integrative; è così che sono sorti i c.d. consigli di associazione.

Questi accordi di associazione, che sono conclusi in conformità all'art. 300 ⁴²⁰ del Trattato CE, sono vincolanti non solo per le istituzioni della

⁴¹⁷ In attuazione della politica mediterranea assegnata dal vertice del 1972, sono stati negoziati e siglati degli accordi di cooperazione con i Paesi del Maghreb: Tunisia, Algeria e Marocco (1976), con i Paesi del Mashrek: Egitto, Giordania, Siria e Libano (1977), nonché con Israele (1977) e con la Jugoslavia (1980). Inoltre, sempre sulla base dell'art. 310, sono stati conclusi l'accordo sullo Spazio economico europeo e la Convenzione di Lomé, conclusa dalla Comunità e dagli Stati membri con gli Stati ACP (molti Stati dell'Africa, dei Carabi e del Pacifico).

⁴¹⁸ I trattamenti doganali preferenziali cui mi riferisco nel testo erano previsti dalla quarta Convenzione di Lomé, del 15 dicembre 1989 (GUCE L 229 del 17 agosto 1991) che non è più in vigore dal 29 febbraio 2000. Essa è stata infatti sostituita dall'accordo di Cotonou, firmato il 23 giugno 2002 fra gli Stati ACP, da un lato, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altro (GUCE L 317 del 15 dicembre 2000). Il nuovo accordo di partenariato rappresenta una nuova fase nella cooperazione fra i Paesi ACP e l'Unione europea. Per quanto riguarda, in particolare, la politica commerciale, l'accordo di Cotonou prevede la negoziazione di nuovi accordi commerciali al fine di liberalizzare gli scambi fra le due parti, ponendo fine al regime di preferenze commerciali non reciproche di cui beneficiano attualmente gli Stati ACP. Tuttavia, l'attuale sistema resta provvisoriamente in vigore fino al 2008 (data prevista per l'entrata in vigore di nuovi accordi) con un periodo di transizione di 12 anni. I negoziati sui nuovi accordi dovrebbero iniziare entro la fine del 2002.

⁴¹⁹ Sul punto vedi *infra*, paragrafi 3.1., 3.2., 3.3.

⁴²⁰ L'art. 300 affida alla Commissione le fasi del negoziato, su delega del Consiglio. E' a quest'ultimo, invece, che spetta la fase conclusiva degli accordi internazionali della Comunità. In particolare, per quanto riguarda gli accordi di associazione, l'art. 300, par. 2, in deroga alla disciplina generale che si limita a prescrivere una delibera a maggioranza qualificata, esige l'unanimità. Inoltre, sempre in deroga alla disciplina generale che prevede che il Parlamento sia chiamato a formulare un parere sulla stipulazione dell'accordo, l'art. 300, par. 3, subordina la conclusione di un accordo di associazione alla previa emissione di un parere conforme del Parlamento europeo. Quando, come spesso accade per gli accordi di associazione, l'accordo verte su materie rientranti sia nella competenza comunitaria che in quella degli Stati membri, si segue la pratica degli accordi misti: essi sono negoziati e conclusi parallelamente sia dalla Comunità che dagli Stati membri, i quali dovranno provvedere alla loro ratifica secondo le procedure costituzionali interne. In pratica, la Comunità può concludere l'accordo solo quando la totalità degli Stati membri (o di quelli coinvolti) l'abbiano ratificato.

Comunità, ma anche per gli Stati membri ⁴²¹. Secondo quanto ritiene la Corte di giustizia, essi formano parte integrante dell'ordinamento comunitario e ciò giustifica la piena competenza della Corte a pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione degli stessi. In particolare, nella sentenza *Haegeman* ⁴²², la Corte, chiamata ad interpretare alcune disposizioni dell'accordo di associazione CEE-Grecia ⁴²³, ha sancito: "l'accordo d'Atene è stato concluso dal Consiglio, in conformità agli artt. 228 e 238 del Trattato [...] Esso costituisce quindi, per quanto riguarda la Comunità, un atto compiuto da una delle istituzioni della Comunità nel senso di cui all'art. 177, primo comma, lettera b). Le sue disposizioni formano, dal momento della sua entrata in vigore, parte integrante dell'ordinamento comunitario. La Corte è perciò competente, nell'ambito del suddetto ordinamento, a pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione dell'accordo"⁴²⁴. Nella successiva sentenza *Demirel* ⁴²⁵, la Corte ha poi precisato che, sebbene taluni accordi di associazione si presentino in forma di accordi misti, essa mantiene intatta la propria competenza a pronunciarsi in via pregiudiziale anche su quelle disposizioni "implicanti un impegno che solo gli Stati membri abbiano potuto assumere nell'ambito della propria competenza specifica" quando, come accadeva nel caso di specie, le disposizioni in questione rientrano in un settore di competenza della Comunità⁴²⁶.

Infine, sempre nella sentenza *Demirel*, la Corte ha per la prima volta affrontato la questione dell'efficacia diretta delle disposizioni di un accordo di associazione nell'ordinamento degli Stati membri. Essa è così giunta ad affermare, con un'espressione destinata a ripetersi nella successiva

⁴²¹ Ciò è espressamente sancito dall'art. 300, par. 7, del Trattato CE.

⁴²² Sentenza 30 aprile 1974, causa 181/73, in *Raccolta* 1974, p. 449.

⁴²³ Tale accordo è stato concluso dal Consiglio con decisione 25 settembre 1961 n. 63/106 e pubblicato in *GUCE* del 18 febbraio 1963, p. 293.

⁴²⁴ Cfr., nello stesso senso, le sentenze della Corte: 30 settembre 1987, *Demirel*, causa C-12/86, in *Raccolta* 1987, p. I-3719; 4 novembre 1989, *Repubblica ellenica c. Commissione*, causa 30/88, in *Raccolta* 1989, p. 3711; 20 settembre 1990, *Sevince*, causa C-192/89, in *Raccolta* 1990, p. I-3461.

⁴²⁵ Cit. *supra*, nota n. 424.

⁴²⁶ Si trattava infatti, nel caso di specie, di disposizioni in materia di libera circolazione dei lavoratori; la Corte affermava la propria competenza ad interpretare in via pregiudiziale anche queste disposizioni dell'accordo di associazione misto CEE-Turchia nel seguente modo: "la libera circolazione dei lavoratori è, a norma degli artt. 48 e seguenti del Trattato Cee, uno dei settori ai quali si applica il Trattato; ne consegue che gli impegni relativi a questa materia rientrano nella competenza della Comunità in forza dell' art. 238. Non si pone, perciò, la questione della competenza della Corte a pronunciarsi sull' interpretazione di una disposizione di un accordo misto implicante un impegno che solo gli stati membri abbiano potuto assumere nell'ambito della propria competenza specifica".

giurisprudenza comunitaria, che “una disposizione di un accordo stipulato dalla Comunità con Paesi terzi va considerata direttamente efficace, qualora, tenuto conto del suo tenore letterale, nonché dell'oggetto e della natura dell'accordo, implichi un obbligo chiaro e preciso la cui esecuzione ed i cui effetti non siano subordinati all'adozione di alcun atto ulteriore”⁴²⁷. La Corte ha, cioè, riconosciuto ai singoli soggetti interessati la possibilità di invocare davanti ai giudici nazionali le disposizioni degli accordi di associazione o di cooperazione, subordinandola, tuttavia, alla condizione che le norme in questione siano chiare, precise ed incondizionate. Il giudice nazionale adito sarà tenuto, dunque, secondo la Corte, a verificare se le norme degli accordi invocate dai ricorrenti abbiano un carattere meramente programmatico, necessitando perciò di successive misure di esecuzione, ovvero se esse comportino obblighi chiari e precisi che possano avere efficacia immediata negli Stati membri non richiedendo, per l'esecuzione degli obblighi in essi contenuti, l'adozione di alcun atto ulteriore. Lo stesso principio espresso nella sentenza *Demirel* con riferimento alle disposizioni degli accordi di associazione è stato successivamente esteso anche alle norme delle decisioni adottate dai consigli di associazione. In particolare, nella sentenza *Sevince*⁴²⁸ la Corte ha affermato: “Allo stesso modo delle disposizioni degli accordi conclusi dalla Comunità con Paesi terzi, le disposizioni emanate da un consiglio di associazione, istituito da un accordo di associazione per garantire l'esecuzione delle sue disposizioni, vanno considerate direttamente efficaci qualora, tenuto conto del tenore letterale, dello scopo e della natura delle disposizioni medesime come pure dell'accordo di associazione, implicino un obbligo chiaro e preciso la cui esecuzione ed i cui effetti non siano subordinati all'adozione di alcun atto ulteriore”⁴²⁹.

La rilevanza che assumono, ai fini della presente analisi, gli accordi di associazione risiede molto, in definitiva, nel contenuto delle disposizioni cui la Corte di giustizia ha riconosciuto effetti diretti. Quest'ultime, infatti, hanno finito

⁴²⁷ Cfr., nello stesso senso, le sentenze della Corte: 31 gennaio 1991, *Kziber*, causa C-18/90, in *Raccolta* 1991, p. I-199; 15 gennaio 1998, *Babehenini*, causa C-113/97 e 16 giugno 1998, *Racke GmbH & Co*, causa C-162/96, in *Raccolta* 1998, p. I-3655 ss.

⁴²⁸ Sentenza del 20 settembre 1990, causa C-192/89, in *Raccolta* 1990, p. I-3461

⁴²⁹ Nello stesso senso cfr. anche le sentenze: 19 settembre 1980, *Taflan-met et al.*, causa C-277/94, in *Raccolta* 1980, p. I-4085; 30 settembre 1997, *Gunaydin*, causa C-36/96, in *Raccolta* 1997, p. I-5143.

per attribuire a determinate categorie di cittadini di Stati terzi la titolarità di situazioni soggettive che differenziano la loro posizione da quella di altri cittadini extracomunitari che si trovino in circostanze analoghe⁴³⁰. Questo meccanismo è suscettibile di determinare, da ultimo, anche importanti conseguenze in materia di soggiorno e di trattamento dei familiari di un cittadino di uno Stato associato nel territorio dello Stato membro ospitante. E' nella prospettiva di mettere in luce le suddette conseguenze che analizzerò, di seguito, il contenuto di alcuni fra i più significativi accordi di associazione e l'interpretazione che di essi ne ha reso la Corte di giustizia.

3. Accordi di associazione che rilevano in materia di circolazione dei cittadini di Stati terzi.

3.1. L'accordo sullo Spazio Economico Europeo (accordo SEE).

L'accordo sulla creazione di uno Spazio Economico Europeo tra la Comunità europea ed i suoi Stati membri, da un lato, e i sette Paesi dell'EFTA⁴³¹, dall'altro, è stato siglato a Porto il 14 maggio 1992 ed è entrato in vigore il 1° gennaio 1994⁴³². Esso è stato ratificato da tutti i Paesi dell'EFTA, tranne la Svizzera⁴³³, dove un referendum ha decretato l'esclusione di tale Stato dall'accordo. Ciò ha comportato l'elaborazione di un protocollo addizionale secondo il quale l'accordo SEE ha potuto entrare in vigore negli altri Stati dell'EFTA. Per la CE tale accordo è strutturato come un accordo misto; esso è stato concluso, cioè, dalla Comunità secondo le modalità di cui all'art. 310 del Trattato e dagli Stati membri conformemente alle loro rispettive legislazioni. Tale accordo si prefigge l'obiettivo di rinsaldare i rapporti fra i Paesi dell'EFTA

⁴³⁰ Così, ad esempio, dal riconoscimento di effetti diretti al principio di non discriminazione, contenuto in quasi tutti gli accordi di associazione, deriva, da un lato, un diritto di accesso al lavoro per i cittadini di Stati terzi beneficiari degli accordi in questione che per quanto riguarda le condizioni di lavoro e di retribuzione è caratterizzato dall'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità rispetto ai cittadini dello Stato ospitante e, dall'altro, uno speculare diritto di soggiorno, nel territorio dello Stato in questione, per un periodo non inferiore alla durata del permesso di lavoro (sul punto vedi *infra*, par. 3.3).

⁴³¹ Cioè Austria, Finlandia, Islanda, Liechtenstein, Norvegia, Svezia e Svizzera.

⁴³² GUCE L 1 del 3 gennaio 1994. p. 3-36.

⁴³³ Sull'esclusione della Svizzera dall'accordo sullo Spazio Economico Europeo e sui suoi successivi rapporti con la Comunità e gli Stati membri vedi *infra*, par. 3.2

e la Comunità e di assicurare l'accesso dei primi al mercato interno attraverso l'introduzione di norme parallele a quelle contenute nei più importanti provvedimenti comunitari riguardanti il mercato interno. Coerentemente a questo scopo, il SEE non presenta alcuna disciplina comune del commercio estero⁴³⁴, ma recepisce l'intera legislazione comunitaria in vigore sul mercato interno e sulle quattro libertà fondamentali⁴³⁵.

Particolarmente significativa, ai fini della presente analisi, è la parte III dell'accordo sullo Spazio Economico Europeo dedicata alla libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali. Le norme ivi contenute, infatti, ricalcano fedelmente le disposizioni del Titolo III del Trattato CE. In virtù degli articoli da 28 a 39 dell'accordo SEE i cittadini di un Paese dell'EFTA possono circolare liberamente in ambito comunitario e soggiornare nel territorio di uno Stato membro al fine di svolgervi un'attività subordinata o autonoma; del pari, è loro riconosciuto il diritto a rimanere nello Stato membro in cui hanno, in precedenza, svolto un'attività professionale e il loro diritto di soggiorno può essere limitato solo laddove ciò sia reso necessario da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica. E' del tutto evidente, dunque, che per effetto della summenzionata parte III dell'accordo SEE l'intera normativa comunitaria in materia di libera circolazione prevista dal Trattato CE viene estesa ai cittadini dei Paesi dell'EFTA. Lo stesso accade poi con riferimento alla normativa derivata; il par. 5 dell'art. 28 dell'accordo rinvia infatti all'allegato V⁴³⁶ per l'individuazione delle disposizioni più specifiche in materia di libera circolazione; vengono qui menzionati i regolamenti 1612/68 e 1251/70, nonché le direttive 64/221, 68/360, 72/194, 77/486⁴³⁷. L'estensione ai cittadini dei Paesi dell'EFTA di queste ulteriori disposizioni di diritto comunitario si desume dall'art. 7 dell'accordo che recita: 'Gli atti cui è fatto riferimento o contenuti negli allegati del presente

⁴³⁴ E' per questo che i controlli doganali fra la Comunità e i Paesi dell'EFTA non possono essere automaticamente eliminati sulla base delle sole norme dell'accordo SEE.

⁴³⁵ Il SEE recepisce, inoltre, il diritto comunitario in materia di concorrenza, di aiuti e di assegnazione degli appalti. Infine, esso presenta anche disposizioni che riguardano i settori della ricerca e della tecnologia, della protezione dell'ambiente, della politica sociale e della protezione dei consumatori (cfr., a tal proposito, l'art. 1 dell'accordo); istituisce un "Fondo di coesione" per i trasferimenti valutari da parte degli Stati dell'EFTA agli Stati membri della CE che presentano un'economia debole e stabilisce delle quote di pesca. Non è invece disciplinata la cooperazione economica e monetaria.

⁴³⁶ GUCE L 1 del 3 gennaio 1994, p. 325-326.

⁴³⁷ Cit. *supra*, capitolo II.

accordo o in decisioni del Comitato misto SEE sono vincolanti per le Parti contraenti e sono o saranno recepiti nei rispettivi ordinamenti giuridici interni nei seguenti modi: a) un atto corrispondente ad un regolamento comunitario è recepito tale quale nell'ordinamento giuridico interno delle Parti contraenti; b) un atto corrispondente ad una direttiva comunitaria permette alle autorità delle Parti contraenti di stabilire la forma e il mezzo di applicazione”⁴³⁸.

Dal quadro normativo esposto si deve quindi desumere che i lavoratori migranti dei Paesi dell'EFTA godono, nel territorio di un altro Stato facente parte dell'accordo SEE, del diritto al ricongiungimento familiare così come disciplinato e garantito dalla normativa comunitaria esaminata nei capitoli precedenti. Analogamente, ai membri della famiglia ammessi al ricongiungimento viene riconosciuto, nello Stato ospitante, un diritto di soggiorno, di accesso al lavoro, di parità di trattamento e di formazione professionale del tutto speculare rispetto a quello garantito ai familiari dei cittadini di uno Stato membro dalla normativa comunitaria derivata in materia di libera circolazione, elencata nell'allegato V dell'accordo in esame. In definitiva, per effetto dell'accordo SEE si è prodotta un'estensione del campo di applicazione della legislazione comunitaria in tema di ricongiungimento familiare a vantaggio di determinate categorie di cittadini di Stati terzi: i lavoratori migranti aventi la cittadinanza di uno dei sei Paesi che hanno ratificato l'accordo sullo Spazio Economico Europeo. E' necessario tuttavia rilevare che il suddetto accordo ha perso gran parte della sua rilevanza con l'adesione alla Comunità di Austria, Svezia e Finlandia; esso continua, dunque, a produrre i propri effetti con riferimento ai cittadini di soli tre Stati terzi: Norvegia, Islanda e Lichtenstein.

⁴³⁸ A ciò si aggiunge il disposto dell'art. 6 per il quale: “Fatti salvi futuri sviluppi legislativi, le disposizioni del presente accordo, nella misura in cui sono identiche nella sostanza alle corrispondenti norme del trattato che istituisce la Comunità economica europea e del trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio e degli atti adottati in applicazione di questi due trattati, devono essere interpretate, nella loro attuazione ed applicazione, in conformità delle pertinenti sentenze pronunciate dalla Corte di giustizia delle Comunità europee prima della data della firma del presente accordo”.

3.2. L'accordo con la Svizzera.

Sebbene la Svizzera faccia parte dei Paesi dell'EFTA, non trova applicazione nei suoi confronti, come ho già osservato, l'accordo sullo Spazio Economico europeo che detto Stato non ha infatti ratificato. Solo in tempi molto recenti la Confederazione svizzera ha siglato con la Comunità e i suoi Stati membri sette accordi nei settori della libera circolazione delle persone, del trasporto aereo e su strada, degli appalti pubblici, della cooperazione scientifica e tecnologica, del reciproco riconoscimento in materia di valutazione della conformità e degli scambi di prodotti agricoli⁴³⁹.

Una rilevanza particolare ai fini della presente analisi assume l'accordo sulla libera circolazione delle persone che è stato concluso, secondo la procedura di cui all'art. 310 del Trattato, in forma di accordo di associazione misto. Quest'ultimo presenta una struttura tripartita; è dotato di un *corpus* centrale composto da 25 articoli che forniscono una panoramica generale dei diritti garantiti dall'accordo, nonché di tre allegati che vertono, rispettivamente, sulla libera circolazione delle persone, sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale e sul reciproco riconoscimento delle qualifiche professionali.

L'accordo, sebbene tenda, come il suddetto accordo SEE, ad estendere alla Confederazione elvetica la normativa comunitaria vigente in materia di libera circolazione delle persone, si differenzia dal primo per un aspetto estremamente importante: esso non si limita a copiare le disposizioni del Trattato relative al diritto di libera circolazione o a rinviare a tutta la legislazione derivata in materia attraverso il sistema degli allegati, bensì riformula in modo autonomo sia le norme del Trattato che le disposizioni della normativa derivata sulla libera circolazione delle persone. Ne deriva un quadro normativo riorganizzato e, sotto alcuni aspetti significativi, anche sensibilmente modificato nella sostanza.

E' così che nell'individuare i beneficiari dell'accordo, l'art. 1 riprende e sintetizza le disposizioni di cui agli artt. 39-55 del Trattato CE, da un lato, e quelle contenute in tutta la normativa derivata in tema di libera circolazione, ivi

⁴³⁹ Gli accordi sono stati conclusi a Lussemburgo il 21 giugno 1999 e sono tutti pubblicati in *GUCE* L 114 del 30 aprile 2002, p. 6 ss. Per tutti è prevista l'entrata in vigore il 1° giugno 2002.

comprese le direttive del 1990 sul soggiorno delle c.d. persone economicamente non attive, dall'altro. Ne emerge una previsione del seguente tenore: "Il presente accordo a favore dei cittadini degli Stati membri della Comunità europea e della Svizzera si prefigge di: *a*) conferire un diritto di ingresso, di soggiorno e di accesso ad un'attività economica dipendente, un diritto di stabilimento quale lavoratore autonomo e il diritto di rimanere sul territorio delle parti contraenti; *b*) agevolare la prestazione di servizi sul territorio delle parti contraenti, segnatamente liberalizzare la prestazione di servizi di breve durata; *c*) conferire un diritto d'ingresso e di soggiorno, sul territorio delle parti contraenti, alle persone che non svolgono un'attività economica nel Paese ospitante; *d*) garantire le stesse condizioni di vita, di occupazione e di lavoro di cui godono i cittadini nazionali".

Ancor più rilevante per la presente analisi è, tuttavia, l'art. 7⁴⁴⁰ dell'accordo che, per la prima volta, enuncia sistematicamente i diritti connessi alla libera circolazione ricomprendendovi anche il diritto dei familiari di un cittadino di uno Stato parte dell'accordo, qualunque sia la loro cittadinanza, di soggiornare nel territorio del Paese ospitante a titolo di ricongiungimento e di accedere all'esercizio di qualsiasi attività economica, subordinata o autonoma, nel medesimo Stato. L'istituto del ricongiungimento familiare è poi più specificamente disciplinato dall'art. 3 dell'allegato I sulla libera circolazione delle persone intitolato "membri della famiglia"⁴⁴¹. Tale disposizione, sebbene

⁴⁴⁰ L'art. 7 dell'accordo di associazione con la Confederazione Svizzera recita testualmente: "Conformemente all'allegato I, le parti contraenti disciplinano in particolare i diritti elencati qui di seguito legati alla libera circolazione delle persone: *a*) il diritto alla parità di trattamento con i cittadini nazionali per quanto riguarda l'accesso a un'attività economica e il suo esercizio, nonché le condizioni di vita, di occupazione e di lavoro; *b*) il diritto a una mobilità professionale e geografica, che consenta ai cittadini delle parti contraenti di spostarsi liberamente sul territorio dello Stato ospitante e di esercitare la professione scelta; *c*) il diritto di rimanere sul territorio di una parte contraente dopo aver cessato la propria attività economica; *d*) il diritto di soggiorno dei membri della famiglia qualunque sia la loro nazionalità; *e*) il diritto dei membri della famiglia di esercitare un'attività economica, qualunque sia la loro nazionalità; *f*) il diritto di acquistare immobili nella misura in cui ciò sia collegato all'esercizio dei diritti conferiti dal presente Accordo; *g*) durante il periodo transitorio, il diritto, al termine di un'attività economica o di un soggiorno sul territorio di una parte contraente, di ritornarvi per esercitare un'attività economica, nonché il diritto alla trasformazione di un titolo temporaneo di soggiorno in titolo permanente".

⁴⁴¹ L'art. 3 sancisce: "I membri della famiglia di un cittadino di una parte contraente avente un diritto di soggiorno hanno diritto di stabilirsi con esso. Il lavoratore dipendente deve disporre per la propria famiglia di un alloggio che sia considerato normale per i lavoratori dipendenti nazionali nella regione in cui è occupato, senza discriminazioni tra i lavoratori nazionali e i lavoratori provenienti dall'altra parte contraente. Sono considerati membri della famiglia, qualunque sia la loro cittadinanza: *a*) il coniuge e i

operi una sintesi di tutte le normative comunitarie vigenti che si occupano dell'istituto in esame, finisce col delineare una disciplina per il ricongiungimento lievemente diversa rispetto a quella che emerge dalle prime. Così, ad esempio, l'art. 3, par. 2, dell'accordo, nell'individuare le categorie di familiari ammessi al ricongiungimento ricalca le disposizioni di cui all'art. 10, par. 1, del regolamento 1612/68, art. 1, par. 1, della direttiva 73/148, e art. 1, par. 2, delle direttive 90/364 e 90/365, ma introduce anche un aspetto innovativo consentendo a tutti i titolari del diritto al ricongiungimento di poter esser raggiunti dai "discendenti minori di 21 anni o a carico". Dato che l'art. 1, par. 2, delle direttive 90/364 e 90/365 si riferisce esclusivamente ai "discendenti a carico", è evidente che l'art. 3 dell'accordo estende il ricongiungimento anche a favore dei discendenti che, pur non superando i 21 anni di età, non sono più a carico dei loro genitori. Analogamente, l'art. 3, par. 5, prevedendo che il coniuge e i figli minori di 21 anni o a carico di una persona avente il diritto di soggiorno hanno il diritto di accedere ad un'attività economica sul territorio dello Stato ospitante, ricalca la disciplina dettata dall'art. 11 del regolamento 1612/68; il primo, tuttavia, consente ai familiari di esercitare sia un'attività subordinata che autonoma, mentre l'art. 11 parla espressamente di "accesso ad un'attività subordinata".

Gli esempi di divergenze fra la disciplina del ricongiungimento familiare dettata dalle disposizioni comunitarie e quella individuata dalle norme dell'accordo di associazione con la Confederazione svizzera potrebbero

loro discendenti minori di 21 anni o a carico; *b*) gli ascendenti di tale lavoratore e del suo coniuge che siano a suo carico; *c*) nel caso di studenti, il coniuge e i loro figli a carico. Le parti contraenti favoriscono l'ammissione di ogni membro della famiglia che non benefici delle disposizioni del presente paragrafo, lettere *a*), *b*) e *c*), se è a carico o vive nel paese di provenienza sotto il tetto del cittadino di una parte contraente. Per il rilascio della carta di soggiorno ai membri della famiglia di un cittadino di una parte contraente, le parti contraenti possono esigere soltanto i documenti indicati qui di seguito: *a*) il documento in forza del quale sono entrati nel loro territorio; *b*) un documento rilasciato dall'autorità competente dello Stato di origine o di provenienza attestante l'esistenza del vincolo di parentela; *c*) per le persone a carico, un documento rilasciato dall'autorità competente dello Stato d'origine o di provenienza, da cui risulti che sono a carico della persona di cui al paragrafo 1 o che convivono con essa in detto Stato. La carta di soggiorno rilasciata a un membro della famiglia ha la medesima validità di quella rilasciata alla persona da cui dipende. Il coniuge e i figli minori di 21 anni o a carico di una persona avente il diritto di soggiorno hanno il diritto di accedere a un'attività economica a prescindere dalla loro cittadinanza. I figli di un cittadino di una parte contraente che eserciti, non eserciti, o abbia esercitato un'attività economica sul territorio dell'altra parte contraente sono ammessi a frequentare i corsi d'insegnamento generale, di apprendistato e di formazione professionale alle stesse condizioni previste per i cittadini di tale Stato, se i figli stessi vi risiedono. Le parti contraenti incoraggiano le iniziative intese a permettere a questi giovani di frequentare i suddetti corsi nelle migliori condizioni".

continuare a lungo⁴⁴² e dimostrerebbero, inoltre, che non sempre l'accordo in questione prevede norme più favorevoli rispetto alla corrispondente legislazione comunitaria⁴⁴³, ma non è questo il punto su cui ho interesse a soffermarmi. L'accordo con la Svizzera, infatti, a prescindere dal contenuto delle sue singole disposizioni, rileva ai fini del mio discorso in quanto finisce per estendere la normativa comunitaria in materia di libera circolazione, pur con le ricordate modifiche ed innovazioni, ad un altro Stato terzo rispetto alla Comunità. Proprio come ho già sottolineato con riferimento all'accordo sullo Spazio Economico Europeo, l'accordo di associazione con la Confederazione svizzera, ampliando l'ambito operativo della normativa comunitaria sulla libera circolazione delle persone, consente ai cittadini di questo Paese associato di ricongiungersi ai propri familiari nel territorio di uno Stato parte dell'accordo secondo le stesse modalità dettate dal diritto comunitario a favore dei cittadini degli Stati membri.

3.3. L'accordo di associazione con la Turchia.

Il 12 settembre 1963 la Comunità e i suoi Stati membri hanno concluso con la Turchia un accordo di associazione che è entrato in vigore il 1° dicembre 1964⁴⁴⁴. L'accordo si prefigge di promuovere lo sviluppo dell'economia turca e di elevare il tenore di vita della popolazione in vista della possibile adesione della Turchia alla Comunità. Per la realizzazione di questi obiettivi è stato istituito un Consiglio di associazione composto da membri del governo turco, da un lato, e rappresentanti dei governi degli Stati membri e della Commissione, dall'altro, con il compito di prendere decisioni relative all'attuazione dell'accordo stesso.

⁴⁴² Per un'analisi dettagliata delle divergenze normative dell'accordo di associazione con la Svizzera rispetto alle corrispondenti norme comunitarie in materia di libera circolazione delle persone cfr., in dottrina, S. PEERS, *The EC-Switzerland Agreement on Free Movement of Persons: Overview and Analysis*, in *European Journal of Migration and Law*, 2000, vol. 2, p. 127-142.

⁴⁴³ L'art. 3 dell'allegato I sulla libera circolazione delle persone non enuncia, ad esempio, il principio della gratuità nell'apposizione dei visti che invece è chiaramente previsto dall'art. 9, par. 2, della direttiva 68/360 e dall'art. 7, par. 2, della direttiva 73/148. Ciò fa sì che la Svizzera sia libera di subordinare l'apposizione del visto, a favore di determinate categorie di familiari ammessi al ricongiungimento, al sostenimento di costi discrezionalmente imposti.

⁴⁴⁴ *GUCE* L 217 del 29 dicembre 1964, p. 3687-3700.

Un protocollo addizionale del 23 novembre 1970⁴⁴⁵ ha concretizzato l'accordo e ha prospettato, in particolare, la graduale applicazione del principio della libera circolazione a favore dei lavoratori turchi. Per la realizzazione di tale obiettivo, l'art. 36 del Protocollo precisa: "La libera circolazione dei lavoratori fra gli Stati membri della Comunità e la Turchia sarà realizzata gradualmente, conformemente ai principi enunciati dall'art. 12 dell'accordo di associazione, tra la fine del dodicesimo e del ventiduesimo anno dall'entrata in vigore di detto accordo"⁴⁴⁶. E' in virtù di questa disposizione che l'accordo CE-Turchia assume rilevanza ai fini della mia analisi in quanto prospetta la possibile estensione anche ai lavoratori turchi migranti e alle loro famiglie di tutta la normativa comunitaria vigente in materia di libera circolazione delle persone. Ciò determinerebbe, da ultimo, l'operatività delle disposizioni comunitarie in tema di ricongiungimento familiare a favore dei lavoratori turchi impiegati nel territorio di uno Stato membro della Comunità e delle loro famiglie.

L'enorme rilevanza delle conseguenze giuridiche che l'art. 36 del Protocollo è suscettibile di determinare a vantaggio dei cittadini turchi, è il motivo che ha condotto la Corte di giustizia a rendere una pronuncia in via pregiudiziale sull'esatta portata di questa norma. Nella sentenza *Demirel*⁴⁴⁷, infatti, il giudice comunitario è stato chiamato a stabilire se gli art. 12 dell'accordo e 36 del Protocollo costituiscano norme di diritto comunitario direttamente efficaci nell'ordinamento interno degli Stati membri; se così fosse esse attribuirebbero ai lavoratori turchi regolarmente occupati nel territorio di uno Stato della Comunità e ai membri delle loro famiglie la titolarità di un diritto di soggiorno immediatamente azionabile in giudizio ed opponibile ad eventuali provvedimenti di espulsione adottati dalle autorità nazionali in base alle norme interne sull'immigrazione⁴⁴⁸. La Corte, dopo aver affermato che una disposizione

⁴⁴⁵ GUCE L 361 del 31 dicembre 1977, p. 2-186.

⁴⁴⁶ Merita precisare che l'art. 12 dell'accordo di associazione recita espressamente: "Le Parti Contraenti convengono di ispirarsi agli articoli 48, 49 e 50 [oggi artt. 39, 40, 41] del Trattato che istituisce la Comunità per realizzare gradualmente tra di loro la libera circolazione dei lavoratori".

⁴⁴⁷ Sentenza 30 settembre 1987, causa 12/86, in *Raccolta* 1987, p. 3747.

⁴⁴⁸ Le questioni sollevate davanti alla Corte di giustizia erano sorte nell'ambito di una causa instaurata al fine di ottenere l'annullamento della decisione d'espulsione con minaccia di accompagnamento alla frontiera che il comune di Schwaebisch Gmuend (in Germania) aveva adottato nei confronti della sig.ra

di un accordo di associazione può essere considerata direttamente efficace solo quando, “tenuto conto del suo tenore letterale, nonché dell'oggetto e della natura dell'accordo, implichi un obbligo chiaro e preciso la cui esecuzione ed i cui effetti non siano subordinati all'adozione di alcun atto ulteriore”, ha analizzato singolarmente le disposizioni dell'accordo e del protocollo fatte valere dalla ricorrente. Essa ha infine concluso: “il summenzionato art. 36 del protocollo attribuisce al solo Consiglio di associazione la competenza ad emanare precise norme per una graduale realizzazione della libera circolazione dei lavoratori in base a considerazioni di ordine politico ed economico, connesse in particolare alla progressiva attuazione dell'unione doganale e al ravvicinamento delle politiche economiche e secondo le modalità che detto Consiglio riterrà necessarie. [...] L'esame degli artt. 12 dell'accordo e 36 del protocollo mette quindi in luce che queste norme hanno portata essenzialmente programmatica e non costituiscono disposizioni sufficientemente precise e incondizionate per poter disciplinare direttamente la circolazione dei lavoratori”.

Se da un lato, con la sentenza esaminata, la Corte ha escluso il carattere *self-executing* degli artt. 12 dell'accordo e 36 del Protocollo addizionale, sull'altro versante essa ha tuttavia ritenuto che effetti diretti possano derivare da norme contenute nelle decisioni adottate dal Consiglio di associazione⁴⁴⁹. Tra quest'ultime assume soprattutto rilievo la decisione 1/80 del 19 settembre 1980⁴⁵⁰ che tende a favorire la graduale integrazione dei cittadini

Meryem Demirel, cittadina turca, alla scadenza della validità del suo visto. La sig.ra Demirel era moglie di un cittadino turco che lavorava e risiedeva nella Repubblica Federale di Germania da quando vi aveva fatto ingresso, nel 1979, per ricongiungersi ai propri familiari. Essa era venuta a raggiungere il marito con un visto valido soltanto per una visita e che escludeva il ricongiungimento al nucleo familiare. Dall'ordinanza di rinvio risultava che le condizioni per il ricongiungimento al nucleo familiare per i cittadini dei Paesi terzi entrati a loro volta nella Repubblica Federale di Germania nell'ambito di un ricongiungimento erano state inasprite da una legge interna sull'immigrazione che aveva portato da tre a otto il numero degli anni durante il quale il cittadino straniero doveva aver ininterrottamente e regolarmente soggiornato nel territorio federale. Poiché il marito della sig.ra Demirel non soddisfaceva questa condizione al momento dei fatti che erano all'origine della causa, alla sig.ra Demirel veniva notificato un provvedimento di espulsione dal territorio tedesco. Ella ricorreva contro tale provvedimento sostenendo che il combinato disposto degli artt. 12 dell'accordo e 36 del protocollo contenesse un divieto direttamente efficace in forza del diritto comunitario negli ordinamenti nazionali, d'imporre, tramite la modifica di una prassi amministrativa in vigore, nuove limitazioni alla libertà di circolazione nei confronti di lavoratori turchi legittimamente abitanti in uno Stato della Comunità.

⁴⁴⁹ Sul punto vedi *supra*, par. 2.

⁴⁵⁰ La decisione non è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale della Comunità, ma può essere trovata nella seguente pubblicazione: *ECC-Turkey Association Agreement and Protocols and Other Basic Texts*, Consiglio della Comunità europea, 1992, p. 327.

turchi nel mercato del lavoro. In particolare, la decisione non incide sul potere degli Stati membri di disciplinare il regime dell'ingresso e del soggiorno dei cittadini turchi sul proprio territorio, ma concerne invece la situazione dei lavoratori che siano già regolarmente residenti ⁴⁵¹. Da ciò deriva l'importante conseguenza che, mentre l'ingresso dei lavoratori turchi e dei membri della loro famiglia (al fine di ricongiungersi con i primi) nel territorio di uno Stato membro della Comunità è interamente disciplinato dalle norme sull'immigrazione in vigore nel Paese in questione, il regime del trattamento e soprattutto dell'accesso al lavoro dei cittadini turchi regolarmente residenti è interamente disciplinato dalle disposizioni della decisione 1/80. E' così, ad esempio, che l'art. 6 della suddetta decisione riconosce ad ogni cittadino turco in condizione regolare ⁴⁵²:

“a) il rinnovo del permesso di lavoro in un dato Stato membro, dopo un anno di regolare impiego presso lo stesso datore di lavoro, se lo stesso dispone di un impiego; b) la possibilità, dopo tre anni di regolare impiego, di accedere ad un'altra occupazione lavorativa la cui offerta sia registrata presso gli uffici di collocamento di tale Stato membro, fatta salva l'indisponibilità di lavoratori comunitari; c) il libero accesso, in tale Stato membro, a qualsiasi attività salariata di suo gradimento dopo quattro anni di regolare impiego”. Tale disposizione è stata ritenuta dalla Corte produttrice di effetti diretti⁴⁵³.

A prescindere dal contenuto dei singoli diritti conferiti ai cittadini turchi dalla decisione 1/80, ciò che mi preme sottolineare in questa sede è che da questi diritti in materia di occupazione la Corte ha tratto conseguenze molto importanti sotto il profilo del soggiorno sia degli stessi lavoratori turchi che dei membri delle loro famiglie ammessi al ricongiungimento nello Stato membro ospitante. Dal 1989, con la sentenza *Sevince*, fino ad oggi, la Corte ha infatti costantemente

⁴⁵¹ In tal senso la Corte si è espressa nella sentenza 6 giugno 1995, *Bozkurt*, causa C-434/93, in *Raccolta* 1995, p. I-1494 e nella sentenza 17 aprile 1997, *Kadiman*, causa C-351/95, p. 2133.

⁴⁵² La Corte di giustizia interpretando la nozione di soggiorno regolare (che costituisce una nozione di diritto comunitario da intendere in modo uniforme; cfr., sul punto, la sentenza del 30 settembre 1997, *Ertanir*, causa C-98/96, in *Raccolta* 1997, p. I-5179) ha escluso che possa ritenersi regolare il soggiorno quando lo straniero sia stato autorizzato a risiedere nello Stato in attesa dell'esito di un procedimento per concessione di un permesso di soggiorno (sentenza 16 dicembre 1992, *Kus*, causa C-237/91, in *Raccolta* 1992, p. I-6781), quando abbia ottenuto il permesso per un comportamento fraudolento (sentenza 5 giugno 1997, *Kol*, causa C-285/95, in *Raccolta* 1997, p. 3069), quando fruisce dell'effetto sospensivo connesso al ricorso da lui proposto contro una decisione con la quale gli veniva negato il diritto di soggiorno (sentenza del 20 settembre 1990, *Sevince*, causa C-192/89, in *Raccolta* 1990, p. I-3461).

⁴⁵³ Sentenza *Sevince* cit. *supra*, nota n. 452.

sostenuto che sebbene le disposizioni della decisione 1/80 “si limitino a disciplinare la situazione del lavoratore turco sotto il profilo dell’occupazione, restando escluso qualsiasi riferimento al diritto a soggiornare, ciò non toglie, però, che questi due aspetti della situazione personale del lavoratore turco siano intimamente collegati e che le suddette disposizioni, riconoscendo a tale lavoratore, dopo un determinato periodo di occupazione regolare nello Stato membro, l’accesso a qualsiasi attività lavorativa subordinata di sua scelta, implicino necessariamente, a meno di non rendere totalmente ineffettivo il diritto che esse gli attribuiscono, l’esistenza, a quel momento almeno, di un diritto di soggiornare in capo all’interessato”⁴⁵⁴. Se, dunque, un cittadino turco soddisfa le condizioni previste dall’art. 6 della decisione 1/80, il principio enunciato nella sentenza *Sevince* appena ricordato impone che egli si possa avvalere direttamente di questa disposizione per ottenere, oltre alla proroga del permesso di lavoro anche quella del permesso di soggiorno nel territorio dello Stato membro ospitante⁴⁵⁵. Tale conseguenza assume particolare importanza laddove la normativa interna dello Stato membro in questione conferiva al cittadino extracomunitario un permesso di soggiorno di durata inferiore rispetto a quello

⁴⁵⁴ Cfr., nello stesso senso, le successive sentenze della Corte: sentenza 16 dicembre 1992, *Kus*, causa C-237/91, in *Raccolta* 1992, p. I-6781, § 27; sentenza 6 giugno 1995, *Bozkurt*, causa C-434/93, in *Raccolta* 1995, p. I-1494, § 28; sentenza del 30 settembre 1997, *Ertanir*, causa C-98/96, in *Raccolta* 1997, p. I-5179, § 26; sentenza 30 settembre 1997, *Gunaydin*, causa C-36/96, in *Raccolta* 1997, p. I-5143, § 26; sentenza 26 novembre 1998, *Birden*, causa C-1/97, in *Raccolta* 1998, p. I-7747, § 20.

⁴⁵⁵ Ciò è stato espressamente affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Kus* ove veniva in considerazione la situazione di un cittadino turco, il signor Kus, che era entrato in Germania per contrarre matrimonio con una cittadina tedesca. Egli aveva successivamente svolto, nel territorio di detto Stato, senza soluzione di continuità, un’attività lavorativa subordinata con regolare permesso di lavoro. Con provvedimento 6 agosto 1984 il borgomastro della Landeshauptstadt Wiesbaden aveva negato la proroga del permesso di soggiorno di cui era titolare il signor Kus, in quanto coniuge di una cittadina tedesca, sul rilievo che il motivo all’origine del soggiorno di quest’ultimo era venuto meno, essendo stato dichiarato il divorzio fra i coniugi Kus con pronuncia passata in giudicato. La Corte sanciva a tal proposito: “La terza questione sollevata dal giudice nazionale è volta in sostanza ad accertare se il lavoratore turco che soddisfa le condizioni di cui all’art. 6, n. 1, della decisione n. 1/80 possa avvalersi direttamente di tali disposizioni per ottenere, oltre alla proroga del permesso di lavoro, quella del permesso di soggiorno. [...] in mancanza del diritto di soggiorno, il riconoscimento al lavoratore turco, dopo un anno di regolare attività lavorativa, del diritto al rinnovo del permesso di lavoro presso il primo datore di lavoro risulterebbe privo di qualsiasi effetto. Questa conclusione non è inficiata dal rilievo che in forza dell’art. 6, n. 3, della decisione n. 1/80 le modalità di attuazione del n. 1 sono determinate da normative nazionali. Infatti, come la Corte ha già osservato al punto 22 della citata sentenza *Sevince*, l’art. 6, n. 3, della decisione n. 1/80 si limita a sancire l’obbligo che incombe agli Stati membri di adottare i provvedimenti a carattere amministrativo eventualmente necessari per la sua attuazione, senza conferire agli Stati membri la facoltà di condizionare o restringere l’applicazione del diritto, preciso e incondizionato, che essa riconosce ai lavoratori turchi”.

che gli viene invece garantito dalla suddetta interpretazione delle norme della decisione 1/80 in materia di accesso al lavoro resa dalla Corte di giustizia.

Le importanti conseguenze in materia di soggiorno, desunte dalla Corte attraverso le disposizioni della decisione 1/80 in tema di accesso al lavoro, si estendono poi anche a vantaggio dei membri della famiglia dei lavoratori turchi che abbiano fatto ingresso nel territorio di uno Stato membro al fine di ricongiungersi con i primi. L'art 7, primo comma, della summenzionata decisione disciplina, infatti, l'accesso all'occupazione anche dei familiari dei lavoratori turchi. In particolare esso prevede che i familiari ammessi al ricongiungimento⁴⁵⁶ con un lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro "hanno diritto di rispondere, fatta salva la precedenza ai lavoratori degli Stati membri della Comunità, a qualsiasi offerta di impiego, se vi risiedono regolarmente da almeno tre anni; beneficiano del libero accesso a qualsiasi attività dipendente a loro scelta se vi risiedono regolarmente da almeno cinque anni". Anche in relazione a tali disposizioni è da ritenere che esse comportino, per le medesime ragioni indicate dalla Corte nella sentenza *Sevince* sopra esaminata, il diritto di soggiorno dei familiari stranieri; in questo caso, tuttavia, la durata del permesso di soggiorno deve essere comunque correlata a quella del permesso di soggiorno del familiare dal quale quest'ultimi dipendono. Ciò è quanto emerso anche da una recente sentenza della Corte di giustizia resa nel caso *Ergat*⁴⁵⁷. Veniva qui in considerazione la vicenda di un cittadino turco, il signor Ergat, che era stato autorizzato a far ingresso in Germania al fine di ricongiungersi con i suoi genitori che esercitavano, in detto Stato, un'attività lavorativa subordinata. Il signor Ergat aveva successivamente ricevuto da tale Paese un permesso di lavoro a tempo determinato ed aveva ivi svolto numerose attività lavorative, con alcune interruzioni, presso diversi datori di lavoro; da ultimo, nel 1989, aveva ottenuto un permesso di lavoro a tempo indeterminato. In seguito ad una sua domanda gli era stato inoltre rilasciato, nel

⁴⁵⁶ Mi preme ricordare, ancora una volta, che la decisione 1/80 non pone limiti agli Stati membri con riguardo alle condizioni o alle modalità del ricongiungimento, né precisa nei confronti di quali categorie di familiari esso debba essere concesso. Tutti questi aspetti, infatti, vengono lasciati alla piena discrezionalità dei legislatori nazionali che li definiranno coerentemente alle loro esigenze nel settore della politica dell'immigrazione.

⁴⁵⁷ Sentenza del 16 marzo 2000, causa C-329/97, in *Raccolta* 2000, p. I-1487.

1983, un permesso di soggiorno della validità di un anno che era stato successivamente prorogato per quattro volte. Al momento dei fatti che sono stati all'origine della causa il signor Ergat aveva presentato un'ulteriore domanda di proroga del permesso di soggiorno, ma lo aveva fatto tardivamente, cioè oltre la scadenza della durata di validità del permesso stesso. Le autorità amministrative tedesche avevano perciò respinto tale domanda ed avevano ingiunto all'interessato di lasciare il Paese minacciandolo di espulsione. Il giudice *a quo* investito della vicenda presentava alla Corte di giustizia un quesito pregiudiziale volto a stabilire se un cittadino turco nelle condizioni del signor Ergat perda il godimento dei diritti conferitigli dall'art. 7, primo comma, secondo trattino, della decisione n. 1/80 e, in particolare, il diritto alla proroga del suo permesso di soggiorno nello Stato membro ospitante, nell'ipotesi in cui il suo titolo di soggiorno sia scaduto al momento in cui presenta una domanda di proroga di quest'ultimo. La Corte, dopo aver ricordato che l'art. 7, primo comma, produce un effetto diretto negli Stati membri e che il Signor Erat soddisfaceva le condizioni da esso previste, ha statuito: "almeno a partire dal momento in cui il cittadino turco che rientra nella previsione dell'art. 7, primo comma, gode, dopo cinque anni di residenza regolare per il ricongiungimento familiare con il lavoratore, del diritto di libero accesso al lavoro nello Stato membro ospitante conformemente al secondo trattino di tale disposizione, non solo l'effetto diretto connesso a quest'ultima ha per conseguenza che all'interessato compete un diritto individuale in materia di lavoro direttamente dalla decisione n. 1/80, ma, inoltre, l'effetto utile di tale diritto implica necessariamente l'esistenza di un correlativo diritto di soggiorno parimenti basato sul diritto comunitario ed indipendente dal mantenimento delle condizioni di accesso a questi diritti. [...] Sebbene allo stato attuale del diritto comunitario gli Stati membri abbiano senz'altro conservato la competenza a disciplinare sia l'ingresso nel loro territorio di un familiare di un lavoratore turco sia le condizioni del suo soggiorno per il periodo iniziale di tre anni che precede quello in cui egli ha il diritto di rispondere a qualsiasi offerta di lavoro, essi non dispongono più, per contro, della facoltà di adottare misure relative al soggiorno tali da ostacolare l'esercizio dei diritti espressamente conferiti dalla decisione n. 1/80 all'interessato che ne soddisfi le condizioni e che,

per tale motivo, sia quindi regolarmente inserito allo Stato membro ospitante, considerato che il diritto di soggiorno è indispensabile ai fini dell'accesso e dell'esercizio di qualsiasi attività retribuita”⁴⁵⁸. Infine, nella sentenza in esame la Corte ha reso un'altra importante affermazione che va nel senso di equiparare il regime del soggiorno dei familiari di cittadini turchi che soddisfino ai requisiti di cui all'art. 7, primo comma, della decisione 1/80 a quello garantito dal diritto comunitario ai familiari dei cittadini degli Stati membri che siano beneficiari delle norme in materia di libera circolazione. Essa ha infatti affermato: “Occorre aggiungere, infine, che il rilascio di un permesso di soggiorno non costituisce, in ogni caso, il fondamento del diritto di soggiorno, che è direttamente conferito dalla decisione n. 1/80, indipendentemente dal rilascio, da parte delle autorità dello Stato membro ospitante, di tale documento specifico, il quale non fa che attestare l'esistenza di tale diritto. Infatti, è giurisprudenza costante che, ai fini del riconoscimento del diritto di soggiorno, il titolo di soggiorno può avere solo un valore dichiarativo e probatorio [...]Di conseguenza, il lasso di tempo durante il quale il permesso di soggiorno del signor Ergat aveva cessato di essere valido non può in alcun caso essere considerato dalle autorità dello Stato membro ospitante come periodo di residenza irregolare, idoneo a fargli perdere il godimento del diritto di soggiorno direttamente conferitogli dalla decisione n. 1/80 per permettergli di continuare ad esercitare il suo diritto di libero accesso a qualsiasi attività lavorativa subordinata di sua scelta, conformemente all'art. 7, primo comma, della detta decisione”. Con questa affermazione la Corte ha dunque riconosciuto che anche il permesso di soggiorno concesso ai familiari di un lavoratore turco, che rispondano alle condizioni individuate dall'art. 7, primo comma, della decisione 1/80, ha una funzione solo dichiarativa e non costitutiva del loro diritto a soggiornare nel territorio dello Stato membro ospitante⁴⁵⁹.

L'art. 7, secondo comma, della decisione 1/80 prevede, infine, che “i figli dei lavoratori turchi che hanno conseguito una formazione professionale nel

⁴⁵⁸ Cfr., nello stesso senso le precedenti sentenze della Corte: sentenza 5 ottobre 1994, *Eroglu*, causa C-355/93, in *Raccolta* 1994, p. I-5113, § 16-20; 19 novembre 1998, *Akman*, causa C-210/97, in *Raccolta* 1998, p. I-7519, § 24.

⁴⁵⁹ Cfr. sul punto quanto già affermato con riguardo al permesso di soggiorno dei familiari dei cittadini di uno Stato membro che siano beneficiari delle norme comunitarie in materia di libera circolazione, *supra* capitolo V, par. 1.

paese ospitante potranno, indipendentemente dal periodo di residenza in tale Stato membro e purché uno dei genitori abbia legalmente esercitato un'attività nello Stato membro interessato da almeno tre anni, rispondere a qualsiasi offerta d'impiego in tale Stato membro". Tale disposizione che disciplina l'accesso al lavoro dei figli dei lavoratori turchi migranti è stata oggetto di alcune pronunce della Corte di giustizia che ne ha tratto, ancora una volta, conseguenze molto importanti in materia di soggiorno di questi cittadini extracomunitari nel territorio di uno Stato membro. Nella sentenza *Eroglu*⁴⁶⁰, ad esempio, la Corte ha esteso il principio enunciato nella summenzionata sentenza *Ergat* anche a vantaggio dei figli dei lavoratori turchi; essa ha infatti affermato che il figlio di un cittadino turco che soddisfi ai requisiti fissati dall'art. 7, secondo comma, della decisione n. 1/80 e che "possa pertanto rispondere a qualsiasi offerta di lavoro nello Stato membro interessato può, conseguentemente, far valere tale disposizione al fine di ottenere la proroga del proprio permesso di soggiorno". Nella successiva sentenza *Akman*⁴⁶¹, la Corte ha poi precisato che questo principio vale anche nell'ipotesi in cui il genitore del cittadino turco, che ha svolto in passato una regolare attività lavorativa nel territorio dello Stato membro ospitante per almeno tre anni, non lavori o risieda più nello Stato in questione al momento in cui suo figlio intende ivi inserirsi nel mercato del lavoro. Nel giudizio *a quo*, il Signor Akman non avendo alcuna possibilità di ottenere ad altro titolo un permesso di soggiorno a tempo indeterminato in Germania, aveva chiesto alle autorità tedesche il rilascio di un'autorizzazione al soggiorno ai sensi dell'art. 7, secondo comma, della decisione 1/80. Egli aveva eccepito a tal fine la circostanza di aver compiuto presso un'azienda tedesca un'adeguata formazione professionale, nonché di aver ricevuto da tale società un'offerta di lavoro, oltre al fatto che il proprio genitore, ancorché non più residente in Germania, aveva lavorato in tale Stato per quattordici anni. La questione verteva dunque sull'interpretazione dell'art. 7, secondo comma, della decisione 1/80 nella parte in cui non precisa se tale norma debba essere applicata solo subordinatamente alla permanenza all'interno del territorio di uno Stato membro del genitore del

⁴⁶⁰ Sentenza del 5 ottobre 1994, causa C-355/93, in *Raccolta* 1994, p. I-5113.

⁴⁶¹ Sentenza del 19 novembre 1998, causa C-210/97, in *Raccolta* 1998, p. I-7519

richiedente, o se possa essere invocata anche a prescindere da tale condizione, fatta salva, chiaramente, la prestazione di un'attività lavorativa da parte di tale genitore per almeno un triennio. La Corte ha correttamente rilevato, a tal proposito, che l'art. 7 della decisione 1/80 si rivolge a due distinte categorie di beneficiari; mentre la prima parte si preoccupa di tutelare prioritariamente la famiglia come nucleo, favorendo di conseguenza il ricongiungimento dei membri della stessa, la seconda mira, invece, ad agevolare l'ingresso nel mercato del lavoro dei figli dei lavoratori turchi che assolvono alle condizioni previste dall'art. 7⁴⁶². Di qui l'estraneità, rispetto alla dizione della norma, della lettura data dalle autorità tedesche, non potendosi subordinare, secondo un'interpretazione letterale, l'esercizio del diritto del richiedente alla condizione della presenza del genitore sul territorio, nonché la contraddittorietà di detta lettura rispetto ai principi vigenti in materia. I diritti da salvaguardare sono infatti quelli connessi all'inserimento lavorativo dei beneficiari dell'accordo di associazione che devono prevalere su un'interpretazione limitativa quale quella sostenuta dal governo tedesco nel giudizio *a quo*.

L'analisi sin qui svolta ha evidenziato che determinate disposizioni dell'accordo di associazione CE-Turchia e della decisione 1/80 del relativo Consiglio di associazione hanno un'incidenza in materia di circolazione, soggiorno e trattamento dei cittadini turchi e delle loro famiglie in ambito comunitario. A conclusione di ciò non resta, dunque, che operare un raffronto fra questa disciplina e la normativa nazionale al fine di porre in luce se le suddette disposizioni a vantaggio dei cittadini turchi prevedono, per quest'ultimi, un trattamento più favorevole di quello che la normativa italiana in materia di immigrazione riserva alla generalità degli extracomunitari.

⁴⁶² La Corte ha infatti espressamente affermato: "il figlio di un emigrante turco, che abbia svolto una regolare attività lavorativa per almeno tre anni in uno Stato membro, il quale risieda legalmente nel territorio di quest'ultimo, abbia ivi seguito corsi di formazione e si veda poi offerta la possibilità di esercitare un'attività professionale in tale Stato, non deve più essere considerato a questo punto come vincolato alla presenza di uno dei suoi genitori poiché, facendo ingresso nel mercato del lavoro, l'interessato non è più a loro carico, bensì è in grado di provvedere esso stesso ai propri bisogni. Dato che l'art. 7, secondo comma, non persegue nessun obiettivo di ricongiungimento del gruppo familiare, sarebbe infatti irragionevole pretendere che, in una situazione come quella all'esame del giudice a quo, l'emigrante turco continui a risiedere nello Stato membro ospitante anche dopo la fine del suo rapporto di lavoro in tale Stato, per evitare di mettere in discussione i diritti in materia di occupazione del figlio che abbia terminato la sua formazione e che, rispondendo a un'offerta di lavoro, abbia la possibilità di diventare indipendente".

L'art. 6 della decisione 1/80 in materia di accesso al lavoro dei cittadini turchi accorda a quest'ultimi un trattamento maggiormente favorevole di quello che la legislazione italiana prevede per gli stranieri; grazie, infatti, alla ricordata giurisprudenza comunitaria che ricollega alla suddetta disposizione effetti diretti, il lavoratore turco migrante ha diritto: dopo un anno di attività, al rinnovo del permesso di lavoro presso lo stesso datore di lavoro qualora quest'ultimo intenda proseguire il rapporto di impiego; dopo tre anni di attività, di occuparsi presso un diverso datore di lavoro per l'esercizio, però, della stessa attività; dopo quattro anni di regolare impiego, di accedere a qualsiasi occupazione salariata. Nessuna previsione in tal senso è contenuta, invece, a favore della generalità degli extracomunitari nella recente legge sull'immigrazione Fini-Bossi. L'art. 5, comma 3-*bis*, di quest'ultima consente, infatti, il rilascio di permessi di soggiorno per motivi di lavoro per periodi di tempo estremamente ridotti⁴⁶³ e il successivo comma 4 ne autorizza il rinnovo "per una durata non superiore a quella stabilita con il rilascio iniziale"⁴⁶⁴. Inoltre, mentre una superata normativa italiana sull'immigrazione, la legge n. 493 del 1986, subordinava la libera scelta dell'occupazione da parte dell'extracomunitario ad un periodo di due anni dal primo avviamento al lavoro⁴⁶⁵, la legge Fini-Bossi prevede invece all'art.18, 5° comma, coerentemente a quanto già disposto dall'art. 22 del decreto legislativo n. 286 del 1998 che essa mira a modificare, che "il nulla osta al lavoro subordinato ha validità per un periodo non superiore a sei mesi dalla data del rilascio"; ciò significa che, decorso questo termine, il provvedimento perde la sua

⁴⁶³ In particolare, il comma 3 *bis* prevede: "Il permesso di soggiorno per motivi di lavoro è rilasciato a seguito della stipula del contratto di soggiorno per lavoro di cui all'art. 5 *bis*. La durata del relativo permesso di soggiorno per lavoro è quella prevista dal contratto di soggiorno e comunque non può superare: *a*) in relazione ad uno o più contratti di lavoro stagionale, la durata complessiva di nove mesi; *b*) in relazione ad un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, la durata di un anno; *c*) in relazione ad un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, la durata di due anni". Analogamente, il comma 3 *quater* sancisce: "Possono inoltre soggiornare nel territorio dello Stato gli stranieri muniti di permesso di soggiorno per lavoro autonomo rilasciato sulla base della certificazione della competente rappresentanza diplomatica o consolare italiana della sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 26 del presente Testo Unico. Il permesso di soggiorno non può avere validità superiore ad un periodo di due anni".

⁴⁶⁴ Il rinnovo, inoltre, è subordinato alla verifica di tutte le condizioni richieste per l'iniziale rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro e a rilievi fotodattiloscopici.

⁴⁶⁵ L'art. 8, 4° comma, della legge n. 943 del 1986 prevedeva, infatti, che l'autorizzazione avesse validità biennale e riguardasse le mansioni per le quali veniva richiesta l'assunzione. Tale norma tendeva dunque a conformare il nostro ordinamento alla Convenzione dell'OIL n. 143 che consente agli Stati contraenti di subordinare la libera scelta dell'occupazione ad un periodo di regolare impiego non superiore a due anni.

efficacia e si rende pertanto necessaria la ripetizione di tutto l'iter procedimentale stabilito dall'art. 18 per ottenere un nuovo rilascio. Infine, anche sotto il profilo del libero accesso a qualsiasi occupazione sul territorio dello Stato ospitante la legge Fini-Bossi prevede per la generalità degli extracomunitari una condizione più restrittiva di quanto previsto dall'art. 6 della decisione 1/80 del Consiglio di associazione CE-Turchia. L'art. 9 di detta legge, infatti, subordina il libero accesso a qualsiasi attività lecita nel territorio dello Stato ospitante alla titolarità di una carta di soggiorno che lo straniero può conseguire solo dopo sei anni di regolare soggiorno nel Paese in questione.

Per quanto riguarda, invece, l'accesso al lavoro dei familiari dei cittadini extracomunitari ammessi al ricongiungimento, l'art. 7 della decisione 1/80 non richiede che ai familiari dei cittadini turchi sia accordato un trattamento maggiormente favorevole di quello riservato agli stranieri in generale poiché l'art. 30 del decreto legislativo n. 286 del 1998, così come modificato dall'art. 24 della legge Fini-Bossi, sancisce: "Il permesso di soggiorno per motivi familiari consente l'accesso ai servizi assistenziali, l'iscrizione a corsi di studio o di formazione professionale, l'iscrizione nelle liste di collocamento, lo svolgimento di lavoro subordinato o autonomo, fermi i requisiti minimi di età per lo svolgimento di attività di lavoro". La normativa comune consente dunque ai familiari dei cittadini extracomunitari, titolari di un permesso di soggiorno ai fini del ricongiungimento, di iscriversi nelle liste ordinarie di collocamento previste per i lavoratori nazionali e di accedere a qualsiasi attività lavorativa nel territorio dello Stato italiano, sia subordinata che autonoma⁴⁶⁶.

I cenni effettuati alla normativa italiana in materia di immigrazione risultano dunque utili al fine di dimostrare come talune disposizioni in tema di accesso al lavoro dell'accordo di associazione CE-Turchia e della decisione 1/80, oltre ad implicare l'importantissimo diritto di soggiorno per i lavoratori turchi e i

⁴⁶⁶ Tale previsione rende peraltro conforme il nostro ordinamento all'art. 10 della Convenzione OIL che estende anche ai familiari il principio della parità di opportunità rispetto ai lavoratori nazionali in materia di occupazione. L'art. 10 recita infatti: "Each Member for which the Convention is in force undertakes to declare and pursue a national policy designed to promote and to guarantee, by methods appropriate to national conditions and practice, equality of opportunity and treatment in respect of employment and occupation, of social security, of trade union and cultural rights and of individual and collective freedoms for persons who as migrant workers or as members of their families are lawfully within its territory".

membri delle loro famiglie ammessi al ricongiungimento, possono anche conferire a quest'ultimi un trattamento di maggior favore rispetto a quello garantito dalle leggi nazionali sull'immigrazione alla generalità degli extracomunitari.

4. L'incidenza rispetto al soggiorno delle clausole di non discriminazione contenute negli accordi di associazione.

Accanto all'accordo di associazione con la Turchia sopra esaminato, numerosi accordi sono stati conclusi dalla Comunità con i Paesi del Magreheb (Algeria ⁴⁶⁷, Marocco ⁴⁶⁸, Tunisia ⁴⁶⁹), con molti Stati dell'est europeo (Ungheria⁴⁷⁰, Polonia ⁴⁷¹, Romania ⁴⁷², Bulgaria ⁴⁷³, Repubblica Ceca ⁴⁷⁴, Repubblica Slovacca ⁴⁷⁵), con i Paesi baltici (Estonia ⁴⁷⁶, Lituania ⁴⁷⁷ e Lettonia⁴⁷⁸) e con molti Stati ACP (Africa, Caraibi, Pacifico). Nessuno di questi accordi, tuttavia, contiene disposizioni in materia di libera circolazione dei cittadini degli Stati associati in ambito comunitario; al contrario, alcuni di essi dispongono espressamente che l'ingresso e il soggiorno di questi soggetti è interamente disciplinato dalle normative interne dei singoli Stati membri. Così, ad esempio, in una dichiarazione della Comunità allegata all'accordo di associazione con l'Ungheria si può leggere: "La Comunità dichiara che in nessun caso le disposizioni del capitolo I *Circolazione dei lavoratori* devono essere interpretate come limitazione di competenze degli Stati membri per quanto riguarda l'entrata e la permanenza sul loro territorio di lavoratori e dei membri della loro famiglia".

⁴⁶⁷ GUCE 1978, L 263, p. 2.

⁴⁶⁸ GUCE 1978, L 264, p. 2; sostituito dal nuovo accordo di associazione fra la Comunità e il Marocco, in GUCE 2000, L 70, p. 2.

⁴⁶⁹ GUCE 1978, L 265, p. 2; sostituito dal nuovo accordo di associazione fra la Comunità e la Tunisia, in GUCE 1998, L 97, p. 2.

⁴⁷⁰ GUCE 1993, L 347, p. 2.

⁴⁷¹ GUCE 1993, L 348, p. 2.

⁴⁷² GUCE 1994, L 357, p. 2.

⁴⁷³ GUCE 1994, L 358, p. 3.

⁴⁷⁴ GUCE 1994, L 360, p. 2.

⁴⁷⁵ GUCE 1994, L 359, p. 2.

⁴⁷⁶ GUCE 1998, L 68, p. 3.

⁴⁷⁷ GUCE 1998, L 51, p. 3.

⁴⁷⁸ GUCE 1998, L 26, p. 3.

Molti di questi accordi, inoltre, non contengono nemmeno disposizioni volte a garantire ai cittadini degli Stati associati un diritto di accesso al lavoro nel Paese ospitante, come previsto, invece, dalle norme dell'accordo con la Turchia e della decisione 1/80 a vantaggio dei lavoratori turchi migranti. Solo taluni accordi con i Paesi dell'est europeo riconoscono ad alcune categorie di familiari dei cittadini degli Stati associati il diritto di accedere ad attività lavorative durante il regolare soggiorno del "familiare lavoratore" da cui dipendono. Così, ad esempio l'art. 37, par. 1, secondo trattino, dell'accordo di associazione CE-Ungheria sancisce: "il coniuge e i figli legalmente residenti di un lavoratore legalmente occupato nel territorio di uno Stato membro, fatta eccezione per i lavoratori stagionali e per i lavoratori oggetto di accordi bilaterali nell'accezione dell'articolo 41, salvo diverse disposizioni di tali accordi, hanno accesso al mercato del lavoro di quello Stato membro nel periodo di soggiorno di lavoro autorizzato di quel lavoratore"⁴⁷⁹. Si tratta, con tutta evidenza, di diritti che sono però legati nel tempo alle "scelte residenziali" del cittadino dello Stato associato da cui i suddetti familiari dipendono.

La mancata previsione di un diritto di accesso al lavoro a vantaggio dei cittadini degli Stati terzi con cui la Comunità ha concluso accordi di associazione determina conseguenze piuttosto gravi per quest'ultimi poiché li priva del preziosissimo diritto di soggiorno che la Corte di giustizia ha ripetutamente considerato come il necessario corollario dei diritti in materia di occupazione⁴⁸⁰. E' così, ad esempio, che nella recente sentenza *El-Yassini*⁴⁸¹ la Corte, dopo aver sottolineato la differenza sostanziale dell'accordo di associazione CE-Marocco dall'accordo con la Turchia, ha negato al cittadino marocchino ricorrente la possibilità di avvalersi dell'art. 40 del suddetto accordo per ottenere il riconoscimento di un diritto di soggiorno sul territorio dello Stato membro ospitante, analogo a quello desunto dalla Corte di giustizia dalle norme della

⁴⁷⁹ Cfr., nello stesso senso, le disposizioni contenute nel capitolo dedicato alla "circolazione dei lavoratori" degli accordi con l'Ungheria, la Polonia, la Romania, la Bulgaria, la Repubblica Ceca, la Repubblica Slovacca, l'Estonia, la Lituania e la Lettonia, cit. *supra*.

⁴⁸⁰ Mi riferisco alla giurisprudenza della Corte che collega al diritto di accesso ad un'attività lavorativa un corrispondente diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante al fine di non rendere il primo del tutto in effettivo: sul punto cfr. *supra*, par. 3.3.

⁴⁸¹ Sentenza del 2 marzo 1999, causa C-416/96, in *Raccolta* 1999, p. I-1209.

decisione 1/80 a favore dei lavoratori turchi migranti. In particolare la Corte ha affermato: “l'art. 40 enuncia il principio del divieto di qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza dei lavoratori occupati nel territorio di uno Stato contraente rispetto ai cittadini di questo Stato, in materia di condizioni di lavoro e di retribuzione. Emerge da questo raffronto tra l'accordo CEE-Marocco e l'accordo CEE-Turchia che il primo, contrariamente al secondo, non prevede che le parti contraenti esaminino, a termine, la possibilità di un'adesione del Paese terzo considerato alla Comunità. Inoltre, diversamente dall'accordo CEE-Turchia, l'accordo CEE-Marocco non si prefigge la graduale realizzazione della libera circolazione dei lavoratori. Per giunta, il consiglio di cooperazione istituito dall'accordo CEE-Marocco non ha adottato alcuna decisione che preveda una disposizione come quella dell'art. 6, n. 1, della decisione n. 1/80 del consiglio di associazione CEE-Turchia, la quale, nella prospettiva della futura instaurazione della libera circolazione, accorda ai lavoratori migranti turchi, in funzione della durata dell'esercizio di un'attività lavorativa subordinata legalmente esercitata, diritti precisi intesi ad integrarli gradualmente nel mercato del lavoro dello Stato membro ospitante. Occorre del pari ricordare che la giurisprudenza richiamata in via analogica dal signor El-Yassini riguarda, per l'appunto, il detto art. 6, n. 1, della decisione n. 1/80, non anche l'art. 37 del protocollo addizionale, che prevede una regola di parità di trattamento analoga a quella figurante nell'art. 40 dell'accordo CEE-Marocco”. Alla luce, dunque, di queste differenze sostanziali esistenti tra le norme relative all'associazione CEE-Turchia e l'accordo CEE-Marocco il giudice comunitario non ha potuto far altro che concludere “che la giurisprudenza della Corte pronunciata con riferimento alle norme relative all'associazione CEE-Turchia non può essere applicata in via analogica all'accordo CEE-Marocco”. Come conseguenza di ciò, la Corte non ha ritenuto contrastante con l'art. 40 dell'accordo di associazione CE-Marocco il fatto che uno Stato membro neghi la proroga del permesso di soggiorno ad un cittadino marocchino che aveva, in precedenza, autorizzato a far ingresso e a svolgere un'attività lavorativa nel proprio territorio, quando il motivo iniziale alla base della concessione del suo diritto di soggiornare sia venuto meno al momento della scadenza del periodo di validità del suo permesso di soggiorno.

La quasi totalità degli accordi di associazione contiene, tuttavia, importanti disposizioni che enunciano il principio del divieto di discriminazioni a danno dei cittadini degli Stati associati per quanto riguarda le condizioni di lavoro, di retribuzione o di licenziamento, rispetto ai cittadini dello Stato membro ospitante. Se il diritto di accesso al lavoro sopra ricordato si rivela, per i cittadini extracomunitari, una possente leva capace di schiudere le porte dell'Unione europea, il principio della parità di trattamento costituisce l'altro valido strumento che consente loro di raggiungere il godimento di diritti numerosi ed ampi. La Corte di giustizia ha inoltre riconosciuto alle norme che enunciano tale principio la capacità di produrre effetti diretti⁴⁸²; sulla base dell'efficacia diretta, dunque, i cittadini dei Paesi associati e i membri della loro famiglia ammessi al ricongiungimento si sono visti riconoscere concretamente dei diritti economico-sociali dai quali la generalità degli extracomunitari è normalmente esclusa. In particolare, dell'efficacia diretta e della vasta portata del divieto sancite dalla Corte di giustizia hanno fin'ora giovato i lavoratori turchi e i loro familiari⁴⁸³, i cittadini marocchini⁴⁸⁴ e quelli algerini⁴⁸⁵. Il principio è comunque sempre uguale e riferibile ad ogni clausola di non discriminazione eventualmente inclusa in atti comunitari o in strumenti pattizi; si pensi, per misurarne l'importanza

⁴⁸² L'efficacia diretta è stata sancita sia per il divieto di discriminazioni a danno dei lavoratori dello Stato terzo in materia di condizioni di lavoro e di retribuzione (cfr., a tal proposito, le sentenze della Corte: 31 gennaio 1991, *Kziber*, causa C-18/90, in *Raccolta* 1991, p. I-199; 20 aprile 1994, *Yousfi*, causa C-58/93, in *Raccolta* 1994, p. I-1353; 9 agosto 1994, *Vander Elst*, causa C-43/93, in *Raccolta* 1994, p. I-3803; 5 aprile 1995, *Krid*, causa C-103/94, in *Raccolta* 1995, p. 719; 3 ottobre 1996, *Hallouz-Choho*, causa C-126/95, in *Raccolta* 1996, p. I-4807), sia per quello che impedisce regole peggiori nell'ambito della previdenza sociale da applicarsi ai medesimi lavoratori nonché ai loro familiari (cfr. la sentenza 4 maggio 1999, *Surul*, causa C-126/95, in *Raccolta* 1999, p. I-4807).

⁴⁸³ In relazione all'art. 37 del Protocollo addizionale del 1970 all'Accordo di Associazione CE-Turchia, che vieta trattamenti discriminatori in materia di condizioni di lavoro e di retribuzione, non si registra per ora giurisprudenza, poiché è stata sempre chiamata in causa nei rinvii pregiudiziali giunti alla Corte di giustizia la specifica disciplina della più volte ricordata decisione 1/80 del Consiglio di Associazione. Quanto alla diretta applicabilità dell'art. 3 della decisione 3/80, che vieta discriminazioni a danno dei lavoratori turchi e dei loro familiari nel campo della previdenza sociale, si veda la sentenza *Surul*, cit. *supra*, nota n. 482.

⁴⁸⁴ In relazione agli articoli 39 (pari trattamento per lavoratori e familiari nei diritti alle prestazioni di previdenza sociale) e 40 (pari trattamento dei lavoratori e dei loro familiari nella disciplina delle condizioni di lavoro e di retribuzione) dell'Accordo con il Marocco del 1976 si vedano le sentenze: *Yousfi*, *Hallouz-Choho*, *El-yassini*, cit. *supra*, nota n. 482. Merita sottolineare, inoltre, che i riportati divieti figurano anche nel nuovo accordo stipulato fra la Comunità e il Marocco nel 1996 (in *GUCE* 2000, L 70. p. 2).

⁴⁸⁵ L'Accordo con l'Algeria del 1976 ripete le clausole di non discriminazione, in campo lavorativo e previdenziale, negli stessi termini di quello CE-Marocco, e di pari tenore è infatti la giurisprudenza della Corte di giustizia intervenuta su di esse: sentenza *Krid*, cit. *supra*, nota n. 482; sentenza del 15 gennaio 1998, *Babahenini*, causa C-113/97, in *Raccolta* 1998, p. I-183.

anche “numerica”, ai cittadini di molti Paesi dell’Europa orientale, ai cittadini tunisini, nonché a quelli del consistente numero di Paesi ACP legati alla Comunità dalla IV Convenzione di Lomè ⁴⁸⁶.

Resta infine da sottolineare come la Corte di giustizia, nell’interpretare le suddette disposizioni sulla parità di trattamento abbia derivato da esse, ancora una volta, importanti effetti sotto il profilo del soggiorno dei cittadini degli Stati associati in ambito comunitario. Nel recente caso *El-Yassini* sopra esaminato, la Corte, infatti, dopo aver statuito che in via di principio l’art. 40 dell’Accordo di Associazione CE-Marocco non osta a che uno Stato membro neghi la proroga del permesso di soggiorno ad un cittadino marocchino quando il motivo iniziale posto a base del suo diritto di soggiorno sia venuto meno, ha poi aggiunto: “Tuttavia, diverso sarebbe il caso ove il giudice nazionale accertasse che lo Stato membro ospitante aveva concesso al lavoratore migrante marocchino precisi diritti afferenti all’esercizio di un’attività, più estesi di quelli che gli erano stati conferiti dallo stesso Stato per quanto riguarda il soggiorno [...] perché l’art. 40, primo comma, dell’accordo CEE-Marocco produca un effetto utile è necessario che, nel caso in cui un cittadino marocchino sia stato regolarmente autorizzato ad esercitare un’attività lavorativa nel territorio di uno Stato membro per un determinato periodo, l’interessato fruisca, per tutto questo periodo, dei diritti che la detta disposizione gli conferisce”. Con tale affermazione la Corte ha cioè dichiarato che qualora un cittadino del Marocco abbia ottenuto un permesso di lavoro di durata più lunga rispetto al permesso di soggiorno, quest’ultimo deve essergli prorogato fino al termine di scadenza del permesso di lavoro. Lo Stato potrebbe rifiutare la proroga ed eventualmente adottare anche un provvedimento di espulsione nei confronti del soggetto in questione, soltanto giustificando “tale diniego con motivi connessi alla tutela di un interesse legittimo dello Stato, quali l’ordine pubblico, la sicurezza e la sanità pubblica”. Questa pronuncia, criticata in dottrina ⁴⁸⁷ da chi auspicava l’applicazione anche a vantaggio dei lavoratori

⁴⁸⁶ Tutti gli accordi citati all’inizio di questo paragrafo contengono clausole di non discriminazione nelle condizioni di lavoro e di retribuzione, e in campo previdenziale; si vedano anche i due accordi del 1995 con Kazakistan e Bielorussia, che ripetono i divieti in discorso. La clausola è infine inclusa nella Convenzione di Lomè del 15 dicembre 1989.

⁴⁸⁷ Cfr. il commento di B. Melis alla sentenza *El-Yassini*, in *Common Market Law Review*, 1999, p. 1357-1364.

marocchini del principio più volte espresso dalla Corte con riferimento ai lavoratori turchi (quello del collegamento diretto fra diritto di accesso al lavoro e diritto di soggiorno), sembra in realtà prospettare implicitamente un'estensione agli accordi di associazione (che non contengono norme in materia di libera circolazione) dei principi operanti rispetto alla libera circolazione dei cittadini di Stati membri; infatti, il diniego del rinnovo del permesso di soggiorno potrebbe essere giustificato, secondo quanto affermato dalla Corte, con motivi che coincidono, in sostanza, con quelli in base ai quali è consentita l'adozione di provvedimenti restrittivi del soggiorno nei confronti dei cittadini di Stati membri⁴⁸⁸.

In conclusione, si può quindi osservare che per effetto di queste importanti pronunce rese dalla Corte di giustizia anche in materia di accordi di associazione che non prevedono la libera circolazione, viene incrementato il numero delle situazioni soggettive che gli Stati membri riconoscono ai cittadini dei Paesi associati e ai familiari legalmente residenti nel loro territorio: si tratta di situazioni che diversificano profondamente la posizione di quest'ultimi da quella degli extracomunitari che vanno soggetti alle ben più rigorose disposizioni delle normative statali sull'immigrazione.

⁴⁸⁸ Cfr., a tal proposito, la direttiva 64/221 del 25 febbraio 1964, per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento ed il soggiorno degli stranieri giustificati da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica.

CAPITOLO VII

IL DIRITTO AL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE DEI CITTADINI DI STATI TERZI LEGALMENTE RESIDENTI NEL TERRITORIO DI UNO STATO MEMBRO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L’immigrazione: da materia di esclusiva competenza degli Stati membri ad oggetto di cooperazione intergovernativa. – 3. Dalla risoluzione del 1993 relativa all’armonizzazione delle politiche nazionali in materia di riunificazione familiare alla proposta del 1997 di una Convenzione relativa alle norme di ammissione dei cittadini di Paesi terzi negli Stati membri. – 4. Le innovazioni in materia di immigrazione previste dal Trattato di Amsterdam. – 5. La proposta di direttiva relativa al diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro. – 6. La proposta di direttiva a confronto con la normativa italiana in materia di immigrazione.

1. Introduzione.

Se fino al 1998 la politica dell’immigrazione poteva considerarsi di esclusiva competenza degli Stati membri, dal 1° maggio 1999, con l’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, la situazione si è modificata. Quest’ultimo, infatti, ha introdotto nel Trattato CE un nuovo titolo, denominato “visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone”, che ha attribuito alla Comunità un’ampia competenza a legiferare in questo settore. In base alle disposizioni del titolo IV, le istituzioni comunitarie potranno dunque adottare atti normativi tesi a disciplinare molteplici aspetti inerenti la circolazione di cittadini di Stati terzi in ambito comunitario. L’istituto del ricongiungimento familiare non va esente da questo nuovo settore di competenza della Comunità; l’art. 63, par. 3, lettera *a*), del Trattato recita infatti: “Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all’art. 67, entro un periodo di cinque anni dall’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam adotta: [...] misure in materia di politica dell’immigrazione nei seguenti settori: *a*) condizioni di ingresso e soggiorno e norme sulle procedure per il rilascio da parte degli Stati membri di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare”. Per effetto di questa

disposizione, un istituto quale quello del ricongiungimento dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro con i loro familiari, che è sempre stato lasciato alla discrezionalità dei singoli legislatori nazionali, si presta ad essere oggetto di una disciplina uniforme dettata dalle istituzioni comunitarie.

E' dunque in considerazione dell'enorme rilevanza delle novità introdotte dal Trattato di Amsterdam, ai fini dell'oggetto della presente analisi, che si impone, a questo punto, un esame più approfondito delle evoluzioni che hanno condotto all'attribuzione di questa nuova competenza alla Comunità, nonché delle conseguenze sostanziali che da essa sono derivate, fino ad oggi, in materia di ricongiungimento familiare.

2. L'immigrazione: da materia di esclusiva competenza degli Stati membri ad oggetto di cooperazione intergovernativa.

Fino a tempi molto recenti, gli Stati membri si sono dimostrati profondamente gelosi della loro piena discrezionalità nel disciplinare fenomeni quali l'ingresso, il soggiorno e il trattamento di cittadini di Stati terzi nel proprio territorio. Ciò consentiva loro, infatti, di avere costantemente sotto controllo la situazione dei flussi migratori in entrata e di poter liberamente adottare posizioni di chiusura nei confronti degli extracomunitari laddove esigenze di politica interna lo avessero reso necessario, senza che quest'ultimi potessero vantare una qualche forma di tutela offerta loro dalle norme comunitarie. Nel Trattato istitutivo della Comunità europea mancavano, infatti, disposizioni che attribuissero a quest'ultima una competenza normativa espressa in materia di immigrazione di cittadini provenienti da Paesi terzi.

Nel tempo, però, si è venuta affermando, attraverso l'adozione di atti specifici (dal Programma d'azione a favore dei lavoratori migranti e delle loro

famiglie del 18 dicembre del 1974 alla decisione della Commissione n. 88/384 dell'8 giugno 1988⁴⁸⁹, istitutiva di una procedura di comunicazione preliminare e di concertazione sulle politiche migratorie nei confronti dei Paesi terzi) e soprattutto la giurisprudenza della Corte di giustizia, una pur limitata competenza comunitaria riconducibile agli artt. 117 e 118 (ora artt. 136-138) in materia di politica sociale.

In particolare, la Corte ha avuto ampiamente modo di pronunciarsi a questo proposito con una sentenza del 9 luglio 1987⁴⁹⁰; la Commissione, con decisione n. 85/381 dell'8 agosto 1985, aveva istituito, sulla base dell'art. 118 del Trattato, una procedura di comunicazione preliminare e di concertazione fra gli Stati membri sulle politiche migratorie nei confronti degli Stati terzi. Contro tale atto alcuni Stati membri proposero un ricorso di legittimità ai sensi dell'art. 173 (ora art. 230) deducendo l'incompetenza della Commissione. La Francia, in particolare, affermava che l'intero settore, concernendo problemi di pubblica sicurezza, fosse di esclusiva competenza degli Stati ed esulasse in ogni caso dalla competenza comunitaria. La Corte di Lussemburgo, invece, pur dichiarando nel caso di specie l'atto illegittimo, in quanto l'art. 118 si limitava a conferire alla Commissione il potere di organizzare studi e pareri nel settore sociale, non quello di imporre i risultati che gli Stati dovevano conseguire, ha però affermato che la collaborazione nel campo sociale ben poteva riguardare le politiche migratorie nei confronti di cittadini di Paesi terzi, precisando tuttavia che questo era ammissibile soltanto nella misura in cui ciò si ripercuoteva sul mercato comunitario dell'occupazione; non poteva rientrare pertanto nella competenza della Commissione la promozione dell'integrazione culturale dei lavoratori extracomunitari.

Per quanto riguarda poi l'introduzione, con l'Atto Unico del 1986, dell'art. 8A (ora art. 18), secondo il quale "il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata [...] la libera circolazione delle persone", la Commissione ne aveva data un'interpretazione nel senso che tale libertà

⁴⁸⁹ GUCE L 183, del 14 luglio 1988, p. 35 ss.

⁴⁹⁰ Sentenza 9 luglio 1987, *Repubblica federale di Germania ed altri c. Commissione*, cause riunite 281, 283, 285, 287/85, in *Raccolta* 1987, p. 3203. In seguito alla pronuncia della Corte esaminata nel testo la Commissione ha adottato una nuova decisione (datata 8 giugno 1988, in *GUCE* L 183 del 14 luglio 1988, p. 35) che riprende la precedente, conformandosi alle indicazioni della Corte.

riguarderebbe tutti gli individui, indipendentemente dalla nazionalità, con il limite che ai cittadini extracomunitari andrebbe riconosciuto però soltanto un diritto d'ingresso e non anche di soggiorno né di accesso all'occupazione ⁴⁹¹. Tale posizione non venne peraltro accolta dagli Stati membri che preferirono ricorrere a forme di cooperazione intergovernativa ⁴⁹². Sono da ricordare, in particolare, i lavori svolti dal gruppo *ad hoc* Immigrazione, creato a Londra nel 1986. La Convenzione di Dublino del 15 giugno 1990 sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità europee, firmata da tutti gli Stati membri dell'Unione europea ⁴⁹³ ed un progetto di Convenzione sull'attraversamento delle frontiere interne sono il frutto dei lavori svoltovi.

Il risultato più importante della cooperazione intergovernativa, tuttavia, è stato conseguito con gli Accordi di Schengen (Accordo sulla soppressione graduale dei controlli alle frontiere comuni del 14 giugno 1985 e Convenzione di applicazione del 19 giugno 1990)⁴⁹⁴. Essi si pongono come obiettivo la libera circolazione delle persone all'interno dell'*Area Schengen*, formata dall'insieme degli Stati contraenti. A tal fine essi prevedono norme in materia di controlli alle frontiere interne ed esterne, politica dei visti e dell'asilo, cooperazione delle autorità di polizia, cooperazione giudiziaria in materia penale, nonché libera circolazione delle merci.

Le varie forme di cooperazione sinteticamente descritte necessitavano, tuttavia, di un coordinamento nell'ambito di un unico quadro istituzionale, ciò che è avvenuto con l'adozione il 7 febbraio 1992 del Trattato di Maastricht, che ha dedicato un titolo del Trattato sull'Unione alla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni.

⁴⁹¹ Cfr. sul punto *Communication relative à l'interprétation de l'article 8 A du Traité Cee*, in *Actualités Communautaires*, 1992, p. 50 ss.

⁴⁹² Soltanto con il Trattato di Amsterdam infatti la libertà di circolazione riguarderà anche i cittadini extracomunitari, come preciserò meglio in seguito, vedi *infra*, par. 4.

⁴⁹³ La ratifica della Convenzione è stata autorizzata nell'ordinamento italiano con la legge n. 253 del 23 dicembre 1992 (in *GU* n. 3 del 5 gennaio 1993, *suppl. ord.*).

⁴⁹⁴ Nel nostro ordinamento si è provveduto all'autorizzazione alla ratifica ed alla esecuzione di tali accordi con la legge del 30 settembre 1993, n. 388, ma essi sono entrati in vigore soltanto il 26 ottobre 1997.

L'art. K.1 del Trattato sull'Unione, introdotto dal trattato di Maastricht, prevedeva infatti che, "ai fini della realizzazione degli obiettivi dell'Unione, in particolare della libera circolazione delle persone, fatte salve le competenze della Comunità europea, gli Stati membri considerano questioni di "interesse comune" nove settori di cui connessi con il fenomeno migratorio quelli indicati al numero 2, le norme che disciplinano l'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri da parte delle persone e l'espletamento dei relativi controlli, e al numero 3, la politica d'immigrazione e la politica da seguire nei confronti dei cittadini dei Paesi terzi ⁴⁹⁵.

Ai sensi dell'art. K.2, 1° comma, tali settori dovevano essere trattati nel rispetto della Convenzione europea sui diritti dell'uomo e della Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo *status* dei rifugiati. In realtà, già l'art. F.2 del Trattato sull'Unione, introdotto anch'esso dal Trattato di Maastricht, nell'invocare la necessità del rispetto dei diritti fondamentali, si richiamava alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo; inoltre, tutti gli Stati membri dell'Unione sono parti contraenti sia di quest'ultima che della Convenzione di Ginevra del 1951. Pertanto il richiamo a tale vincolo sarebbe stato superfluo, ma "si è probabilmente voluto bilanciare la disposizione contenuta in detta norma (al 2° comma) che riserva allo Stato la competenza per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna, ricordando che anche in tale contesto debbono essere garantiti i diritti fondamentali" ⁴⁹⁶.

L'art. K.3 prevedeva, poi, che la collaborazione nell'ambito di tali settori si svolgesse attraverso consultazioni e scambi di informazioni reciproche tra gli Stati membri in seno al Consiglio, il quale poteva, all'unanimità, adottare delle posizioni o delle azioni comuni, nonché delle convenzioni, di cui avrebbe raccomandato l'adozione da parte degli Stati membri conformemente alle loro rispettive norme costituzionali. La Commissione condivideva con gli Stati

⁴⁹⁵ Il punto n. 3 dell'art. K.1 era poi suddiviso al suo interno nel seguente modo: *a)* le condizioni di entrata e di circolazione dei cittadini di Paesi terzi nel territorio degli Stati membri; *b)* le condizioni di soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi nel territorio degli Stati membri, compresi il ricongiungimento delle famiglie e l'accesso all'occupazione; *c)* la lotta contro l'immigrazione, il soggiorno e il lavoro irregolari di cittadini dei Paesi terzi nel territorio degli Stati membri.

⁴⁹⁶ B. NASCIMBENE *La libertà di circolazione delle persone, diritti dei cittadini dell'Unione e dei Paesi terzi*, in *Da Schengen a Maastricht*, Milano, 1995, p. 110.

membri il potere di iniziativa per l'adozione di tali atti ed era comunque "pienamente associata ai lavori del Consiglio" (art. K.4)⁴⁹⁷. Era inoltre previsto che il Parlamento fosse informato dello svolgersi dei lavori e potesse rivolgere al Consiglio interrogazioni o raccomandazioni. Infine, un'eventuale competenza della Corte di giustizia poteva essere istituita esclusivamente con riguardo all'interpretazione delle disposizioni delle convenzioni e relativamente alla composizione delle controversie riguardo la loro applicazione.

Dal quadro appena esposto si può dunque facilmente dedurre che con il Trattato di Maastricht si restava nell'ambito di una mera cooperazione intergovernativa; questa, tuttavia, si svolgeva nel quadro istituzionale dell'Unione ed era inoltre prevista la possibilità di una "comunitarizzazione" di alcuni settori coperti dall'art. K.1, tra cui quelli relativi all'immigrazione. L'art. K.9 (la c.d. norma passerella), infatti, prevedeva che il Consiglio, all'unanimità, su iniziativa della Commissione o di uno Stato membro, potesse decidere di rendere applicabile l'art. 100C⁴⁹⁸ del Trattato CE a settori contemplati dall'art. K.1.

3. Dalla risoluzione del 1993 relativa all'armonizzazione delle politiche nazionali in materia di riunificazione familiare alla proposta del 1997 di una Convenzione relativa alle norme di ammissione dei cittadini di Paesi terzi negli Stati membri.

⁴⁹⁷ Sotto questo profilo emerge chiaramente la differenza rispetto a quanto disposto dall'art. 220, che riserva agli Stati l'iniziativa dei negoziati.

⁴⁹⁸ L'art. 100 C, introdotto anch'esso dal Trattato di Maastricht, già prevedeva, infatti, una procedura tipicamente comunitaria in materia di visti. Il 1° comma di tale articolo disponeva che il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, determinasse quali fossero i Paesi terzi i cui cittadini dovessero essere in possesso di un visto per l'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri. Al secondo comma era poi prevista un'ipotesi particolare: nel caso in cui una situazione di emergenza, sorta in un Paese terzo, minacciasse un afflusso improvviso nel territorio della Comunità di cittadini provenienti da questo Paese, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, su raccomandazione della Commissione, poteva decidere di imporre l'obbligo del visto per i cittadini di questo Stato. Inoltre, a maggioranza qualificata, sempre su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, il Consiglio adottava le misure relative all'instaurazione di un modello uniforme di visti. A partire dal 1° gennaio 1996, la decisione a maggioranza qualificata era estesa anche alla prima ipotesi. L'importanza dell'applicazione della procedura comunitaria in materia risulta chiara non soltanto qualora si consideri la possibilità di un controllo da parte della Corte di giustizia (esplicitamente previsto dall'art. L del Trattato di Maastricht soltanto in relazione alle disposizioni del trattato istitutivo della Comunità europea), ma soprattutto in considerazione della particolare forza ed efficacia delle norme comunitarie.

Il potere affidato al Consiglio dall'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea di adottare in materia di immigrazione posizioni comuni, azioni comuni e convenzioni qualora gli obiettivi dell'Unione possano essere così meglio realizzati non ha dato origine, nella prassi, a sviluppi molto significativi. Il Consiglio si è infatti limitato ad adottare alcune risoluzioni che, in linea generale, esortavano gli Stati membri a stabilire delle normative di carattere restrittivo rispetto all'immigrazione da Stati terzi⁴⁹⁹.

Rilevante, ai fini della presente analisi, risulta la risoluzione dell'11 giugno 1993 relativa all'armonizzazione delle politiche nazionali in materia di riunificazione familiare⁵⁰⁰. Tale atto, adottato a Copenhagen dai Ministri responsabili per l'immigrazione degli Stati membri della Comunità, si prefiggeva di fissare una serie di principi generali in materia di ricongiungimento familiare cui i legislatori nazionali si sarebbero dovuti attenere nel disciplinare l'istituto in questione. L'intento era quello di giungere ad un'armonizzazione delle politiche nazionali in materia di ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro e, a tal fine, veniva anche stabilito un termine (1° gennaio 1995) decorso il quale si sarebbe dovuto procedere alla verifica della conformità delle legislazioni nazionali sull'immigrazione ai principi enunciati dalla risoluzione in esame.

La risoluzione si apriva individuando il proprio ambito operativo: i principi in essa contenuti erano da ritenersi applicabili con esclusivo riferimento al ricongiungimento familiare di cittadini di Stati terzi, legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro, che avessero una fondata prospettiva di ottenere un permesso di soggiorno a lungo termine o a tempo indeterminato nel Paese

⁴⁹⁹ Tra queste risoluzioni si possono ricordare: quella sullo *status* dei cittadini di Paesi terzi che soggiornano in maniera prolungata nel territorio degli Stati membri (GUCE C 80 del 18 marzo 1996, p. 2 ss.); quella del 20 giugno 1994 sulle limitazioni all'ammissione di cittadini extracomunitari per fini di occupazione (GUCE C 274 del 19 settembre 1996, p. 3 ss.); quelle del 1° dicembre 1994 riguardanti, rispettivamente, l'ammissione di cittadini di Stati terzi per motivi di studio (GUCE C 274 del 19 settembre 1996, p. 10 ss.) ed i limiti all'ingresso di cittadini di Stati terzi che intendano svolgere un'attività di lavoro autonomo (GUCE C 274 del 19 settembre 1996, p. 7 ss.).

⁵⁰⁰ Documento SN 282/1/93 WGI 1497 REV 1.

ospitante⁵⁰¹. Si rinviava poi alle singole legislazioni nazionali per la determinazione di cosa si dovesse intendere per “fondata prospettiva di ottenere il permesso di soggiorno” di cui all’art. 1 della risoluzione in oggetto.

Le disposizioni che seguivano erano invece destinate, per la maggior parte, ad individuare i membri della famiglia del cittadino extracomunitario che gli Stati membri avrebbero dovuto ammettere al ricongiungimento con quest’ultimo; molteplici e di notevole spessore sono le divergenze che emergono, a tal proposito, rispetto alla normativa comunitaria derivata in materia di ricongiungimento familiare dei cittadini degli Stati membri che si siano avvalsi della libera circolazione delle persone.

La prima categoria di familiari con cui gli Stati membri avrebbero dovuto consentire il ricongiungimento era data dai coniugi dei cittadini extracomunitari legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro. L’art. 2 della risoluzione si riferiva, infatti, espressamente alle persone legate a quest’ultimi da un vincolo matrimoniale legalmente riconosciuto nel Paese ospitante. L’art. 4 attribuiva poi agli Stati membri una sorta di potere ispettivo volto ad accertare se il matrimonio era effettivo o fittizio, concluso, cioè, con il solo intento di attribuire al coniuge un titolo valido per entrare e soggiornare nel territorio di uno Stato membro; effettuato tale accertamento, la norma in esame riconosceva agli Stati il conseguente diritto di rifiutare l’ingresso o di revocare il permesso di soggiorno al coniuge che si fosse comportato in modo fraudolento. Infine, la risoluzione in esame stabiliva che il coniuge poteva essere ammesso ad entrare e a soggiornare nel Paese ospitante al solo scopo di vivere insieme al familiare cui si era ricongiunto; non erano cioè consentite soluzioni diverse dall’unicità di abitazione dei coniugi. Queste disposizioni differiscono profondamente dalle norme comunitarie in materia di ricongiungimento familiare esaminate a suo tempo; le

⁵⁰¹ L’art. 1 della risoluzione in oggetto sanciva infatti: “These principles, which do not affect Community law, will be applied in respect of family members of non-EC nationals who are lawfully resident within the territory of a Member State on a basis which affords them an expectation of permanent or long-term residence. Third-country nationals present in the territory of a Member State on a short-term basis (for examples students or persons admitted for employment for a fixed term) are outside the scope of these principles. The question of what constitutes an expectation of permanent or long-term residence is for determination by reference to national laws and policies”. Il punto n. 9 del preambolo di questa risoluzione specificava, inoltre, che i principi in essa enunciati non trovavano applicazione nemmeno nei confronti di soggetti cui gli Stati membri avevano riconosciuto lo *status* di rifugiato.

fonti comunitarie, infatti, si limitano ad includere il coniuge fra i familiari ammessi al ricongiungimento senza prevedere, tuttavia, alcuna delle condizioni restrittive individuate dalle norme della risoluzione del 1993 appena esaminate⁵⁰². Merita ricordare, a tal proposito, che la Corte di giustizia, nella sentenza *Diatta*⁵⁰³, è perfino giunta ad un'interpretazione estensiva del concetto di coabitazione dei coniugi affermando: "L'art. 10 del regolamento dispone che taluni familiari del lavoratore migrante possono pure entrare nel territorio dello Stato membro in cui questo si è stabilito, e stabilirvisi con lui. Tenuto conto del contesto e delle finalità perseguite da tale disposizione, questa non può interpretarsi in modo restrittivo. L'art. 10 [...] non esige che il familiare di cui trattasi vi abiti in permanenza, ma, come è detto al n. 3 del suddetto articolo, unicamente che l'alloggio di cui il lavoratore dispone possa considerarsi normale per ospitare la sua famiglia". La Corte ha cioè riconosciuto che le disposizioni comunitarie inerenti il ricongiungimento familiare non impongono alcun obbligo di convivenza sotto lo stesso tetto fra i coniugi poiché numerose possono essere le circostanze obiettive che legittimano alloggi distinti.

Per quanto riguarda invece i discendenti, mentre la normativa comunitaria si limita a prescrivere che essi siano minori di 21 anni o a carico⁵⁰⁴, molteplici sono le limitazioni che la risoluzione del 1993 tendeva ad introdurre. In particolare, essa consentiva, di regola, il ricongiungimento ai soli discendenti comuni del cittadino extracomunitario residente nel territorio di uno Stato membro e del suo coniuge; quest'ultimi dovevano avere un'età compresa fra i 16 e i 18 anni, non essere sposati, non aver costituito un'unità familiare propria e non condurre una vita indipendente da quella dei genitori. I figli adottivi, invece, avrebbero potuto far ingresso e soggiornare nello Stato ospitante a titolo di ricongiungimento solo qualora l'adozione, avvenuta nel Paese terzo, fosse stata comprovata da una decisione della competente autorità amministrativa o

⁵⁰² Cfr. *supra*, capitolo III, par. 2.

⁵⁰³ Sentenza del 13 febbraio 1995, causa 267/83, in *Raccolta* 1985, p. 567. Per un esame più approfondito di questa sentenza e delle conseguenze che la Corte ne ha tratto in materia di ricongiungimento familiare del coniuge cfr. *supra*, capitolo III, par. 2.

⁵⁰⁴ Cfr. l'art. 10 del regolamento 1612/68. Merita ricordare, a tal proposito, che una definizione più ampia dei discendenti ammessi al ricongiungimento è fornita dalle tre direttive del 1990 sul soggiorno delle c.d. persone economicamente non attive: vedi *supra*, capitolo III, par. 3.

giudiziaria, riconosciuta ed accettata dallo Stato membro di soggiorno ⁵⁰⁵. Era inoltre richiesto che i figli adottivi avessero definitivamente cessato ogni tipo di rapporto con la famiglia naturale. La risoluzione del 1993 lasciava poi alla discrezionalità degli Stati membri la facoltà di ammettere al ricongiungimento anche i figli di un solo coniuge ⁵⁰⁶; ho già sottolineato in precedenza come la normativa comunitaria attualmente vigente precisi, al contrario, che il beneficio del ricongiungimento non deve essere concesso soltanto ai discendenti comuni, ma anche ai figli di uno solo dei coniugi al fine di evitare le gravi conseguenze che potrebbero altrimenti derivare sotto il profilo dell'unità familiare ⁵⁰⁷.

La risoluzione del 1993 conteneva, infine, una disposizione estremamente restrittiva in materia di ricongiungimento del cittadino extracomunitario legalmente residente nel territorio di uno Stato membro con familiari diversi dal coniuge e dai discendenti. L'art. 10 sanciva, infatti, che gli Stati membri erano liberi di consentire a quest'ultimi l'ingresso e il soggiorno solo se la loro presenza nel proprio territorio era giustificata da esigenze serie e convincenti ⁵⁰⁸; dalla costruzione della norma si evince, dunque, con estrema chiarezza, che di regola questa categoria di familiari era esclusa dal ricongiungimento. Profonda è ancora una volta la divergenza di una simile previsione rispetto alle corrispondenti disposizioni di diritto comunitario le quali ammettono al ricongiungimento anche gli ascendenti a carico dei beneficiari delle norme in materia di libera circolazione e favoriscono l'ammissione di ogni altro membro della famiglia se è a carico o vive, nel Paese di provenienza, sotto il tetto di quest'ultimi ⁵⁰⁹.

⁵⁰⁵ Come già detto con riferimento all'unione matrimoniale, l'art. 9 della risoluzione del 1993 attribuiva agli Stati membri un potere ispettivo in tema di adozioni: quest'ultimi avevano cioè il pieno diritto di compiere accertamenti al fine di stabilire se l'adozione era stata compiuta con il solo scopo di attribuire all'adottato un titolo di ingresso e di soggiorno nel territorio di uno Stato membro e il conseguente potere di rifiutargli l'ingresso o di revocargli il permesso di soggiorno precedentemente accordato.

⁵⁰⁶ L'art. 6 della risoluzione sanciva infatti: "Member States reserve the option of admitting a child (including an adopted child) where the child is the offspring of the resident or of his or her spouse, but not of the couple involved. When determining whether or not to accept such a child, the Member State Shall consider whether the resident and his/her spouse or either of them hold parental authority, have been granted custody of the child and have the child effectively in their charge".

⁵⁰⁷ Cfr., sul punto, capitolo III, par. 3.

⁵⁰⁸ L'art. 10 recitava: "Member States reserve the possibility of permitting the entry and stay of family members, other than those envisaged in paragraphs 2, 6 and 7 of this resolution, for compelling reasons which justify the presence of the person concerned".

⁵⁰⁹ Cfr. *supra*, capitolo III, par. 3.

Altrettanto restrittive erano poi le disposizioni della risoluzione del 1993 relative alle condizioni cui era subordinato l'ingresso nel territorio dello Stato membro ospitante dei familiari ammessi al ricongiungimento. Quest'ultimi infatti, oltre a dover essere in possesso di validi documenti di viaggio, riconosciuti dallo Stato membro in cui volevano far ingresso, dovevano anche aver ottenuto dalle competenti autorità amministrative del medesimo Stato il rilascio di un visto o di un'analogha autorizzazione scritta; l'art. 14 precisava che la richiesta dei suddetti documenti doveva, di regola, esser presentata dal cittadino extracomunitario interessato al ricongiungimento quando i membri della famiglia da cui voleva essere raggiunto si trovavano ancora nel Paese d'origine. Ai sensi dell'art. 3, inoltre, era lasciata agli Stati membri la facoltà di imporre al cittadino extracomunitario, già titolare di un permesso di soggiorno nello Stato membro ospitante a lungo termine o a tempo indeterminato, un ulteriore periodo d'attesa prima di poter ricongiungersi coi familiari. Infine, l'art. 16 faceva salvo il diritto degli Stati di imporre ai familiari interessati a far ingresso nei loro territori la prova di disporre di un alloggio adeguato, di risorse sufficienti e di un'assicurazione malattia; l'aspetto più grave, tuttavia, era dato dal fatto che il primo rilascio e tutti i successivi rinnovi del permesso di soggiorno ai suddetti familiari era subordinato alla condizione che questi continuassero ad adempiere ai requisiti richiesti per l'ingresso. Per quanto riguarda, infine, il regime del soggiorno la risoluzione del 1993 conteneva solo una prescrizione molto generica volta a consentire agli Stati membri, trascorso un "ragionevole periodo di tempo", di attribuire ai familiari ammessi al ricongiungimento un autonomo permesso di soggiorno (indipendente, cioè, dalla qualifica di familiare di un cittadino extracomunitario legalmente residente) e l'autorizzazione a svolgere un'attività lavorativa nello Stato in questione. La risoluzione si chiudeva in tal modo, senza prevedere a vantaggio dei cittadini extracomunitari coinvolti alcuna garanzia o mezzo di ricorso contro eventuali provvedimenti iniqui o lesivi di propri diritti adottati dalle autorità nazionali.

Sebbene molte delle suddette disposizioni assomiglino alle norme comunitarie che disciplinano il ricongiungimento familiare dei cittadini degli Stati membri che si siano avvalsi della libera circolazione, esse in realtà hanno

una matrice molto più restrittiva. Il diritto comunitario, infatti, pur prevedendo la possibilità che determinate categorie di familiari extracomunitari siano subordinate all'esibizione di un visto ai fini dell'ingresso nel territorio degli Stati membri, esorta però quest'ultimi a predisporre "ogni agevolazione per l'ottenimento dei visti ed essi necessari"⁵¹⁰. Inoltre, il requisito della disponibilità dell'alloggio, prescritto peraltro dal solo art. 10, n. 3, del regolamento 1612/68⁵¹¹, è stato interpretato dalla Corte di giustizia come "un requisito per l'ingresso del familiare" che, tuttavia, "non condiziona il suo soggiorno nello Stato membro ospitante una volta che il diritto al ricongiungimento sia stato esercitato"⁵¹². Del pari, la prova di disporre di risorse sufficienti e di un'assicurazione malattia, che il diritto comunitario prescrive ai soli familiari di cittadini degli Stati membri economicamente non attivi, è considerato un requisito per il rilascio del permesso di soggiorno a questi soggetti e non per l'ingresso: in numerose sentenze la Corte di giustizia ha avuto modo di ribadire l'incompatibilità, con gli obblighi comunitari, di qualunque adempimento supplementare rispetto al mero accertamento del possesso dei documenti identificativi (o del visto), al momento dell'ingresso dei familiari nel territorio di uno Stato membro⁵¹³. Il diritto comunitario, infine, non prescrive alcun periodo d'attesa per il ricongiungimento con i familiari che rispondono ai requisiti individuati dalle competenti disposizioni in materia di ricongiungimento e, soprattutto, contiene disposizioni di maggior favore in tema di parità di trattamento, di accesso al lavoro, di insegnamento e di formazione professionale dei membri della famiglia regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato membro ospitante⁵¹⁴.

La risoluzione del 1993 si presta a due ordini di critiche: il primo riguarda il suo intento di armonizzazione delle politiche nazionali in materia di

⁵¹⁰ Art. 3 della direttiva 68/360 relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità. Sul tema dei visti e delle condizioni cui è subordinato l'ingresso nel territorio degli Stati membri di familiari aventi la cittadinanza di uno Stato terzo cfr. più diffusamente *supra*, capitolo IV, par. 1.3.

⁵¹¹ Tale requisito, inoltre, sembra in via superamento poiché le più recenti proposte di modifica della normativa comunitaria in materia di libera circolazione delle persone non ne fanno menzione; vedi *supra*, capitolo IV, par. 1.1.

⁵¹² Sentenza del 18 maggio 1989, *Commissione c. Germania*, causa 49/86, in *Raccolta* 1989, p. 2995.

⁵¹³ Vedi *supra*, capitolo IV, paragrafi 1.2. e 1.3.

⁵¹⁴ Vedi *supra*, capitolo V, par. 4.

ricongiungimento familiare, il secondo, invece, investe direttamente i suoi contenuti.

Per quanto riguarda il primo aspetto, la risoluzione del 1993 si è dimostrata uno strumento totalmente inadeguato a realizzare l'armonizzazione che si prefiggeva; essa infatti si è limitata ad enunciare principi non vincolanti per gli Stati membri e soprattutto inadeguati ad attribuire ai soggetti interessati posizioni soggettive azionabili in giudizio⁵¹⁵. Inoltre, a causa della sua formulazione estremamente generica essa finiva per lasciare agli Stati membri un ampio margine di discrezionalità su numerosi aspetti di estrema rilevanza inerenti il ricongiungimento familiare (quali l'individuazione dell'età massima dei figli ammessi al ricongiungimento o la fissazione del momento in cui i membri della famiglia potevano essere ammessi ad esercitare un'attività lavorativa nello Stato ospitante), favorendo, in tal modo, il proliferare di legislazioni nazionali profondamente diverse fra loro a seconda della diversa sensibilità con cui i legislatori nazionali interpretavano i principi in essa contenuti⁵¹⁶. Ciò determinava, da ultimo, anche il rischio che gli Stati membri potessero avvalersi di queste vaghe disposizioni di principio per introdurre nelle rispettive legislazioni nazionali in materia di ricongiungimento familiare degli extracomunitari legalmente residenti nel loro territorio condizioni più restrittive di quelle già previste dalla normativa vigente⁵¹⁷. Infine, l'intento armonizzatore della risoluzione era frustrato dalla circostanza che trattandosi di un atto adottato a livello intergovernamentale nel terzo pilastro esso fuoriusciva dall'ambito di competenza della Corte di giustizia; quest'ultima non avrebbe mai potuto, perciò, pronunciarsi sulle disposizioni della risoluzione in oggetto adempiendo, in tal

⁵¹⁵ Il punto n. 5 del preambolo della risoluzione in esame recita, infatti, testualmente: "Ministers resolved that the national policies of Member States in respect of family reunification for immigrants resident in their territories should be governed by the principles set out below [...] The principles are not legally binding on the Member States and do not afford a ground of action by individuals".

⁵¹⁶ Profondamente critici nei confronti dell'intento di armonizzazione perseguito dalla risoluzione del 1993 si sono dimostrati, in dottrina, P. BOELES, A. KUIJER, *Harmonization of Family Reunification*, in *A New Immigration Law for Europe?*, Utrecht, 1993, p. 25 ss. In quest'opera essi hanno infatti affermato: "The Member States have been given so much freedom to implement the resolution as they deem right, that the result of the envisaged adoption in national legislation by 1 January 1995 could be just as diverse as the present legislation on this issue is at present. The contents of the resolution are, thus, technically unsound and neither compel nor press for harmonization".

⁵¹⁷ Le disposizioni della risoluzione non contenevano, infatti, alcuna clausola di *stand-still*; sul punto vedi *infra* nel proseguo del paragrafo.

modo, la sua classica funzione di garantire l'uniformità di interpretazione delle norme comunitarie⁵¹⁸.

Dal punto di vista del contenuto, invece, la risoluzione del 1993 frustrava tre ordini di esigenze. In primo luogo, essa non garantiva il mantenimento dei livelli di protezione già accordati dalle varie legislazioni nazionali agli extracomunitari legalmente residenti e ai membri delle loro famiglie ammessi al ricongiungimento. Essa non conteneva, infatti, una clausola di *stand-still* volta ad impedire agli Stati membri di far uso delle sue generiche disposizioni al fine di rendere più gravoso il ricongiungimento dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti nel loro territorio rispetto a quanto già prescritto dalle rispettive legislazioni nazionali.

Secondariamente, la risoluzione del 1993 conteneva disposizioni incompatibili con il diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, di cui tutti gli Stati membri della Comunità sono parte, e con l'interpretazione che di quest'ultimo hanno fornito, negli anni, la Commissione e la Corte europea di Strasburgo. Così, ad esempio, la possibilità lasciata dall'art. 6 della risoluzione agli Stati membri di decidere discrezionalmente se ammettere o meno al ricongiungimento familiare i figli di uno soltanto dei coniugi sembra contrastare con quanto affermato dalla Commissione europea nel caso *R. R. & S. R. c. Paesi Bassi*⁵¹⁹. In tale pronuncia, infatti, la Commissione ha sancito che anche il rapporto fra genitori e figli nati dal precedente matrimonio di uno dei coniugi può integrare quel concetto di "vita familiare", meritevole di tutela ai sensi dell'art. 8 della Cedu; conseguentemente, il rifiuto opposto dalle autorità nazionali di ammettere nel proprio territorio, a titolo di ricongiungimento familiare, la suddetta categoria di figli rappresenta un'ingiustificata ingerenza nel diritto al rispetto della vita familiare degli individui. Analogamente, la Commissione e la Corte europea dei

⁵¹⁸ L'art. L del Trattato sull'Unione prevedeva, infatti, che la competenza della Corte di giustizia riguardasse i soli atti adottati nel primo pilastro. Con il Trattato di Amsterdam, tuttavia, la Corte ha acquisito la competenza rispetto a ricorsi proposti da uno Stato membro o dalla Commissione concernenti la legittimità di decisioni quadro e decisioni adottate nell'ambito del terzo pilastro.

⁵¹⁹ Commissione europea dei diritti dell'uomo: 8 settembre 1988, richiesta n. 13654/88; cfr., nello stesso senso, un'altra decisione della Commissione: 29 giugno 1992, *Akhtar, Johangir c. Paesi Bassi*, richiesta n. 14852/89.

diritti dell'uomo hanno costantemente teso a ricomprendere nel concetto di "famiglia" ai sensi dell'art. 8 della Cedu anche una serie di parenti diversi dal coniuge e dai discendenti che possono, tuttavia, assumere un ruolo fondamentale nell'ambito della vita familiare⁵²⁰. Da ciò si desume che escludere, come in via di principio faceva la risoluzione del 1993⁵²¹, questa categoria di parenti dal beneficio del ricongiungimento può rappresentare una grave lesione del diritto al rispetto della vita privata e familiare tutelato dalla Convenzione dei diritti dell'uomo. Infine, anche la prescrizione dell'art. 4, 2° co., della risoluzione in esame che subordinava l'ingresso e il soggiorno del coniuge e dei figli alla condizione che essi vivessero costantemente insieme al cittadino extracomunitario cui si erano ricongiunti⁵²² solleva questioni di compatibilità con l'art. 8 della Cedu, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo. Quest'ultima, infatti, nel celebre caso *Berrehab c. Paesi Bassi*⁵²³, ha affermato che si può riscontrare l'esistenza di una "vita familiare", ai sensi dell'art. 8, nel rapporto fra genitori e figli anche laddove questi soggetti non vivano sotto lo stesso tetto, ma siano comunque legati da vincoli sostanziali di affetto e di condivisione di molteplici esperienze di vita familiare.

L'ultimo aspetto problematico sollevato dai contenuti della risoluzione del 1993 si incentra, infine, sul principio di non discriminazione sancito dall'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo il quale recita: "Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso,

⁵²⁰ Corte e Commissione hanno infatti considerato membri della "famiglia" ai sensi dell'art. 8 della Cedu anche i fratelli e le sorelle, tutti gli ascendenti in linea retta ed alcune categorie di parenti in linea collaterale: vedi *supra*, capitolo III, par. 3.

⁵²¹ L'art. 10 della risoluzione in esame lasciava agli Stati membri la facoltà di ammettere o meno al ricongiungimento questa residua categoria di familiari solo nell'ipotesi in cui delle esigenze serie e convincenti lo avessero reso indispensabile (cfr. quanto detto *supra*).

⁵²² L'art. 4, 2° co., recitava infatti: "The spouse and the children may be admitted only for the purpose of living together with the resident".

⁵²³ Sentenza 21 giugno 1988, Serie A n. 138. In questo giudizio la Corte ha infatti affermato: "La Cour ne voit pas non plus dans la vie commune une condition sans laquelle on ne saurait parler de vie familiale entre parents et enfants mineurs. D'après sa jurisprudence, la relation qu'un mariage à la fois légal et non fictif, tel celui de M. et Mme Berrehab, crée entre les époux, doit être qualifiée de "vie familiale". La notion de famille sur laquelle repose l'article 8 a pour conséquence qu'un enfant issu de pareille union s'insère de plein droit dans cette relation; partant, dès l'instant et du seul fait de sa naissance il existe entre lui et ses parents, même si ces derniers ne cohabitent pas alors, un lien constitutif d'une "vie familiale". Des événements ultérieurs peuvent certes en amener la rupture, mais en l'espèce il n'en a rien été[...] la fréquence et la régularité de ses rencontres avec elle prouvent qu'il y attachait beaucoup de prix. On ne saurait donc prétendre que le lien de "vie familiale" entre eux se soit brisé".

la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione". E' del tutto evidente dall'analisi appena svolta che la risoluzione del 1993, attribuendo un così ampio margine di manovra agli Stati membri nel disciplinare il ricongiungimento familiare degli extracomunitari legalmente residenti nel proprio territorio, finiva per discriminare quest'ultimi rispetto ai nazionali (e agli altri cittadini degli Stati membri in generale) nell'esercizio di questo diritto che è strettamente connesso al diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall'art. 8 della Cedu ⁵²⁴.

Molti dei problemi sollevati dalla risoluzione del 1993 sull'armonizzazione delle politiche nazionali in materia di ricongiungimento familiare non hanno trovato una soluzione adeguata nemmeno nella successiva proposta di Convenzione relativa alle norme di ammissione dei cittadini dei Paesi terzi negli Stati membri ⁵²⁵. Tale atto si presentava sotto molteplici aspetti inerenti il ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti nel territorio degli Stati membri come una sorta di ripetizione di quanto già sancito dalle disposizioni della risoluzione del 1993. Le norme ricomprese nel capo VII della proposta di Convenzione, intitolato "ammissione ai fini del ricongiungimento familiare" non miravano ad introdurre, infatti, novità significative quanto all'individuazione dei familiari ammessi al ricongiungimento ⁵²⁶ e delle condizioni cui era subordinato l'ingresso e il

⁵²⁴ Particolarmente interessante risulta l'analisi svolta, a tal proposito, da Boeles e Kuijer nel loro scritto *Harmonization of Family Reunification*, cit. *supra*; qui essi giungono ad affermare: "At the basis of harmonization of family reunification lies the principle that, as far as the right to family reunification is concerned, there is no unjustified distinction between nationals of Member States (and those of other Member States) and third country nationals lawfully resident in a Member State [...] The present Resolution does not only give the opportunity to discriminate against third country nationals vis-à-vis EC nationals, but also leaves certain kinds of family reunification in the different Member States, outside the discussion. Thus, for instance, neither the right of residence for (homosexual) partners, nor the right of residence for (elderly) parents with their children are laid down in the Resolution[...] The fact that the Ministers responsible for Immigration state, in point 7 of the Resolution "this question is not affected by the present resolution" does not make this less regrettable. Considering the fundamental importance of the issue of harmonization, it is not acceptable that the Immigration Council now expressly wants to place the question of equal treatment of third country nationals and EC nationals outside the subject matter". Nello stesso senso si esprime, in dottrina, E. GUILD, *Resolution on the Harmonization of National Policies on Family Reunification*, in *The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union*, The Hague, 1996, p. 251 ss.

⁵²⁵ COM (97) 387, in *GUCE C 337*, del 7 novembre 1997, p. 9 ss.

⁵²⁶ In particolare, l'art. 26 elencava in tal modo i familiari ammessi al ricongiungimento: "a) il coniuge del residente; b) i figli del residente e del suo coniuge, ivi compresi i figli adottati con decisione delle

soggiorno di questi stessi soggetti nel territorio degli Stati membri⁵²⁷. Le uniche previsioni di maggior favore erano date dall'art. 26, par. 3, sulla base del quale i parenti diversi dal coniuge e dai figli avevano qualche possibilità in più di essere ammessi al ricongiungimento⁵²⁸, e dall'art. 31 che agevolava l'acquisto di uno *status* autonomo da parte dei familiari ammessi nello Stato membro; tale disposizione, infatti, legittimava queste persone ammesse al ricongiungimento, “in caso di vedovanza, divorzio, separazione di fatto, decesso dei genitori, raggiungimento della maggior età”, a presentare alle autorità amministrative competenti una domanda di autorizzazione di soggiorno ad altro titolo⁵²⁹. L'art. 31 voleva accordare, dunque, ai familiari del cittadino extracomunitario un trattamento di maggior favore rispetto a quanto sancito dall'art. 12 della risoluzione del 1993 il quale lasciava alla piena discrezionalità degli Stati membri la facoltà di attribuire ai familiari ammessi al ricongiungimento, dopo un “ragionevole periodo di tempo”, un autonomo diritto di soggiorno e un'autorizzazione a svolgere un'attività lavorativa⁵³⁰.

autorità competenti dello Stato membro o con decisione riconosciuta da queste ultime; c) i figli, anche adottivi, del residente o del coniuge, quando soltanto uno di essi esercita la potestà dei genitori, ha ricevuto l'affidamento dei figli e questi sono effettivamente a suo carico. Per soddisfare ai requisiti di ammissione ai fini del ricongiungimento familiare, i figli non devono aver raggiunto la maggior età legale fissata nello Stato membro di cui trattasi né essere coniugati”. Il fatto che la presente disposizione non richiedesse più (come faceva l'art. 8 della risoluzione del 1993) che i figli dovessero avere un'età compresa fra i 16 e i 18 anni non rappresentava una modifica di rilievo poiché il riferimento al fatto che essi non dovessero aver raggiunto “la maggior età legale fissata nello Stato membro di cui trattasi” conduceva, in pratica, alla medesima soluzione.

⁵²⁷ L'art. 28 sanciva a tal proposito: “Per esercitare il diritto al ricongiungimento familiare, il cittadino del Paese terzo deve presentare una domanda in tal senso nello Stato membro in cui soggiorna e, al tempo stesso, fornire la prova che dispone di un alloggio idoneo e di mezzi di sussistenza sufficienti per sovvenire alle necessità della famiglia dopo il ricongiungimento. La domanda può essere presentata dopo il suo ingresso nello Stato membro in cui soggiorna”. L'art. 28 non prevedeva, tuttavia, che l'adempimento dei suddetti requisiti dovesse obbligatoriamente persistere ed essere provato anche in momenti successivi al rilascio del primo permesso di soggiorno al familiare interessato (cfr. *supra*, quanto disposto, invece, su questo stesso punto dall'art. 11 della risoluzione del 1993).

⁵²⁸ Il paragrafo 3 dell'art. 26 sanciva infatti: “Gli Stati membri esaminano con benevolenza il ricongiungimento degli ascendenti e degli altri discendenti a carico, purché sussistano le condizioni di cui all'art. 28 “(ossia le condizioni dell'alloggio e dei mezzi di sussistenza, vedi *supra*, nota precedente). Tale disposizione si presentava, senza dubbio, di maggior apertura rispetto all'art. 10 della risoluzione del 1993 che negava, in via generale, alle suddette categorie di familiari il beneficio del ricongiungimento, salvo ricorrerono esigenze serie e concrete che lo rendessero indispensabile.

⁵²⁹ Suddetta domanda doveva essere presentata entro i tre mesi che precedevano la scadenza del titolo di soggiorno dei familiari interessati e la disposizione dell'art. 31 sanciva che per il periodo in cui la domanda era istruita e fino alla notificazione della relativa decisione, lo Stato membro di cui trattasi rilasciava ai primi un'autorizzazione provvisoria di soggiorno.

⁵³⁰ L'art. 30 della proposta di Convenzione del 1997, a differenza dell'art. 12 della risoluzione del 1993, specificava poi che le persone ammesse ai fini del ricongiungimento non erano autorizzate ad esercitare un'attività subordinata od autonoma prima che fossero decorsi sei mesi dal loro arrivo. Suddetto termine, tuttavia, poteva non essere osservato “qualora cambiamenti impreveduti della composizione della famiglia,

L'unico aspetto veramente innovativo della proposta di Convenzione in esame era dato dall'art. 25 il quale, per la prima volta, si occupava della situazione dei familiari dei cittadini dell'Unione che non esercitano il diritto di libera circolazione. Tale norma sanciva: "In deroga alle disposizioni del presente capo, il ricongiungimento familiare dei cittadini dei Paesi terzi, membri della famiglia di un cittadino dell'Unione residente nello Stato membro di cui ha la cittadinanza, è soggetto alle disposizioni degli artt. 10, 11 e 12 del regolamento 1612/68 del Consiglio, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità e alle altre disposizioni pertinenti del diritto comunitario". Con tale disposizione, dunque, la Convenzione del 1997 si prefiggeva di estendere la normativa comunitaria in materia di ricongiungimento familiare dettata a favore dei cittadini degli Stati membri beneficiari delle norme sulla libera circolazione anche a vantaggio di quei cittadini comunitari che non si erano mai spostati dallo Stato membro di appartenenza. Se da un lato la soluzione proposta aveva sicuramente il vantaggio di risolvere molti dei problemi connessi alla ben nota irrilevanza per l'ordinamento comunitario delle c.d. "situazioni meramente interne ad uno Stato membro", fra cui la spinosa questione delle "discriminazioni a rovescio"⁵³¹, sull'altro versante il problema poteva dirsi tutt'altro che risolto. La disciplina da applicare al ricongiungimento familiare dei cittadini degli Stati membri che non si siano mai avvalsi della libera circolazione rappresenta, infatti, ancor oggi, una questione aperta che è oggetto di approfondita analisi da parte delle istituzioni comunitarie, ma le cui sorti, tuttavia, paiono indistinguibilmente legate a quelle di tutta la normativa comunitaria in materia di libera circolazione⁵³².

o dei redditi di questa [esigessero] che le persone ammesse al ricongiungimento [avessero] la facoltà di esercitare un'attività".

⁵³¹ Sul punto vedi più diffusamente *supra*, capitolo I.

⁵³² La proposta di direttiva del Consiglio relativa al diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini dei Paesi terzi legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro (COM 2000 264) conteneva all'art. 4 una disposizione che, analogamente all'art. 25 della Convenzione del 1997, prevedeva l'allineamento del diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini dell'Unione che non esercitano il loro diritto alla libera circolazione con il quello dei cittadini che, al contrario, si sono avvalsi di tale libertà. Questa disposizione, tuttavia, è stata eliminata dalla più recente proposta modificata di direttiva relativa al ricongiungimento familiare dei cittadini dei Paesi terzi (COM 2002 225) in ragione dell'inizio dei lavori destinati ad operare una complessiva riforma del diritto comunitario in materia di libera circolazione delle persone (proposta di direttiva della Commissione relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri: COM 2001 257). Le istituzioni comunitarie hanno perciò affermato che l'allineamento dei diritti al ricongiungimento familiare

Dall'analisi delle disposizioni della proposta di Convenzione del 1997 emerge con chiarezza che essa si poneva in soluzione di perfetta continuità con la risoluzione del 1993; la sua eventuale adozione avrebbe determinato, perciò, il perpetuarsi di tutti i problemi che quest'ultima aveva posto. Le norme della Convenzione continuavano infatti a sollevare seri dubbi di compatibilità col diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall'art. 8 della Cedu e, ciò che è più grave, non erano idonee a porre fine alle discriminazioni fra cittadini extracomunitari e cittadini degli Stati membri nell'esercizio del diritto al ricongiungimento⁵³³.

In conclusione, si deve quindi osservare che gli atti adottati a livello intergovernativo all'interno del terzo pilastro si sono dimostrati inadeguati a disciplinare adeguatamente l'istituto del ricongiungimento familiare dei cittadini degli Stati terzi legalmente residenti nel territorio degli Stati membri. Se ciò è imputabile, in gran parte, al contenuto delle loro disposizioni che troppe volte si sono poste in frizione coi diritti fondamentali dell'uomo, molto si deve però anche alla loro natura di atti adottati nell'ambito del terzo pilastro. Ciò che voglio dire è che anche se molte delle disposizioni sopra esaminate parlavano di "diritti" con riferimento all'ingresso, al soggiorno o al trattamento dei cittadini degli Stati terzi e delle loro famiglie, esse in realtà erano del tutto inadeguate ad accordare a questi soggetti qualunque posizione giuridica soggettiva azionabile di fronte alle autorità giurisdizionali degli Stati membri⁵³⁴. Le norme degli atti adottati nell'ambito del terzo pilastro infatti sono assolutamente inadeguate a produrre effetti diretti. Alla luce di questa situazione sorgeva dunque l'esigenza di muoversi in una nuova direzione: non più a livello di cooperazione fra i

di tutti i cittadini dell'Unione europea sarà riesaminato in seguito, dopo l'adozione della suddetta riforma. Sul contenuto delle proposte di direttiva citate vedi *infra*, par. 5.

⁵³³ Come è stato affermato in dottrina: "The draft Convention is guilty of perpetuating discrimination between third-country nationals residents in the EU and EC nationals. In particular chapter VII on Family reunification virtually mirrors the restrictive approach adopted by the 1993 Council resolution on the harmonization of national policies on family reunification in respect of third country nationals and offers no ideas on how best to secure a foundation for facilitating a process of economic and social integration for family members within the host society" (E. GUILD, *Commission Initiative: Proposal for a Decision on Establishing a Convention on Rules for the Admission of Third Country Nationals to the Member States of the EU*, in *Immigration Law Practitioners Association Memorandum, European Update: September 1997*).

⁵³⁴ Sul punto cfr. in dottrina M. H. ROBINSON, *From Object to Subject?: Non-EC Nationals and the Draft Proposal of the Commission for a Council Act Establishing the Rules for the Admission of Third Country Nationals to the Member States*, in *Yearbook of European Law*, 1998, p. 289 ss.

governi degli Stati membri, ma direttamente sul piano comunitario attraverso l'adozione di atti normativi comunitari vincolanti per gli Stati membri. Ciò si è reso possibile solo a seguito delle modifiche apportate al Trattato CE dal Trattato di Amsterdam.

4. Le innovazioni in materia di immigrazione previste dal Trattato di Amsterdam.

Il 29 marzo 1996 è stata convocata una conferenza dei rappresentanti dei Governi degli Stati membri dell'Unione europea al fine di emendare i Trattati sui quali questa si basava. Il risultato è stato il Trattato di Amsterdam, firmato il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999.

La Conferenza intergovernativa era stata istituita allo scopo di preparare l'Unione europea alle sfide, interne ed esterne, degli anni a venire. In realtà, molte delle aspettative riposte nella conferenza sono state deluse, soprattutto per quanto riguarda le riforme istituzionali, indispensabili in vista dell'allargamento dell'Unione.

Per quanto riguarda, invece, il settore che qui mi interessa, quello della cooperazione in materia di giustizia e affari interni, sono stati compiuti notevoli passi avanti.

Molto importante, innanzitutto, è l'introduzione tra gli obiettivi dell'Unione, all'art. 2 del T.U. (*ex art. B*), della creazione di *uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, superando così una delle critiche principali mosse nei confronti dell'azione degli Stati europei in materia di sicurezza e di politiche migratorie: quella di essere priva di una prospettiva di più ampio respiro⁵³⁵. Come è stato affermato nelle conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Tampere⁵³⁶, "l'obiettivo è un'Unione europea aperta, sicura, pienamente

⁵³⁵ Per un esame delle critiche volte al sistema precedente al Trattato di Amsterdam cfr., in dottrina, H. LABAYLE, *Un espace de liberté, sécurité et justice*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1997, p. 819 ss.; A. SURACE, *Il Trattato di Amsterdam e la riforma del terzo pilastro: un negoziato incompiuto*, in *Gli Stranieri*, 1999, p. 318 ss.

⁵³⁶ Il 15 e il 16 ottobre 1999, a Tampere, il Consiglio europeo ha tenuto una riunione straordinaria sulla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza, e giustizia nell'Unione europea. Come si legge nelle conclusioni della Presidenza, "il Consiglio europeo metterà questo obiettivo al primo posto dell'agenda

impegnata a rispettare gli obblighi della Convenzione di Ginevra relativa allo *status* dei rifugiati e di altri importanti strumenti internazionali per i diritti dell'uomo, e capace di rispondere ai bisogni umanitari con la solidarietà”.

Così come è stato per l'attuazione del mercato interno, la realizzazione di tale spazio dovrà essere frutto di una evoluzione graduale. Essa dovrà infatti passare attraverso la rimozione degli ostacoli alla libera circolazione delle persone, da un lato, e il rafforzamento della sicurezza, dall'altro.

Da un punto di vista tecnico-giuridico ciò si attua attraverso il trasferimento delle problematiche relative alla giustizia e agli affari interni in gran parte nel primo Pilastro, rendendole così soggette alle procedure comunitarie; l'*acquis* di Schengen viene poi incorporato nel quadro dell'Unione europea per mezzo di un apposito protocollo e sono inquadrare nell'ambito del terzo Pilastro le disposizioni relative alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

Per quanto riguarda, in particolare, l'immigrazione la maggior parte delle disposizioni ad essa relative sono state trasferite nel primo Pilastro, individuando il loro fondamento nel nuovo titolo IV del Trattato. Quest'ultimo concerne appunto “visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone”. In tale titolo è inserita una disposizione di estrema rilevanza ai fini della presente analisi che attribuisce al Consiglio, entro un periodo di cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, il compito di stabilire “condizioni di ingresso e soggiorno e norme sulle procedure per il rilascio da parte degli Stati membri di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare”⁵³⁷. E' sulla base di questa disposizione che la Commissione ha presentato al Consiglio alcune proposte di direttiva relative al diritto al ricongiungimento

politica e ve lo manterrà. Esaminerà puntualmente i progressi compiuti per attuare le misure necessarie e rispettare le scadenze fissate dal Trattato di Amsterdam, dal piano d'azione di Vienna [trattasi del “Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sul modo migliore per attuare le disposizioni del Trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza, giustizia”, adottato dal Gai il 3 dicembre 1998, in *GUCE* 1999, C19, p. 1] e dalle presenti conclusioni [...] terrà un dibattito approfondito per valutare lo stato di avanzamento nella riunione del dicembre 2001”. Sul Consiglio di Tampere cfr. C. ELSSEN, *L'esprit et les ambitions de Tampere*, in *RMC*, 1999, p. 659 ss.

⁵³⁷ Art. 63, par. 3, lett. a) del Trattato CE.

familiare dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro che meritano un'analisi particolare in questa sede.

5. La proposta di direttiva relativa al diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro.

La prima proposta di direttiva relativa al diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro ⁵³⁸, presentata dalla Commissione al Consiglio il 1° dicembre 1999, rispondeva agli impegni assunti dalle istituzioni comunitarie il 15 e il 16 ottobre 1999 a Tampere. Come si legge, infatti, nelle conclusioni della Presidenza del Consiglio: “L'Unione europea deve garantire l'equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio degli Stati membri. Una politica di integrazione più incisiva dovrebbe mirare a garantire loro diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini dell'UE”. Per realizzare tale obiettivo la Commissione ha ritenuto necessario conferire ai cittadini extracomunitari che risiedono legalmente sul territorio degli Stati membri il diritto al ricongiungimento familiare, subordinatamente al rispetto di determinate condizioni. Ciò dovrebbe, infatti, permettere a quest'ultimi di vivere una vita familiare normale, favorendo la loro integrazione nella società degli Stati membri. Al fine poi di garantire che questi soggetti beneficino effettivamente di un trattamento comparabile a quello dei cittadini dell'Unione europea, la proposta di direttiva in oggetto si è ispirata ad alcune disposizioni del diritto comunitario in vigore per il ricongiungimento familiare dei cittadini degli Stati membri che esercitano il proprio diritto alla libera circolazione. In definitiva, la proposta di direttiva in esame era intesa a ravvicinare le legislazioni nazionali in materia di immigrazione avendo di mira due obiettivi: da una parte, garantire ai cittadini di Paesi terzi che potranno beneficiare di condizioni in larga misura

⁵³⁸ COM (99) 368, in *GUCE* C 116 del 26 aprile 2000. Per un'analisi critica di questa proposta di direttiva cfr., in dottrina, G. BRINKMANN, *Family Reunion, Third Country Nationals and the Community's New Powers*, in E. GUILD, *Implementing Amsterdam: Immigration and Asylum Rights in EC law*, Oxford, Portland, Oregon, 2001, p. 241 ss.

simili per quanto riguarda il ricongiungimento familiare, indipendentemente dallo Stato membro in cui sono ammessi a soggiornare; dall'altra, ridurre la possibilità che la scelta dello Stato membro in cui il cittadino di un Paese terzo desidera risiedere si basi esclusivamente sulla presenza di condizioni più favorevoli in tema di ricongiungimento familiare.

Il 6 settembre 2000 il Parlamento europeo ha adottato, in sessione plenaria, il suo parere sulla proposta di direttiva citata: esso condivideva l'approccio generale e gli orientamenti principali del progetto formulato dalla Commissione, ma chiedeva una restrizione del suo ambito di applicazione⁵³⁹ ed invitava tale istituzione a modificare la sua proposta di conseguenza.

In seguito agli emendamenti del Parlamento, la Commissione ha presentato il 10 ottobre 2000 una proposta modificata di direttiva sul ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro⁵⁴⁰; le negoziazioni in seno al Consiglio, particolarmente nelle sessioni del maggio 2000 e settembre 2001, si sono tuttavia rivelate difficili e non hanno permesso di giungere ad una conclusione su questo progetto di atto normativo.

Il tema del ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi è stato nuovamente affrontato il 14 e 15 dicembre 2001 nella riunione del Consiglio europeo svoltasi a Laeken. In tal sede il Consiglio, in considerazione del fatto che il diritto al ricongiungimento familiare era ormai in discussione da più di due anni e che in tema di creazione di uno "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" si erano verificati progressi meno rapidi e sostanziali di quanto previsto ed auspicato a Tampere⁵⁴¹, ha ribadito che l'adozione di norme comuni in materia

⁵³⁹ Un emendamento presentato dal Parlamento chiedeva, infatti, di restringere il campo di applicazione della proposta, escludendo le persone coperte da una forma di protezione sussidiaria, e la rapida adozione di una proposta relativa all'accoglienza e al soggiorno di tali persone. La Commissione ha accolto l'emendamento ed ha modificato conseguentemente i diversi articoli pertinenti. Pur ritenendo, infatti, che tali persone debbano beneficiare del diritto al ricongiungimento familiare e che esse necessitino di protezione, la Commissione ha riconosciuto che la mancanza di armonizzazione, a livello comunitario, del concetto di protezione sussidiaria costituisca un ostacolo all'inserimento di questo gruppo di soggetti nella proposta di direttiva relativa al ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro.

⁵⁴⁰ COM (2000) 624. Per un'analisi critica di questa proposta di direttiva cfr., in dottrina, P. BOELES, *Directive on Family Reunification: Are Dilemmas Resolved?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2001, p. 61 ss.

⁵⁴¹ Nelle conclusioni della presidenza del Consiglio si può infatti leggere: " Malgrado alcune realizzazioni quali il Fondo europeo per i rifugiati, il regolamento Eurodac e la direttiva sulla protezione temporanea, i

di ricongiungimento familiare è un elemento importante della politica comune d'immigrazione. Nelle conclusioni della presidenza si può infatti leggere: "Il Consiglio europeo si impegna ad adottare, sulla base delle conclusioni di Tampere e senza indugio, una politica comune in materia di asilo e di immigrazione che rispetti il necessario equilibrio fra la protezione dei rifugiati, conformemente ai principi della Convenzione di Ginevra del 1951, la legittima aspirazione ad una vita migliore e la capacità d'accoglienza dell'Unione e dei suoi Stati membri [...]. Il Consiglio europeo invita la Commissione a presentare, al più tardi il 30 aprile 2002, proposte modificate riguardanti le procedure d'asilo, il ricongiungimento familiare, il regolamento *Dublino II*".

In linea con le summenzionate conclusioni del Consiglio europeo di Laeken, la Commissione ha adottato, il 2 maggio 2002, un'ulteriore proposta modificata di direttiva relativa al ricongiungimento familiare di cittadini extracomunitari legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro⁵⁴², nella quale ha accolto una nuova impostazione per affrontare i punti critici dell'istituto in esame.

Il nuovo metodo riconosce che per giungere all'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi saranno necessarie diverse tappe. Pertanto, la proposta modificata intende segnare unicamente la prima tappa in vista di questo ravvicinamento. Lo strumento di cui la Commissione intende avvalersi nella prima parte di questo progetto è la "flessibilità". La nuova proposta lascia, infatti, ai legislatori nazionali la possibilità di beneficiare di un certo margine di manovra nella definizione degli aspetti più critici e controversi dell'istituto del ricongiungimento. Tale flessibilità, tuttavia, viene limitata in due modi: innanzitutto nella sostanza, mediante il ricorso ad una clausola di *stand-still* e, in secondo luogo, con l'introduzione di una clausola di revisione a tempo.

La clausola di *stand-still* è contenuta nell'art. 3, par. 6, della proposta di direttiva in esame che recita: "L'articolo 4, paragrafo 1, l'articolo 2 e l'articolo 3, l'articolo 7, par. 1, lettera c), secondo comma e l'articolo 8 della presente

progressi si sono rivelati meno rapidi e sostanziali di quanto previsto. E' pertanto necessario sviluppare un nuovo approccio".

⁵⁴² COM (2002) 225.

direttiva non possono avere per effetto l'introduzione di condizioni meno favorevoli rispetto a quelle già esistenti in ogni Stato membro al momento della sua adozione". Essa consente di evitare che gli Stati membri si avvalgano della flessibilità e delle deroghe inserite in alcune disposizioni della presente proposta al fine di inserire delle restrizioni all'esercizio del ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi non previste dalla loro legislazione in vigore al momento dell'adozione della direttiva ⁵⁴³.

La clausola di *stand-still* è poi integrata dal disposto dell'art. 3, par. 5, che sancisce: "La presente direttiva lascia impregiudicata la facoltà degli Stati membri di adottare o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli nei confronti delle persone cui essa si applica"⁵⁴⁴. Così, in virtù del paragrafo 5, gli Stati membri possono mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli ma non hanno la facoltà, modificando la propria legislazione, di mettere in discussione il nucleo minimo comune assicurato dalle disposizioni della proposta.

Nella prospettiva poi, affermata sia dal Trattato di Amsterdam che dai Consigli europei di Tampere e di Laeken, dell'adozione di norme effettivamente comuni in materia di ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi, la proposta intenderebbe fissare la scadenza entro cui dovrebbe essere esaminata la tappa successiva del ravvicinamento delle legislazioni nazionali sul tema in oggetto. A tale data, ossia due anni dopo l'attuazione della direttiva nelle legislazioni nazionali, le disposizioni che offrono il massimo della flessibilità, quelle cioè che sono state maggiormente al centro delle negoziazioni e dei

⁵⁴³ La funzione garantista che le clausole di *stand-still* (dette anche clausole di "non regresso") sono preposte a svolgere è suscettibile tuttavia di essere frustrata, in concreto, dall'attività legislativa degli Stati membri successiva all'attuazione delle direttive comunitarie. Se da un lato, infatti, le suddette clausole impediscono agli Stati membri di abbassare il livello di tutela già offerto dalle normative nazionali vigenti nel momento in cui attuano le direttive comunitarie, sull'altro versante esse non sono tali da limitare la facoltà dei singoli legislatori nazionali di adottare norme "peggiorative" in un momento successivo rispetto alla suddetta attuazione. Sul tema cfr., in dottrina, S. SCIARRA, *Public Services and Citizenship in European Law: Public and Labour Law Perspectives*, Oxford, 1998 e K. W. WEDDERBURN (a cura di), *I diritti del lavoro: saggi scelti sulla Gran Bretagna e sull'Europa*, Milano, 1998.

⁵⁴⁴ Merita sottolineare che la suddetta facoltà di mantenere in vigore disposizioni più favorevoli rispetto a quelle previste dalla direttiva serve, soprattutto, a consentire agli Stati membri che siano parte di accordi che richiedono un regime di maggior favore, di preservare tale livello di tutela superiore anche successivamente all'adozione delle direttive comunitarie nei propri ordinamenti interni. Ciò vale poi, *a fortiori*, con riferimento al livello di tutela offerto a determinati cittadini di Stati terzi in virtù degli accordi di associazione conclusi dalla Comunità con i Paesi d'origine di questi soggetti. Sul tema degli accordi di associazione vedi *supra*, capitolo VI.

dibattiti, saranno rivedute in via prioritaria, al fine di cercare di progredire sulla via dell'armonizzazione di questa politica di ammissione di cittadini extracomunitari nel territorio degli Stati membri⁵⁴⁵.

Prima di analizzare più dettagliatamente il contenuto di questa proposta di direttiva è bene individuare il suo ambito operativo; a tal proposito l'art. 3, par. 1, sancisce: "La presente direttiva si applica quando il richiedente il ricongiungimento sia un cittadino di un Paese terzo residente legalmente in uno Stato membro, titolare di un permesso di soggiorno rilasciato da questo Stato membro per un periodo di validità pari o superiore ad un anno, ed abbia una fondata prospettiva di ottenere il diritto di soggiornare in modo stabile, se i membri della sua famiglia sono cittadini di Paesi terzi, indipendentemente dal loro *status* giuridico"⁵⁴⁶. Il contenuto della proposta di direttiva non si applica, dunque, né ai cittadini di Stati terzi che chiedano il riconoscimento dello *status* di rifugiato (e la cui domanda non sia stata ancora oggetto di una decisione definitiva), né a coloro che sono stati autorizzati a soggiornare in uno Stato membro in virtù di una protezione temporanea o di altre forme sussidiarie di protezione previste dal diritto internazionale, dalle legislazioni nazionali o dalle pratiche degli Stati membri. L'esclusione più significativa dall'ambito operativo della proposta di direttiva riguarda, tuttavia, i cittadini dell'Unione europea che non hanno esercitato il loro diritto alla libera circolazione. L'art. 4 del precedente testo della proposta di direttiva prevedeva, infatti, l'allineamento del diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini degli Stati membri che non hanno mai esercitato il diritto alla libera circolazione con quello dei cittadini dell'Unione che di tale libertà si erano invece avvalsi⁵⁴⁷. Questa disposizione è

⁵⁴⁵ La clausola di revisione a tempo è prevista dall'art. 19 della proposta di direttiva in esame ed enumera gli articoli per i quali saranno presentate proposte di modifica in via prioritaria. Le disposizioni contemplate da questa clausola sono quelle che allo stadio attuale offrono una flessibilità molto ampia che sarà opportuno restringere al momento della prossima tappa di ravvicinamento legislativo.

⁵⁴⁶ Merita sottolineare che la disposizione in esame subordina il ricongiungimento familiare del cittadino extracomunitario con i suoi familiari ad una condizione maggiormente restrittiva rispetto alla precedente proposta di direttiva in materia (COM [2000] 624); quest'ultima, infatti, non faceva alcuna menzione della necessità di avere una fondata prospettiva di ottenere un diritto di soggiorno in modo stabile nello Stato membro ospitante. Una simile previsione, invece, mira a non concedere il diritto al ricongiungimento familiare a persone che soggiornano solo temporaneamente nello Stato membro ospitante, senza possibilità di rinnovo (si tratta, in particolare delle persone c.d. "alla pari" o di coloro che effettuano uno *stage*).

⁵⁴⁷ COM (2000) 624. L'art. 4 di questa proposta di direttiva sanciva infatti: "In deroga alla presente direttiva, il ricongiungimento familiare dei cittadini di Paesi terzi, familiari di un cittadino dell'Unione

stata eliminata dalla proposta di direttiva modificata in ragione dell'inizio dei lavori destinati ad operare una riforma del complessivo diritto comunitario in materia di libera circolazione delle persone. La proposta di direttiva della Commissione relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri ⁵⁴⁸ si prefigge infatti di ancorare al concetto di cittadinanza dell'Unione l'applicabilità di tutta la normativa comunitaria derivata in materia di libera circolazione delle persone (ivi compresa, dunque, anche quella in tema di ricongiungimento familiare). Come si può leggere nella comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio sul seguito riservato alle raccomandazioni del gruppo ad alto livello sulla libera circolazione delle persone⁵⁴⁹, "l'istituzione della cittadinanza dell'Unione ha generalizzato a vantaggio di tutti i cittadini i diritti d'ingresso, di soggiorno e di stabilimento sul territorio di un altro Stato membro. In questa prospettiva tali diritti diventano parte integrante del patrimonio giuridico di ogni cittadino dell'Unione europea e dovrebbero essere ricompresi in una base comune [...] ravvicinando lo *status* giuridico di tutti i cittadini comunitari negli Stati membri, indipendentemente dal fatto che essi esercitino o meno un'attività economica". Un nuovo approccio si rende pertanto necessario nell'esercizio dei diritti dei cittadini dell'Unione, orientato verso un unico regime di libera circolazione ai sensi degli articoli 17 e 18 del Trattato CE. In linea con questo nuovo orientamento, la Commissione ha ritenuto opportuno rinviare ad un momento successivo rispetto all'adozione della suddetta riforma l'allineamento dei diritti di tutti i cittadini dell'Unione europea rispetto al ricongiungimento familiare. Resta il fatto che un simile allineamento, qualora fosse concretamente realizzato, avrebbe l'enorme pregio di risolvere lo spinoso problema delle "discriminazioni a rovescio" che attualmente sorgono a danno di quei cittadini dell'Unione che non si siano mai avvalsi della libera circolazione delle persone

che risiede nello Stato membro di cui ha la nazionalità e che non ha esercitato il diritto alla libera circolazione delle persone è disciplinato, in quanto compatibili, dagli articoli 10, 11 e 12 del regolamento 1612/68 del Consiglio e dalle altre disposizioni di diritto comunitario indicate nell'allegato".

⁵⁴⁸ COM (2001) 257, in *GUCE* C 270 del 25 settembre 2001.

⁵⁴⁹ COM (1998) 403.

per effetto dell'irrelevanza, per il diritto comunitario, delle situazioni meramente interne ad uno Stato membro⁵⁵⁰.

Uno dei punti che è risultato più controverso in sede di adozione della direttiva comunitaria in tema di ricongiungimento familiare di cittadini extracomunitari legalmente residenti in uno Stato membro è stato quello dell'individuazione dei membri della famiglia da ammettere a tale beneficio. Tenuto conto della profonda diversità delle legislazioni nazionali in materia di beneficiari del diritto al ricongiungimento familiare, la Commissione ha ritenuto impossibile, allo stadio attuale, estendere l'obbligo di autorizzare l'ingresso e il soggiorno, a titolo di ricongiungimento, anche a vantaggio di persone diverse dal coniuge e dai figli minorenni. Così, gli ascendenti, i figli maggiorenni a carico e i partner non coniugati sono stati fatti rientrare, dalla proposta di direttiva in esame, in un regime facoltativo e non obbligatorio.

In virtù dell'art. 4, par. 1, della proposta di direttiva in esame gli Stati membri "autorizzano l'ingresso e il soggiorno" del coniuge del richiedente il ricongiungimento, dei figli minorenni di quest'ultimo e del coniuge (compresi i figli adottati secondo una decisione presa dall'autorità competente dello Stato membro interessato o una decisione automaticamente applicabile in virtù di obblighi internazionali contratti dallo Stato membro o che deve essere riconosciuta conformemente a degli obblighi internazionali), nonché dei figli minorenni, compresi quelli adottati, del richiedente o del coniuge quando uno di essi sia titolare dell'affidamento e responsabile del loro mantenimento. Il limite di età fino a cui i figli sono autorizzati a raggiungere i propri genitori è stato uno dei punti più importanti delle negoziazioni sul ricongiungimento familiare; alla fine la Commissione ha stabilito che i figli minorenni di cui al suddetto art. 4

⁵⁵⁰ Sul punto vedi più diffusamente *supra*, capitolo I, paragrafi 2 e 3. Merita sottolineare, tuttavia, che nell'ipotesi in cui la direttiva sul ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro venisse approvata prima di quella tesa ad ancorare l'istituto del ricongiungimento al concetto di cittadinanza dell'Unione, si verificherebbe, seppur temporaneamente, una situazione paradossale. I cittadini di Stati membri che non si sono mai avvalsi del diritto di libera circolazione continuerebbero infatti a vedersi applicate, in tema di ricongiungimento familiare, le normative nazionali in materia di immigrazione; ciò significherebbe, da ultimo, che sotto determinati aspetti (specialmente quelli per i quali la direttiva sul ricongiungimento dei cittadini di Stati terzi tende ad allinearsi alla normativa comunitaria vigente dettata a favore dei cittadini degli Stati membri) quest'ultimi potrebbero andar soggetti ad un regime meno favorevole di quello accordato ai cittadini di Stati terzi beneficiari della nuova direttiva comunitaria.

“devono avere un’età inferiore a quella in cui si diventa legalmente maggiorenni nello Stato membro interessato”. Essa ha ritenuto opportuno, tuttavia, lasciare agli Stati membri un certo margine discrezionale per esaminare se il figlio, che abbia superato una certa età, soddisfi o meno le condizioni d’integrazione, cioè a condizione, però, che la loro legislazione preveda già un esame del genere al momento dell’adozione della direttiva e che tale esame venga svolto caso per caso⁵⁵¹.

L’art. 4, par. 2, contempla, invece, il regime facoltativo; esso sancisce, infatti: “gli Stati membri possono, per via legislativa o regolamentare, autorizzare l’ingresso o il soggiorno dei seguenti membri della famiglia: gli ascendenti in linea retta e di primo grado del richiedente il ricongiungimento e del suo coniuge quando siano a carico di quest’ultimi e non dispongano di un adeguato sostegno familiare nel Paese d’origine; i figli maggiorenni non coniugati del richiedente o del suo coniuge, qualora obiettivamente non possano sovvenire alle proprie necessità in ragione del loro stato di salute”, nonché “il convivente non coniugato cittadino di un Paese terzo che abbia una relazione stabile duratura debitamente comprovata con il richiedente, o il cittadino di un Paese terzo legato al richiedente da una relazione stabile formalmente registrata e i figli, anche adottati, di tali persone”. Tale disposizione rappresenta sicuramente un passo indietro rispetto a quanto affermato su questo stesso oggetto dalla precedente proposta di direttiva del 10 ottobre 2000⁵⁵². Quest’ultima, infatti, oltre a ricomprendere tutte le citate categorie di familiari nel regime obbligatorio⁵⁵³,

⁵⁵¹ L’art. 4 sancisce infatti: “In deroga alla disposizione che precede, qualora un minore abbia superato i 12 anni, uno Stato membro può, prima di autorizzare l’ingresso ed il soggiorno ai sensi della presente direttiva, esaminare se siano soddisfatte le condizioni per la sua integrazione già richieste dalla sua legislazione in vigore al momento dell’adozione della presente direttiva”.

⁵⁵² COM (2000) 624.

⁵⁵³ In particolare, merita sottolineare che l’art. 5 della proposta di direttiva del 2000 inseriva nel regime obbligatorio, accanto al coniuge del richiedente e ai figli minorenni (compresi quelli adottivi) di entrambi o di uno solo dei coniugi anche: “il partner non legato da vincoli di matrimonio che abbia una relazione duratura con il richiedente il ricongiungimento, se la legislazione dello Stato membro interessato assimila la situazione delle coppie non sposate a quella delle coppie sposate”, “i figli minorenni (compresi quelli adottati) del richiedente il ricongiungimento e/o del partner non legato da vincoli di matrimonio”, nonché “gli ascendenti del richiedente il ricongiungimento o del partner non legato da vincoli di matrimonio”. Tale disposizione presentava una duplice pregio: da un lato, essa dimostrava una rinnovata sensibilità del legislatore comunitario verso forme di organizzazione della vita familiare alternative al matrimonio, aprendo nuove prospettive di tutela ai vincoli che si possono instaurare fra le persone per effetto di una mera convivenza *more uxorio* (cfr. sul punto quanto detto *supra*, capitolo III, par. 2.3). Sull’altro versante, poi, essa tendeva ad allineare la disciplina del ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti in uno Stato membro a quella proposta dalla Commissione per i cittadini

sottraendo agli Stati membri la discrezionalità nel decidere se ammettere o meno questi soggetti al ricongiungimento, legittimava un'interpretazione più ampia di alcune categorie di familiari; essa, ad esempio, parlava genericamente di "ascendenti", mentre la proposta di direttiva in esame specifica che si deve trattare di "ascendenti in linea retta e di primo grado", ossia il padre e la madre, ma non anche i nonni o gli zii.

La proposta di direttiva in oggetto tenta, infine, di risolvere il problema dei matrimoni poligami che talora coinvolgono i cittadini di Stati terzi ⁵⁵⁴; essa sancisce, in proposito, che se il richiedente il ricongiungimento ha già un coniuge convivente nel territorio dello Stato membro ospitante, questo "non autorizza l'ingresso e il soggiorno di un altro coniuge né dei figli di quest'ultimo, fatte salve le disposizioni della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989".

Dopo aver individuato le categorie di familiari dei cittadini di Stati terzi legittimati a raggiungerli nel territorio di uno Stato membro, la proposta di direttiva enuncia una serie di prescrizioni in materia di ingresso e soggiorno di quest'ultimi nel Paese ospitante. Esse sono dettate al fine di stabilire un sistema di regole procedurali che disciplinino questi aspetti in modo unitario e il più possibile uniforme in tutti gli Stati membri della Comunità. La proposta di direttiva si prefigge, in particolare, di rendere queste procedure efficaci e gestibili rispetto al normale carico di lavoro delle amministrazioni degli Stati membri, nonché trasparenti ed eque al fine di offrire agli interessati un livello adeguato di certezza del diritto.

dell'Unione. La proposta di direttiva relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (COM [2001] 257), infatti, intende per "familiare" di un cittadino dell'Unione, ammesso al ricongiungimento con quest'ultimo: "a) il coniuge; b) il /la convivente, sul presupposto che la legislazione dello Stato membro ospitante equipari la situazione delle coppie di fatto a quella delle coppie sposate; c) i discendenti diretti e quelli del coniuge o convivente; d) gli ascendenti diretti e quelli del coniuge o convivente". Si tratta, con tutta evidenza, delle stesse categorie di familiari individuati dal suddetto art. 5. L'adozione congiunta delle due citate proposte di direttiva determinerebbe, in definitiva, l'adempimento degli impegni assunti a Tampere in virtù dei quali: "Occorre ravvicinare lo status giuridico dei cittadini dei Paesi terzi a quello dei cittadini degli Stati membri. Alle persone che hanno soggiornato legalmente in uno Stato membro per un periodo di tempo da definire e che sono in possesso di un permesso di soggiorno di lunga durata dovrebbe essere garantita in tale Stato membro una serie di diritti uniformi il più possibile simili a quelli di cui beneficiano i cittadini dell'UE".

⁵⁵⁴ Sulla problematica dei matrimoni poligamici nell'ordinamento italiano cfr. in dottrina A. GALOPPINI, *Ricongiungimento familiare e poligamia*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2000, p. 739 ss.

L'art. 5 della proposta in esame subordina l'ingresso dei familiari alla presentazione alle autorità amministrative competenti di ogni Stato membro di una domanda di nulla osta al ricongiungimento. Questa procedura potrà essere avviata dallo stesso richiedente il ricongiungimento oppure dai suoi familiari che desiderano raggiungerlo, dal loro Paese d'origine. Di conseguenza, la domanda potrà essere presentata nello Stato membro d'accoglienza, presso le autorità competenti, oppure nel Paese di provenienza della famiglia, presso le autorità consolari dello Stato membro interessato ⁵⁵⁵. Questa disposizione, lasciando ai singoli legislatori nazionali la scelta circa il soggetto preposto ad avviare l'iter per il ricongiungimento, consente di conciliare i due suddetti tipi di procedura che sono attualmente applicati dai vari Stati membri della Comunità.

L'art. 5 prosegue, poi, stabilendo che la suddetta domanda dovrà essere corredata dei documenti di viaggio dei membri della famiglia ⁵⁵⁶, nonché dei certificati che “comprovano i vincoli familiari ed il rispetto delle condizioni” cui è subordinato il ricongiungimento familiare. Per quanto riguarda, in particolare, i documenti che attestano l'esistenza dei vincoli familiari, la disposizione in esame precisa che gli elementi di prova scritti potranno essere utilmente completati da colloqui con i diversi membri della famiglia o da indagini. Nella stessa ottica, essendo la relazione duratura fra partner non coniugati per sua natura difficile da provare attraverso documenti dello stato civile, l'art. 5, par. 2 sancisce che “gli Stati membri tengono conto, per stabilire se effettivamente esiste una relazione di tipo familiare, di elementi quali un figlio comune, una precedente coabitazione, la registrazione formale dell'abitazione ed altri elementi di prova affidabili”. Attraverso questa disposizione, il legislatore comunitario, dopo aver lasciato agli Stati membri la discrezionalità nel decidere se ammettere o meno al ricongiungimento familiare anche i conviventi *more uxorio* (art. 4, par. 3),

⁵⁵⁵ Merita sottolineare, a tal proposito, che l'art. 5, par. 3, specifica che “la domanda è presentata quando i membri della famiglia si trovano all'esterno del territorio dello Stato membro nel cui territorio risiede il richiedente”. Questo principio, già esistente nella precedente proposta di direttiva sul ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi (COM [2000] 624), contempla tuttavia eccezioni meno rigide; Esse sono ora lasciate, infatti, alla discrezione degli Stati membri che possono, in determinati casi, esaminare la domanda dei membri della famiglia che già si trovano sul loro territorio.

⁵⁵⁶ Tali documenti sono elencati in una tabella dei documenti di viaggio che consentono il passaggio delle frontiere esterne e a cui può essere apposto un visto, allegata alla decisione del comitato esecutivo Schengen del 16 dicembre 1998 relativa alla creazione di un manuale dei documenti a cui può essere apposto un visto (SCH/ Com ex (98) 56).

sembra allinearsi alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo la quale ha ripetutamente affermato che vi può essere "vita familiare", meritevole di tutela ai sensi dell'art. 8 della Cedu, fra due persone non legate da vincoli matrimoniali, perfino in assenza di un'effettiva convivenza, qualora sussistano, però, altri fattori indicativi dell'esistenza di un legame di fatto quali la stabilità della relazione, la reciproca dipendenza economica e l'esistenza di figli nati all'interno di questo tipo di relazione⁵⁵⁷.

Al momento della presentazione della domanda di ricongiungimento familiare lo Stato membro può inoltre richiedere una documentazione tesa a dimostrare che il richiedente il ricongiungimento disponga: 'a) di un alloggio considerato normale per una famiglia analoga nella stessa regione e che corrisponda alle norme generali di sicurezza e di salubrità in vigore nello Stato membro interessato; b) di un'assicurazione contro le malattie che copra tutti i rischi nello Stato membro interessato per lo stesso residente e per i membri della sua famiglia; c) di risorse stabili⁵⁵⁸ e superiori o almeno pari al livello di risorse al di sotto del quale può essere concessa un'assistenza sociale nello Stato membro interessato"⁵⁵⁹. Una simile prescrizione si giustifica con l'esigenza degli Stati membri di assicurarsi che il richiedente il ricongiungimento sarà in grado di provvedere alle esigenze dei membri della famiglia ricongiunta, senza ulteriore ricorso ai fondi pubblici. L'art. 7 tende infine a precisare che queste disposizioni non possono tuttavia comportare discriminazioni tra i cittadini dello Stato ospitante e quelli di un Paese terzo. L'esame di questa norma mostra, con tutta evidenza, la specularità dei requisiti richiesti per il ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi rispetto a quelli prescritti per il ricongiungimento dei cittadini degli Stati membri⁵⁶⁰. Tale corrispondenza esprime, dunque, la volontà e l'impegno del legislatore comunitario di ravvicinare il più possibile lo *status*

⁵⁵⁷ Sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di convivenza *more uxorio* vedi più diffusamente *supra*, capitolo III, par. 2.3.

⁵⁵⁸ La stabilità delle risorse, in particolare, è valutata in funzione della loro natura e della loro regolarità. L'art. 7 precisa, infine, che nel caso in cui il richiedente il ricongiungimento non soddisfi personalmente le condizioni prescritte dal medesimo articolo, gli Stati membri terranno conto "del contributo dei membri della famiglia al reddito familiare".

⁵⁵⁹ Art. 7 della proposta di direttiva COM (2002) 225.

⁵⁶⁰ Cfr., in particolare, l'art. 10, par. 3, del regolamento 1612/68 e gli articoli 1 delle direttive 90/364, 90/365 e 93/96 sul soggiorno delle persone economicamente non attive.

giuridico dei cittadini di Paesi terzi a quello dei cittadini degli Stati membri; si tende cioè a garantire agli extracomunitari che hanno soggiornato legalmente nel territorio di uno Stato membro per un periodo di tempo piuttosto lungo e che sono in possesso di un permesso di soggiorno di lunga durata un diritto al ricongiungimento familiare il più uniforme possibile rispetto a quello di cui già beneficiano i cittadini dell'Unione in virtù delle norme comunitarie vigenti. Se, dunque, da un lato va riscontrato nell'art. 7 questo sforzo del legislatore comunitario di disciplinare uniformemente il diritto al ricongiungimento degli extracomunitari regolarmente soggiornanti e dei cittadini degli Stati membri, sull'altro versante si devono ancora sottolineare, tuttavia, delle diversità significative nel concreto esercizio di questo diritto. Per i cittadini degli Stati membri, infatti, il solo requisito dell'alloggio è condizione preliminare all'ingresso dei familiari nel territorio dello Stato ospitante, essendo, invece, le condizioni relative alla disponibilità di risorse sufficienti e dell'assicurazione malattia presupposti indispensabili per la concessione a quest'ultimi di una carta o di un documento di soggiorno solo in un momento successivo rispetto alla loro entrata nel territorio nazionale ⁵⁶¹. La proposta di direttiva in esame, al contrario, prevede che tutti i requisiti sopra individuati (*ex art. 7*) ricorrano preventivamente, subordinando l'accettazione della domanda di ingresso dei familiari alla concreta e simultanea sussistenza di queste condizioni in capo al richiedente il ricongiungimento. Inoltre, la proposta di direttiva in oggetto prevede che il controllo dell'esistenza delle condizioni cui è subordinato l'ingresso dei membri della famiglia possa essere effettuato nuovamente al momento del primo rinnovo del permesso di soggiorno a questi soggetti. Ciò contrasta con quanto affermato esplicitamente dalla Corte di giustizia con riferimento al ricongiungimento dei cittadini degli Stati membri; nella sentenza *Commissione c. Germania* ⁵⁶² essa ha infatti sancito, riguardo al requisito dell'alloggio prescritto dall'art. 10, par. 3, del regolamento 1612/68, che tale condizione costituisce un presupposto per l'ingresso del familiare, ma non può

⁵⁶¹ Cfr. sul punto *supra*, capitolo IV, par. 1.1, e capitolo V, par. 1.

⁵⁶² Sentenza del 18 maggio 1989, causa 49/86, in *Raccolta* 1989, p. 2995. Sul questa sentenza vedi *supra*, capitolo IV, par. 1.1.

condizionare il suo soggiorno nello Stato membro ospitante una volta che il diritto al ricongiungimento sia stato esercitato.

Infine, un'ulteriore condizione restrittiva rispetto al ricongiungimento familiare dei cittadini degli Stati terzi legalmente residenti in uno Stato membro, che il diritto comunitario non prescrive a carico dei cittadini dell'Unione, è dettata dall'art. 8, par. 1, della proposta di direttiva in esame. In virtù di questa disposizione, “gli Stati membri possono esigere che il richiedente il ricongiungimento, prima di farsi raggiungere dai membri della sua famiglia, abbia risieduto legalmente nel loro territorio per un periodo non superiore a due anni”. Questo periodo di attesa facoltativo, che è attualmente previsto dalle legislazioni di alcuni Stati membri e che era stato mantenuto anche nella risoluzione del 1993 sull'armonizzazione delle politiche nazionali in materia di riunificazione familiare⁵⁶³, rappresenta un compromesso che la Commissione ha ritenuto necessario per giungere, nel lungo periodo, ad un ravvicinamento delle normative nazionali in materia di ricongiungimento familiare. Il secondo comma dell'art. 8 prevede, infine, una deroga a quanto appena detto per tener conto delle legislazioni nazionali in vigore che praticano un regime di limitazioni in materia di ricongiungimenti familiari al fine di considerare la propria capacità d'accoglienza. Tali limitazioni hanno come effetto quello di ripartire le domande di ingresso ai fini di ricongiungimento nell'arco di diversi anni; gli Stati membri possono perciò scegliere di non autorizzare l'ingresso di tutti i membri della famiglia la cui richiesta è stata accettata nell'anno di presentazione della domanda stessa. Essi non potranno, tuttavia, ai sensi dell'art. 8, par. 2, imporre un periodo d'attesa superiore ai tre anni decorrenti dalla presentazione della domanda.

Dopo aver stabilito i termini che le autorità statali dovranno rispettare per l'esame della domanda di ricongiungimento⁵⁶⁴, l'art. 13 della proposta di

⁵⁶³ Vedi *supra*, par. 3.

⁵⁶⁴ L'art. 5, par. 4, della proposta di direttiva in oggetto prescrive che “non appena possibile e comunque entro nove mesi dalla data di presentazione della domanda le autorità competenti dello Stato membro comunicano per iscritto al richiedente/membro della famiglia la loro decisione”. Questa durata può essere prolungata in casi eccezionali, quando l'assenza di prova dei vincoli familiari richiede indagini supplementari; anche in simili circostanze tuttavia essa non potrà superare i dodici mesi. La decisione di rifiuto della domanda dovrà essere debitamente motivata. Il silenzio dell'amministrazione, invece, dovrà essere interpretato in maniera diversa a seconda delle legislazioni nazionali relative alle procedure

direttiva sancisce: “una volta accettata la domanda d’ingresso ai fini del ricongiungimento familiare, lo Stato membro interessato autorizza l’ingresso del membro o dei membri della famiglia. A tal fine, gli Stati membri agevolano il rilascio dei visti necessari per queste persone”. La prescrizione relativa all’obbligo degli Stati di agevolare la concessione dei visti è speculare rispetto a quella prevista dalla normativa comunitaria con riferimento ai familiari extracomunitari dei cittadini dell’Unione che si siano avvalsi delle norme in materia di libera circolazione ⁵⁶⁵; anche l’art. 13, esattamente come quest’ultima, tuttavia, non si pronuncia sui costi dei visti poiché gli Stati membri non appaiono pronti, per il momento, ad accettare il principio della loro gratuità.

A conclusione di questa analisi si può dunque notare come il quadro complessivamente delineato dalla proposta di direttiva sul ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro si presenti estremamente deludente e, soprattutto, inidoneo a realizzare i due obiettivi, enunciati all’inizio di questo paragrafo, che la suddetta direttiva si proponeva in concreto.

In primo luogo vi è infatti da sottolineare come questa proposta di direttiva non riesca, sotto molteplici aspetti, a concretizzare il ravvicinamento auspicato a Tampere fra il regime del ricongiungimento accordato ai cittadini degli Stati membri e quello riservato, al contrario, ai cittadini di Paesi terzi. Molte sono infatti le disposizioni che prevedono per quest’ultimi un regime deteriore rispetto a quello offerto ai cittadini degli Stati membri dal diritto comunitario vigente. In tal senso vanno letti sia l’art. 4, che individua nei soli coniugi e discendenti minorenni o a carico del cittadino extracomunitario le categorie di familiari che gli Stati membri devono ammettere al ricongiungimento (lasciando invece ad un regime facoltativo la possibilità di concedere tale beneficio anche a vantaggio dei figli maggiorenni, degli ascendenti o dei partner non coniugati), che l’art. 7 il quale subordina l’accettazione della domanda di ingresso dei familiari all’esigenza che sia

amministrative; ciò si evince dal terzo comma dell’art. 5, par. 4, che sancisce: “Le conseguenze della mancata decisione allo scadere del termine di cui al primo comma devono essere disciplinate dalla legislazione nazionale dello Stato membro interessato”.

⁵⁶⁵ Cfr. *supra*, capitolo IV, par. 1.3.

concretamente provata la disponibilità, da parte del richiedente il ricongiungimento, di un alloggio, di risorse sufficienti e di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante.

Tali previsioni poi, oltre a non offrire ai cittadini di Stati terzi lo stesso livello di tutela accordato dal diritto comunitario ai cittadini degli Stati membri, rendono la proposta di direttiva in oggetto inidonea a tutelare adeguatamente il diritto al rispetto della vita familiare di questi individui. La proposta di direttiva presenta quindi anche dei problemi di conformità al suddetto diritto fondamentale come enunciato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁵⁶⁶.

Il secondo obiettivo che la proposta di direttiva si prefiggeva di raggiungere era, invece, quello di ridurre la possibilità che la scelta dello Stato membro in cui il cittadino di un Paese terzo decidesse di risiedere finisse per basarsi esclusivamente sulle condizioni più favorevoli (in tema di ricongiungimento) che tale Paese avrebbe potuto offrirgli. Anche tale obiettivo risulta vanificato dalla struttura della proposta di direttiva sopra esaminata. Essa, infatti, prevedendo un'estrema flessibilità nelle soluzioni enunciate dalle sue disposizioni, è suscettibile di produrre effetti distorsivi in materia di circolazione e soggiorno dei cittadini di Stati terzi in ambito comunitario. Nel momento in cui, cioè, ai legislatori degli Stati membri è lasciato un ampio margine di discrezionalità nel definire gli aspetti più problematici dell'istituto del ricongiungimento familiare, c'è da aspettarsi che i cittadini extracomunitari tenderanno a trasferirsi preferibilmente in quegli Stati che si doteranno di una legislazione più favorevole in materia di ricongiungimento.

⁵⁶⁶ Merita inoltre sottolineare, come più volte detto nel corso di questo lavoro, che l'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea enuncia il diritto al rispetto della vita privata e familiare in modo analogo a quanto sancito dall'art. 8 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. Per effetto di questa corrispondenza, il suddetto diritto dovrebbe essere interpretato nel modo in cui esso è costantemente inteso dal giudice europeo dei diritti dell'uomo (vedi art. 52, par. 3, della Carta). Alla luce di ciò pare del tutto evidente come una nozione di "famiglia" quale quella che emerge dalla proposta di direttiva esaminata, tesa cioè a ricomprendere soltanto il coniuge e i figli minorenni o a carico, non sia assolutamente in linea con la suddetta giurisprudenza di Strasburgo.

6. La proposta di direttiva a confronto con la normativa italiana in materia d'immigrazione.

Una volta individuato il contenuto della proposta di direttiva relativa al ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro, attualmente all'esame delle istituzioni comunitarie, merita spostare brevemente l'analisi sulla normativa italiana vigente in materia di immigrazione per valutarne la conformità o meno a questo atto comunitario in via di formazione.

Sotto il profilo dell'individuazione dei titolari del diritto al ricongiungimento e dei membri della famiglia ammessi a godere di questo beneficio, dall'esame degli articoli 28 e 29 del decreto legislativo 286/98, così come modificati dagli artt. 23 e 24 dalla legge Fini-Bossi, risulta la piena conformità della legislazione italiana rispetto alle disposizioni della proposta di direttiva sopra esaminata. L'art. 28 prevede infatti che "il diritto a mantenere o a riacquistare l'unità familiare nei confronti dei familiari stranieri è riconosciuto [...] agli stranieri titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno, rilasciato per motivi di lavoro subordinato o per lavoro autonomo ovvero per asilo, studio o per motivi religiosi". Il successivo art. 29 individua poi i familiari ammessi al ricongiungimento come segue: *a)* coniuge non legalmente separato; *b)* figli minori a carico, anche del coniuge o nati fuori dal matrimonio, non coniugati o legalmente separati, a condizione che l'altro genitore, qualora esistente, abbia dato il suo consenso; *b-bis)* figli maggiorenni a carico, qualora non possano per ragioni oggettive provvedere al proprio sostentamento a causa del loro stato di salute che comporti invalidità totale; *c)* genitori a carico, qualora non abbiano altri figli nel Paese di origine o provenienza ovvero genitori ultrasessantacinquenni qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati gravi motivi di salute. Il paragrafo 2 della stessa disposizione specifica, poi, che ai fini del ricongiungimento si considerano minori i figli di età inferiore a 18 anni e che i minori adottati o affidati o sottoposti a tutela sono equiparati ai figli. Le citate disposizioni sono perfettamente conformi alla proposta di direttiva comunitaria

sopra esaminata; la legislazione italiana, per di più, non solo autorizza al ricongiungimento i membri della famiglia nucleare (coniuge e figli minori) del cittadino extracomunitario legalmente residente in Italia, ma estende questo beneficio anche a vantaggio di familiari che la normativa comunitaria in via di formazione tende a ricomprendere nel regime facoltativo accennato più sopra⁵⁶⁷. Ciò significa, in definitiva, che l'eventuale adozione da parte del Consiglio della proposta direttiva sul ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti in uno Stato membro, nella formulazione sopra esaminata⁵⁶⁸, non dovrebbe determinare, sotto gli aspetti considerati, l'esigenza di adottare una normativa di attuazione.

Anche dal confronto della disciplina comunitaria in formazione, dettata per l'ingresso nel territorio di uno Stato membro dei familiari di cittadini extracomunitari residenti di lungo periodo, con la normativa italiana vigente in materia di immigrazione non emergono problemi di compatibilità. Quest'ultima infatti prescrive che la domanda di nulla osta al ricongiungimento familiare sia presentata dal richiedente il ricongiungimento presso la "prefettura-ufficio territoriale del Governo competente per il luogo di dimora del richiedente stesso", quando i familiari interessati a far ingresso nel territorio italiano si trovino ancora nel Paese di provenienza. Si richiede, inoltre, che tale domanda sia corredata dei documenti di viaggio dei membri della famiglia coinvolti nelle procedure di ricongiungimento⁵⁶⁹, nonché della documentazione attestante l'esistenza dei rapporti di parentela di quest'ultimi con il richiedente e delle condizioni cui è subordinato il ricongiungimento in Italia⁵⁷⁰. Per quanto riguarda

⁵⁶⁷ La legislazione italiana, infatti, ammette al ricongiungimento col cittadino extracomunitario legalmente residente in Italia anche i figli maggiorenni a carico (a condizione, tuttavia, che il loro stato di salute gli impedisca di provvedere al proprio sostentamento) e una categoria di ascendenti, i genitori a carico, che rispondano ai requisiti di cui all'art. 29, par. 1, lett. *b*) così come modificato dalla legge Fini-Bossi. Merita sottolineare, a tal proposito, che il decreto legislativo n. 286/98 che disciplinava l'immigrazione in Italia prima della recente riforma legislativa prevedeva un regime ancor più favorevole, consentendo l'ingresso e il soggiorno nel nostro Paese, a titolo di ricongiungimento, anche ai "parenti entro il terzo grado, a carico, inabili al lavoro secondo la legislazione italiana". Tale previsione è stata abrogata dalla legge Fini-Bossi.

⁵⁶⁸ COM (2002) 225.

⁵⁶⁹ Ciò risultava, prima della recente riforma della legge sull'immigrazione, dall'art. 5, paragrafi 5 e 6, del d. P. R. 394/99 recante le norme di attuazione del decreto legislativo 286/98 (*GU* n. 258 del 3 novembre 1999).

⁵⁷⁰ Cfr. art. 29, par. 7, del decreto legislativo 286/98, così come modificato dall'art. 23 della legge Fini-Bossi.

quest'ultime, in particolare, la legge italiana chiede al cittadino extracomunitario interessato al ricongiungimento di dimostrare la disponibilità: "a) di un alloggio che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica ovvero, nel caso di un figlio di età inferiore agli anni 14 al seguito di uno dei genitori, del consenso del titolare dell'alloggio nel quale il minore effettivamente dimorerà ⁵⁷¹; b) di un reddito annuo derivante da fonti lecite non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale se si chiede il ricongiungimento di un solo familiare, al doppio dell'importo annuo dell'assegno sociale se si chiede il ricongiungimento di due o tre familiari, al triplo dell'importo annuo dell'assegno sociale se si chiede il ricongiungimento con quattro o più familiari"⁵⁷². A differenza di quanto previsto dalla proposta di direttiva comunitaria sopra esaminata, la legge italiana non subordina il ricongiungimento alla condizione della disponibilità da parte del richiedente di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato ospitante. E' del tutto evidente che la dimostrazione del possesso dei requisiti predetti è funzionale alla garanzia che lo straniero deve fornire di poter assicurare una dignitosa esistenza ai familiari che intende far convivere con lui in Italia ⁵⁷³.

La domanda di nulla osta al ricongiungimento familiare, accompagnata dalla prescritta documentazione, deve poi essere presentata alla prefettura competente per il luogo di dimora del richiedente; quest'ultima, verificata la

⁵⁷¹ Non va trascurato che su questo punto interveniva anche il regolamento di attuazione (d. P. R. 394/99), fornendo, all'art. 6, par. 1, un'alternativa tra esibizione della certificazione comunale circa la sussistenza dei requisiti stabiliti dell'alloggio e l'esibizione del certificato di idoneità igienico-sanitaria rilasciata dall'Azienda unità sanitaria locale competente per territorio. La formulazione della norma riportata nel testo lascia tuttavia spazio a qualche dubbio interpretativo relativamente all'espressione "titolare dell'alloggio" e alla sua facoltà di consentire la dimora del minore infraquattordicenne. In primo luogo, non è ben chiaro se la qualifica di titolare dell'alloggio vada ascritta al proprietario, al locatario o al conduttore. In secondo luogo non si comprende perché la regola del consenso valga solo per i minori di età inferiore agli anni quattordici e non anche per gli infradiciottenni. Per quanto attiene, invece, alla *ratio* del consenso, si è ritenuto che la norma è stata scritta per le ipotesi in cui, in ragione del proprio lavoro, lo straniero richiedente occupi lo stesso alloggio del titolare, come avviene per esempio per gli addetti ai lavori domestici (cfr. in dottrina, R. MIELE, *La nuova legislazione sugli stranieri*, Viterbo, 1999, p. 194).

⁵⁷² Come previsto dalla proposta di direttiva sopra esaminata, la legislazione italiana prescrive che ai fini della determinazione del reddito si tiene conto anche del reddito annuo complessivo dei familiari conviventi con il richiedente. Ci si può chiedere, infine, relativamente all'onere di provare il reddito richiesto dalla norma, se si tratti di un'indicazione tassativa sui mezzi attraverso cui portare detta prova. In realtà la norma richiede la liceità delle fonti di reddito, ma non indica tassativamente la fonte. Pertanto si può ritenere che vada accertato l'ammontare e la liceità della fonte, ma che non si possa entrare nel merito delle diverse fonti disponibili.

⁵⁷³ Ciò è conforme a quanto ha sancito anche la Corte Costituzionale italiana in una pronuncia emessa sotto la precedente legislazione: l'immigrato che intende far luogo al ricongiungimento della sua famiglia nel nostro Paese deve ad essa assicurare quanto meno un normale tenore di vita (Sentenza n. 28/1995).

sussistenza dei requisiti richiesti dalle disposizioni sopra elencate, rilascia entro novanta giorni il nulla osta condizionato all'effettiva acquisizione, da parte dell'autorità consolare italiana della documentazione comprovante i presupposti di parentela, di alloggio e di reddito. Le autorità consolari, ricevuto il nulla osta la ricongiungimento familiare ovvero, se sono trascorsi novanta giorni dalla presentazione della domanda di nulla osta ed acquisita la documentazione comprovante il soddisfacimento dei presupposti cui è subordinato il ricongiungimento, rilasciano ai familiari interessati il visto d'ingresso⁵⁷⁴.

Tale disciplina pare perfettamente conforme alle disposizioni della proposta di direttiva relativa al ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti in uno Stato membro. Essa infatti subordina, come quest'ultima, l'ingresso dei familiari al previo soddisfacimento di tutte le condizioni prescritte per il ricongiungimento e prevede, per di più, termini più ristretti per l'esame della domanda di nulla osta da parte delle autorità amministrative italiane; essa giunge perfino a consentire alle rappresentanze diplomatiche e consolari di rilasciare visti d'ingresso ai familiari interessati al ricongiungimento, in assenza di qualsiasi provvedimento da parte della prefettura, una volta siano trascorsi novanta giorni dalla presentazione della domanda (e della prescritta documentazione).

Conformi alle disposizioni della proposta di direttiva comunitaria sopra esaminata sono poi anche molte delle norme italiane in materia di soggiorno dei familiari ammessi al ricongiungimento. Ciò vale per l'art. 30, par. 3, del decreto legislativo 286/98 (così come modificato dall'art. 24 della legge Fini-Bossi), che sancisce che "il permesso di soggiorno per motivi familiari ha la stessa durata del permesso di soggiorno del familiare straniero in possesso dei requisiti per il ricongiungimento [...] ed è rinnovabile insieme con quest'ultimo"⁵⁷⁵, e per il par. 2 della stessa disposizione che elenca i diritti attribuiti al titolare di un permesso

⁵⁷⁴ La suddetta procedura risulta dal combinato disposto dell'art. 29, paragrafi 7, 8, 9, del decreto legislativo 286/98 (così come modificato dall'art. 23 della legge Fini-Bossi) e dell'art. 6 del d.P.R. 394/99.

⁵⁷⁵ Tale disposizione corrisponde infatti perfettamente al disposto dell'art. 13, par. 2, della proposta di direttiva relativa al ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi che dispone: "Lo Stato membro interessato rilascia ai membri della famiglia un permesso di soggiorno rinnovabile con un periodo di validità identico a quello del richiedente il ricongiungimento".

di soggiorno per motivi di ricongiungimento familiare in tal modo: “accesso ai servizi assistenziali, iscrizione a corsi di studio o di formazione professionale, iscrizione nelle liste di collocamento, svolgimento di lavoro subordinato od autonomo, fermi i requisiti minimi di età per lo svolgimento di attività di lavoro”⁵⁷⁶.

Gli unici aspetti della disciplina italiana attualmente vigente che potrebbero presentare problemi di conformità con la direttiva comunitaria sul ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi, qualora questa venisse adottata nella sua formulazione attuale, sono quelli relativi all’acquisizione da parte del familiare di un permesso di soggiorno autonomo nello Stato membro ospitante e alle garanzie contro eventuali provvedimenti di rifiuto, ritiro o mancato rinnovo del permesso di soggiorno a questi soggetti.

La proposta di direttiva comunitaria, a differenza della legge italiana sull’immigrazione, sancisce infatti che “trascorso un periodo massimo di cinque anni di residenza e sempre che continuino a sussistere i vincoli familiari, il coniuge o il partner non coniugato e il figlio diventato maggiorenne hanno diritto ad un permesso di soggiorno autonomo, indipendente da quello del richiedente il ricongiungimento”⁵⁷⁷. Del pari, il paragrafo 3 della stessa disposizione prevede che gli Stati membri adottino norme atte a garantire che un permesso di soggiorno autonomo sia rilasciato alle persone entrate in virtù del ricongiungimento in caso di vedovanza, divorzio, separazione o decesso di ascendenti o discendenti. Le stesse garanzie non sono invece previste dalla legislazione italiana la quale si limita a statuire che solo in casi eccezionali (morte del familiare in possesso dei requisiti per il ricongiungimento, separazione

⁵⁷⁶ Nello stesso senso si muove l’art. 14 della proposta di direttiva comunitaria che recita: “I familiari del richiedente hanno diritto, allo stesso titolo del richiedente: a) all’accesso all’istruzione; b) all’accesso ad un’attività lavorativa dipendente o autonoma; c) all’accesso all’orientamento, alla formazione, al perfezionamento e all’aggiornamento professionale”. La normativa comunitaria è tesa a consentire, inoltre, agli Stati membri la possibilità di limitare l’accesso al lavoro da parte degli ascendenti e dei figli maggiorenni del richiedente il ricongiungimento (art. 14, par. 2). Tale limitazione non sembra invece contemplata dalla normativa italiana in materia di immigrazione attualmente vigente la quale consente l’accesso al lavoro indistintamente a tutti i membri della famiglia titolari di un permesso di soggiorno ai fini di ricongiungimento familiare.

⁵⁷⁷ Merita sottolineare che il termine di cinque anni prescritto dall’art. 15 della proposta di direttiva in oggetto consente di armonizzare il limite massimo entro cui deve essere rilasciato al familiare un titolo autonomo di soggiorno con il periodo di residenza necessario per ottenere lo *status* di residente di lungo periodo ai sensi della proposta di direttiva relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi residenti di lungo periodo (COM [2001] 127, in *GUCE* C 240 del 28 agosto 2001. p. 79 ss.).

legale o scioglimento del matrimonio) il permesso di soggiorno rilasciato per motivi familiari può essere convertito in un permesso per lavoro subordinato, autonomo o per studio.

Dal quadro normativo esposto si può quindi dedurre che il legislatore comunitario presta un'attenzione maggiore alla condizione dei familiari ammessi al ricongiungimento, consentendo loro, nel lungo periodo, di acquisire un permesso di soggiorno autonomo a prescindere dall'occorrenza di eventi eccezionali che giustifichino la concessione del suddetto permesso. Il legislatore comunitario si prefigge cioè, in tal modo, di tutelare i familiari nella loro individualità e i rapporti concretamente intessuti da quest'ultimi con lo Stato membro ospitante. Ad ulteriore conferma di ciò si può citare l'art. 17 della proposta di direttiva in esame per il quale: "in caso di rifiuto di una domanda, di ritiro o di mancato rinnovo del permesso di soggiorno o di adozione di una misura di allontanamento nei confronti del richiedente il ricongiungimento o dei membri della sua famiglia, gli Stati membri prendono nella dovuta considerazione la natura e le solidità dei vincoli familiari della persona e la durata della sua residenza nello Stato membro, nonché l'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine". Con tale disposizione, che non trova corrispondenza nella legislazione italiana in materia di immigrazione, il legislatore comunitario manifesta chiaramente la sua volontà di tutela dei familiari di cittadini di Stati terzi legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro contro eventuali provvedimenti lesivi del loro diritto al rispetto della vita privata e familiare; egli si attesta dunque su posizioni garantistiche già affermate, ripetutamente, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo⁵⁷⁸. E' forse questo, dunque, l'unico aspetto della normativa italiana che un domani potrebbe entrare in frizione con le previsioni della direttiva sul ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi, qualora quest'ultima venisse adottata nella sua formulazione attuale, e che potrebbe far insorgere l'esigenza di un intervento del legislatore italiano volto ad emanare norme di attuazione della futura direttiva comunitaria.

⁵⁷⁸ Cfr. sul punto *supra*, capitolo V, par. 3.

Malgrado la difformità rilevata da ultimo, si deve tuttavia osservare la sostanziale conformità della normativa italiana attualmente vigente in materia di immigrazione con le previsioni della proposta di direttiva comunitaria sul ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti in uno Stato membro. Tale rispondenza si spiega non tanto con il fatto che l'ordinamento italiano garantisce un elevato livello di tutela ai cittadini extracomunitari residenti nel proprio territorio e al loro interesse a conseguire l'integrità del proprio nucleo familiare, quanto, piuttosto, con la circostanza che la proposta di direttiva tende a promuovere l'allineamento delle normative nazionali in materia di ricongiungimento familiare dei cittadini di Paesi terzi ad un livello estremamente basso. Ciò rende difficilmente prospettabile l'esistenza di legislazioni nazionali non conformi a quanto richiesto dalla proposta sopra esaminata. Ciò vale poi, *a fortiori*, per quegli Stati membri che, come l'Italia, siano parti della Convenzione del Consiglio d'Europa sullo *status* giuridico dei lavoratori migranti ⁵⁷⁹; quest'ultima, infatti, condiziona il diritto del lavoratore migrante a farsi raggiungere dal coniuge e dai figli minori a carico al solo requisito della disponibilità di un "alloggio normale".

⁵⁷⁹ *European Convention on the Legal Status of Migrant Workers*, Strasburgo, 24 novembre 1977, *European Treaty Series*, n. 93, art. 12. La suddetta Convenzione è stata ratificata dall'Italia il 27 febbraio 1995 ed è entrata in vigore il 5 maggio 1995. Gli altri Stati membri dell'Unione europea che hanno ratificato questa Convenzione sono: Francia, Belgio, Norvegia, Portogallo, Spagna, Svezia e Turchia.

CONCLUSIONI

Il presente lavoro è stato costantemente animato dall'intento di esaminare, nel modo più esaustivo possibile, l'istituto del ricongiungimento familiare sotto due distinti profili: quello della normativa comunitaria attualmente vigente ed operativa nei confronti dei cittadini degli Stati membri e quello delle prospettive di sviluppo di una politica comunitaria sul ricongiungimento familiare dei cittadini di Paesi terzi che si fondi sulle competenze normative in materia di immigrazione recentemente attribuite alla Comunità dal Trattato di Amsterdam.

Entrambi i settori di analisi hanno mostrato, tuttavia, dubbi e problemi applicativi attinenti alle dinamiche sottostanti l'istituto del ricongiungimento familiare. Si è così manifestata l'esigenza di nuovi interventi legislativi volti a correggere le distorsioni che la normativa comunitaria vigente o in formazione è suscettibile di determinare in concreto a danno, talvolta dei cittadini dell'Unione, talaltra degli extracomunitari regolarmente soggiornanti nel territorio di uno Stato membro.

Ciò che ho costantemente tentato di evidenziare nei vari capitoli di questo lavoro è che molti di questi problemi e distorsioni potrebbero trovare adeguata composizione in una politica comunitaria sui ricongiungimenti familiari meno "asservita" alle dinamiche economicistiche di promozione e tutela del mercato interno, nonché alle esigenze di repressione e controllo dei flussi migratori in entrata nella Comunità, e più sensibile, al contrario, alla tematica dei diritti fondamentali dell'uomo.

In particolare, sul versante della normativa comunitaria vigente, i problemi causati dall'inapplicabilità del diritto comunitario alle c.d. situazioni meramente interne ad uno Stato membro potrebbero essere superati collegando il diritto al ricongiungimento familiare non più al principio della libera circolazione delle persone, ma al concetto di cittadinanza dell'Unione⁵⁸⁰. Individuando, cioè, nell'art. 18 del Trattato Ce la norma attributiva ad ogni cittadino dell'Unione di un diritto generalizzato di circolazione e soggiorno in ambito comunitario, si

⁵⁸⁰ E' del tutto evidente che una simile soluzione è prospettabile con esclusivo riferimento ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea.

potrebbe giungere alla conclusione che anche la facoltà per i cittadini comunitari di entrare e soggiornare in uno Stato membro diverso da quello di appartenenza al fine di ricongiungersi con un familiare ivi stabilito sia da ricondurre al suddetto diritto, indipendentemente dalla circostanza che quest'ultimo si sia avvalso o meno, in concreto, delle norme in materia di libera circolazione delle persone. Una simile soluzione, oltre ad impedire l'insorgere dello spinoso problema delle discriminazioni a rovescio, avrebbe il pregio indiscusso di rendere maggiormente effettivo, a vantaggio di ogni cittadino dell'Unione, il diritto al rispetto della vita familiare solennemente proclamato dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

E' sempre in considerazione del suddetto diritto che si potrebbero risolvere numerosi problemi connessi all'individuazione delle categorie di familiari da ammettere al ricongiungimento. L'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali, in quanto diretta trasposizione del summenzionato art. 8 della Cedu, consente di operare un rinvio immediato alla giurisprudenza che la Commissione e la Corte europea dei diritti dell'uomo hanno elaborato attorno a questo diritto fondamentale. Si tratta di una giurisprudenza che ha costantemente teso a tutelare un concetto piuttosto ampio di "famiglia", denotando così la volontà di guardare più che ai legami formali fra gli individui, suggellati da istituti giuridici ben precisi (quali il matrimonio o la filiazione legittima), alla sostanza dei loro rapporti interpersonali. L'eventuale adeguamento del legislatore comunitario ai parametri di tutela offerti dalla citata giurisprudenza consentirebbe, dunque, di superare molti dei problemi attualmente esistenti in materia di ricongiungimento familiare che sono legati, principalmente, ad un'impostazione eccessivamente restrittiva nell'individuazione dei membri della famiglia cui concedere tale beneficio.

Infine, è ancora una volta al diritto al rispetto della vita familiare che potrebbe ispirarsi la futura normativa comunitaria in materia di soggiorno dei familiari ammessi al ricongiungimento. Un'attenta considerazione di questo diritto fondamentale dell'uomo consentirebbe, infatti, di valorizzare i rapporti concretamente instaurati da questi soggetti con lo Stato membro ospitante e di tutelare il grado di integrazione raggiunto dal nucleo familiare nel suo

complesso. Una normativa comunitaria che tenesse conto di questi aspetti riuscirebbe, inoltre, a circoscrivere l'ampio margine di discrezionalità che gli Stati membri ancora detengono nel limitare il diritto di soggiorno nel proprio territorio di cittadini di altri Paesi comunitari. Malgrado, infatti, la puntuale definizione da parte delle norme e della giurisprudenza comunitaria dei concetti di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, che soli possono giustificare l'adozione di provvedimenti restrittivi del diritto di soggiorno precedentemente concesso ai cittadini di altri Stati membri, in molti Paesi si continua ad emettere provvedimenti di espulsione che risultano sproporzionati rispetto alle esigenze di tutela degli interessi pubblici e che talora ledono i diritti fondamentali dei cittadini coinvolti ⁵⁸¹.

Una più vasta considerazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, così come sancito dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo, non dovrebbe poi essere confinata alla sola normativa comunitaria in materia di ricongiungimento familiare dei cittadini degli Stati membri, ma dovrebbe ispirare il legislatore anche nel disciplinare il medesimo istituto a vantaggio dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro. Anche quest'ultimi dovrebbero dunque beneficiare di una normativa comunitaria sul ricongiungimento conforme al suddetto diritto fondamentale; peraltro, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea garantisce tutela dei diritti in essa enunciati (ivi compreso quello di cui all'art. 7 che è analogo all'art. 8 della Cedu) a vantaggio di tutte le persone che si trovano nell'ambito comunitario e non dei soli cittadini dell'Unione. A conferma di quanto sopra indicato, si potrebbe considerare anzitutto il disposto dell'art. 14 della Cedu che vieta qualsiasi forma di discriminazione, fra cui quelle fondate "sull'origine nazionale", nel godimento delle libertà e dei diritti riconosciuti dalla Convenzione stessa; hanno inoltre rilievo gli impegni assunti dalla presidenza del Consiglio a Tampere, successivamente riconfermati a Laeken, di garantire l'equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio degli Stati

⁵⁸¹ Ciò risulta, in particolare, da numerose sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo sul tema dei provvedimenti di espulsione adottati dagli Stati membri nei confronti di non nazionali precedentemente ammessi al soggiorno nei loro territori. Per un'analisi di queste pronunce vedi *supra*, capitolo V, par. 3.

membri attraverso una politica di integrazione più incisiva che miri a garantire loro diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini dell'Unione europea.

Una disciplina che sia perfettamente in linea col diritto al rispetto della vita familiare tanto per i cittadini dell'Unione quanto per gli extracomunitari residenti di lungo periodo non è dettata, per il momento, dalla normativa comunitaria vigente.

Sebbene la Corte di giustizia, nell'affrontare questioni connesse al ricongiungimento familiare, abbia recentemente dato dei segnali di un progressivo avvicinamento alla tematica dei diritti fondamentali dell'uomo, risulta tuttavia indispensabile un chiaro intervento del legislatore comunitario volto a ridisciplinare integralmente l'istituto in esame in questa nuova ottica di tutela del diritto al rispetto della vita familiare. Se la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, attualmente all'esame delle istituzioni comunitarie, apre prospettive interessanti in questo senso, molta appare al contrario la strada da compiere per garantire il medesimo livello di tutela a vantaggio dei cittadini degli Stati terzi legalmente soggiornanti nel territorio di uno Stato membro. Due sono le componenti che maggiormente giocano a sfavore di una simile evoluzione: da un lato, i radicati pregiudizi culturali degli Stati membri nei confronti degli extracomunitari e, dall'altro, la profonda diversità delle legislazioni nazionali in materia di immigrazione attualmente vigenti che si presentano difficilmente armonizzabili a livello comunitario. La capacità di superamento di questi problemi dipenderà, in buona parte, dalla volontà degli Stati membri di incamminarsi sulla strada dell'effettivo rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo.

Nota bibliografica

- A. ADINOLFI, *Lavoro nel diritto delle comunità europee*, in *Digesto*, vol. VIII (commerciale), 1992, p. 295 ss.
- A. ADINOLFI, *I lavoratori extracomunitari; norme interne ed internazionali*, Bologna, 1992.
- A. ADINOLFI, *La circolazione dei cittadini di Stati terzi: obblighi comunitari e normativa nazionale*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori*, Milano, 1998, p. 123 ss.
- A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea – Parte speciale*, Torino, 2000, p. 67 ss.
- W. ALEXANDER, *Free Movement of Non-EC Nationals. A Review of the Case-Law of the Court of Justice*, in *European Journal of International Law*, 1992, p. 53 ss.
- F. ANCORA, *Corte di giustizia CEE e diritti fondamentali*, in *Giurisprudenza di merito*, 1992, p. 747 ss.
- M. BALBONI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di giustizia in materia di trattamento degli stranieri*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1999, p. 385 ss.
- P. BOELES, A. KUIJER, *Harmonization of Family Reunification*, in P. BOELES, A. KUIJER, *A New Immigration Law for Europe?*, Utrecht, 1993, p. 25 ss.
- P. BOELES, *Directive on Family Reunification: Are Dilemmas Resolved?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2001, p. 61 ss.
- G. BRINKMANN, *Family Reunion, Third Country Nationals and the Community's New Powers*, in E. GUILD (a cura di), *Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum rights in EC Law*, Oxford, Portland, Oregon, 2001, p. 241 ss.
- F. BRUNETTA D'USSEAUX, A. D'ANGELO (a cura di), *Matrimonio, matrimoni*, Milano, 2000.
- N. BURROWS, *Non-Discrimination and Social Security in Co-operation Agreements*, in *European Law Review*, 1997, p. 166 ss.
- E. CALO', *Dalla famiglia di fatto al piccolo matrimonio: un diritto comunitario della famiglia?*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2000, p. 667 ss.
- E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni a rovescio*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1996, p. 351 ss.
- CASSESE, CLAPHAM, WEILER (a cura di), *Human Rights and European Community*, Baden-Baden, 1991.

F. CHEVILLARD, C. MAUBERNARD, *Droit communautaire des droits fondamentaux. Chronique de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes – Le droit au respect de la vie privée et familiale*, in *Revue trimestrielle de droit de l'homme*, 1998, p. 679 ss.

R. CHOLEWINSKI, *The Protection of the Right of Economic Migrants to Family Reunion in Europe*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1994, p. 568 ss.

M. CONDINANZI, B. NASCIMBENE, *Lavoro (libera circolazione delle persone: profili generali)*, in M. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo – Parte speciale*, vol. II, Milano, 1997, p. 807 ss.

T. CONNOR, *Non-Community Spouses: Interpretation of Community Residence Rights*, in *European Law Review*, 1998, p. 184 ss.

COPPEL, O'NEAL, *The European Court of justice: Taking Rights Seriously?*, in *Common Market Law Review*, 1992, p. 669 ss.

B. V. COSTA, *The Quest for a Consistent Set of Rules Governing the Status of Non-Community Nationals*, in P. ALSTON (a cura di), *The EU and Human Rights*, Oxford, p. 411 ss.

M. CREMONA, *Citizens of Third Countries: Movement and Employment of Migrant Workers Within the European Union*, in *Legal Issues of European Integration, 1994-1995*, p. 87 ss.

M. DOGLIOTTI, *La Corte Costituzionale attribuisce (ma solo a metà) rilevanza giuridica alla famiglia di fatto*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1990, p. 767 ss.

P. DOLLAT, *La libre circulation des personnes et citoyenneté européenne: enjeux et perspectives*, Bruxelles, 1998.

G. DRUESNE, *Liberté de circulation des personnes*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1984, p. 289 ss.

DUE-GULMANN, *Community Fundamental Rights as Part of National Law*, in *Scritti in onore di G. F. Mancini*, Milano, 1998, vol. II, p. 405 ss.

C. ELSEN, *L'esprit et les ambitions de Tampere*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 1999, p. 659 ss.

G. FERRANDO, *Gli accordi di convivenza: esperienze a confronto*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2000, p. 163 ss.

R. FOGLIA, *La libera circolazione dei lavoratori comunitari e la giurisprudenza nazionale. Problemi interpretativi*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori*, Milano, 1998, p. 49 ss.

R. FOGLIA, *La libertà di circolazione dei lavoratori*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2000, vol. II, p. 833 ss.

- C. FORDER, *Riconoscimento e regime giuridico delle coppie omosessuali in Europa*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2000, p. 107 ss.
- G. GAJA, *Lavoro (diritto internazionale pubblico)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1973, p. 620 ss.
- G. GAJA, *La libera circolazione dei lavoratori: diritto comunitario e diritto nazionale. Considerazioni introduttive*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori*, Milano, 1998, p. 11 ss.
- G. GAJA, *Les discriminations à rebours: un revirement souhaitable*, in *Mélanges en hommage à M. Waelbroeck*, Bruxelles, 1999, p. 993 ss.
- G. GAJA, *Può un cittadino italiano utilmente imparare il tedesco in Austria?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2000, p. 1051 ss.
- A. GALOPPINI, *Ricongiungimento familiare e poligamia*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2000, p. 739 ss.
- F. GRILLINI, *Omosessuali e diritti. Il Pacs in Francia e il confronto con la situazione italiana*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2000, p. 183 ss.
- K. GROENENDJIK, *Immigrazione e diritto in Europa nella seconda metà del XX secolo*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1999, p. 11 ss.
- B. GUIGUET, *Le droit communautaire et la reconnaissance des partenaires de même sexe*, in *Cahiers de droit européen*, 1999, p. 537 ss.
- E. GUILD, *The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union: Adopted Conventions, Resolutions, Recommendations, Decisions and Conclusions*, The Hague, 1996.
- E. GUILD, *The European Court of Justice on the European Convention on Human Rights – Who Said What, When?*, London, The Hague, Boston, 1998.
- E. GUILD (a cura di), *Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum Rights in EC Law*, Oxford, Portland, Oregon, 2001.
- J. HANDOLL, *Free Movement of Persons in EC Law*, Chichester, 1995.
- M. HEDEMANN-ROBINSON, *From Object to Subject?: Non-EC Nationals and the Draft Proposal of the Commission for a Council Act Establishing the Rules for the Admission of Third Country Nationals to the Member States*, in *Yearbook of European Law*, 1998, p. 289 ss.
- M. HEDEMANN-ROBINSON, *An Overview of Recent Legal Developments at Community Level in Relation to Third Country Nationals Resident within the European Union, with Particular Reference to the Case Law of the European Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 2001, p. 525 ss.

- T. HERVEY, *A Gendered Perspective on the Right to Family in European Community Law*, in N. NEUWHAL-ROSAS (a cura di), *The European Union and Human Rights*, Dordrecht, 1995, p. 227 ss.
- T. HOOGENBOOM, *Symposium: The Status of Non-Community Nationals in Community Law*, in *European Journal of International Law*, 1992, p. 36 ss.
- E. JOHNSON, D. O'KEEFFE, *From Discrimination to Obstacles to Free Movement: Recent Developments Concerning the Free Movement of Workers 1989-1994*, in *Common Market Law Review*, 1994, p. 1313 ss.
- L. B. KROSGARD, *Fundamental Rights in the European Community After Maastricht*, in *Legal Issues of European Integration*, 1993, p. 99 ss.
- H. LABAYLE, *Un espace de liberté, sécurité et justice*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1997, p. 819 ss.
- A. LIGUORI, *L'immigrazione e l'Unione europea*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2000, p. 427 ss.
- F. MANCINI, *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1989, p. 1 ss.
- D. MARTIN, *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, 1995.
- A. MATTERA, "Civis europaeus sum". *Citoyenneté européenne, droit de circulation et de séjour, applicabilité directe de l'article 8A du Traité CE*, in *Revue du marché unique européen*, 1998, p. 5 ss.
- C. MCGLYNN, *Families and the European Union Charter of Fundamental Rights: Progressive Change or Entrenching the Status Quo?*, in *European Law Review*, 2001, p. 582 ss.
- C. MECARY, *Droit et homosexualité*, Parigi, 2000.
- M. T. MEULDERS-KLEIN, *La personne, la famille et le droit – 1968/1998. Trois décennies de mutation en Occident*, Bruxelles, 1999.
- M. T. MEULDERS-KLEIN, *Quelle unité pour le droit de la famille en Europe ?*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2000, p. 328 ss.
- P. MORI, *Il diritto di soggiorno del compagno non coniugato del lavoratore comunitario: coniuge in senso lato o vantaggio sociale ?*, in *Giustizia civile*, 1987, p. 1364 ss.
- B. NASCIMBENE, *Soggiorno dello straniero in Italia e diritto comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1979, p. 353 ss.
- B. NASCIMBENE, *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano, 1984.

B. NASCIMBENE, *Politique méditerranéenne, migrations et droit communautaire*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1993, p. 821 ss.

B. NASCIMBENE, *La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma*, Padova, 1997.

B. NASCIMBENE, *L'Unione europea e i diritti dei cittadini dei Paesi terzi*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1998, p. 511 ss.

N. NEUWAHL-ROSAS (a cura di), *The European Union and Human Rights*, L'Aja, 1995.

S. O'LEARY, *Employment and Residence for Turkish Workers and Their Families: Analogies with the Case-Law of the Court of Justice on Article 48 EC*, in *Scritti in onore di G. F. Mancini*, Milano, 1998, vol. II, p. 731 ss.

P. OLIVER, *Non-Community Nationals and the Treaty of Rome*, in *Yearbook of European Law*, 1985, p. 57 ss.

A. OPROMOLLA, *Children's Rights under Article 8 of the European Convention: Recent Case Law*, in *European Law Review – Human Rights Survey*, 2001, p. 43 ss.

P. PALLARO, *Il divieto di discriminazioni fondate sul sesso, fra transessualismo e libertà di orientamento sessuale*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1998, p. 609 ss.

P. PALLARO, *Politiche nazionali dell'immigrazione, diritti dei cittadini extracomunitari e competenze pregiudiziali della Corte di giustizia: quali tutele offre il diritto comunitario?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2000, p. 329 ss.

P. PALLARO, *Coppie di fatto e ricongiungimento familiare nell'ordinamento comunitario: un nuovo indirizzo della Corte di giustizia?*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2001, p. 261 ss.

P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento processuale dell'irrelevanza comunitaria sostanziale delle c.d. discriminazioni a rovescio?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, p. 95 ss.

L. PASOTTI, *Convivenza more uxorio e diritto dell'extracomunitario al ricongiungimento con i figli*, in *Giurisprudenza italiana*, 1998, p. 205 ss.

S. PEERS, *Towards Equality: Actual and Potential Rights of Third Country Nationals in the European Union*, in *Common Market Law Review*, 1996, p. 7 ss.

S. PEERS, *Building Fortress Europe: the Development of EU Migration Law*, in *Common Market Law Review*, 1998, p. 1235 ss.

S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, Harlow, 2000.

- S. PEERS, *The EC-Switzerland Agreement on Free Movement of Persons: Overview and Analysis*, in *European Journal of Migration and Law*, 2000, p. 127 ss.
- S. PEERS, *Dazed and Confused: Family Members' Residence Rights and the Court of Justice*, in *European Law Review*, 2001, p. 76 ss.
- S. PEERS, *Key Legislative Developments on Migration in the European Union*, in *European Journal of Migration and Law*, 2001, p. 231 ss.
- S. PEERS, *Key Legislative Developments on Migration in the European Union*, in *European Journal of Migration and Law*, 2002, p. 85 ss.
- J. PERTEK, E SLEIMAN, *Les étudiants et la communauté: l'esquisse d'un statut de l'étudiant en mobilité*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 1998, p. 306 ss.
- F. POCAR, C. SECCHI, *Il Trattato di Nizza e l'Unione europea*, Milano, 2001.
- F. POCAR, *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2001.
- F. POCAR, *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001.
- L. S. ROSSI, *I beneficiari della libera circolazione delle persone nella giurisprudenza comunitaria*, in *Foro italiano*, 1994, sez. IV. P. 98 ss.
- L. S. ROSSI, *Con il Trattato di Amsterdam l'Unione è più vicina ai suoi cittadini?*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1998, p. 339 ss.
- L. S. ROSSI, *I cittadini*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2000, vol. I, p. 97 ss.
- L. S. ROSSI, *Gli stranieri*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2000, vol. I, p. 129 ss.
- L. S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002.
- A. SAGGIO, *La protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Documenti Giustizia*, 1993, I, p. 275 ss.
- L. SCUDIERO, *Comunità europee e diritti fondamentali: un rapporto ancora da definire?*, in *Rivista di diritto europeo*, 1996, p. 263 ss.
- V. SOTTILI, *Cittadinanza europea e libertà economiche*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 1997, p. 736 ss.
- F. SPITALERI, *Accesso alla professione forense e discriminazioni «alla rovescia» nella sentenza Lussemburgo c. Parlamento europeo e Consiglio*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2001, p. 179 ss.

- P. N. STANGOS, *Les ressortissants d'états tiers au sein de l'ordre juridique communautaire*, in *Cahiers de droit européen*, 1992, p. 306 ss.
- H. STAPLES, *The Legal Status of Third Country Nationals Resident in the European Union*, The Hague, 1999.
- A. SURACE, *Il Trattato di Amsterdam e la riforma del terzo pilastro: un negoziato incompiuto*, in *Gli Stranieri*, 1999, p. 318 ss.
- H. TAGARAS, *Le champ d'application personnel du regroupement familial et de l'égalité de traitement des membres de la famille du travailleur dans le cadre du règlement 1612/68*, in *Cahiers de droit européen*, 1988, p. 329 ss.
- U. TERRACCIANO, *Stranieri: ingresso, soggiorno, lavoro, studio e ricongiungimento familiare*, Forlì, 2001.
- G. TESAURO, *Diritto Comunitario*, Padova, 2001, p. 407 ss.
- E. TEZCAN, *Le droit du travail et le droit de séjour des travailleurs turcs dans l'Union européenne à la lumière des arrêts récents de la Cour de justice des communautés européennes*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2001, p. 117 ss.
- C. TRIPODINA, *Il diritto fondamentale del genitore extracomunitario al ricongiungimento col figlio minorenne*, in *Giurisprudenza italiana*, 1998, p. 414 ss.
- P. VAN NUFFEL, *L'Europe des citoyens: vers un droit de séjour généralisé*, in *Revue du Marché unique européen*, 1991, p. 89 ss.
- K. WAALDIJK, A. CLAPHAM (a cura di), *Homosexuality: a European Community Issue*, Dordrecht, 1993.
- J. H. H. WEILER, *Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of the Human Rights of Non-EC Nationals – A Critique*, in *European Journal of International Law*, 1992, p. 65 ss.
- J. H. H. WEILER, V. BIAGIOTTI, B. BEUTLER, *L'Unione europea: istituzioni, ordinamento, politiche*, Bologna, 2001.
- G. ZINCONE, *Secondo rapporto sull'integrazione degli immigrati in Italia – Commissione per le politiche di integrazione degli immigrati*, Bologna, 2001.

Sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee

- Sentenza del 19 marzo 1964, *Unger*, causa 75/63, in *Raccolta* 1964, p. 347.
- Sentenza del 15 luglio 1964, *Costa*, causa 6/64, in *Raccolta* 1964, p. 1141.
- Sentenza del 12 novembre 1969, *Stauder*, causa 29/69, in *Raccolta* 1969, p. 419.
- Sentenza del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, causa 11/70, in *Raccolta* 1970, p. 1125.
- Sentenza del 17 dicembre 1970, *Scheer*, causa 30/70, in *Raccolta* 1970, p. 1197.
- Sentenza del 31 marzo 1971, *AETS*, causa 22/70, in *Raccolta* 1971, p. 263.
- Sentenza 11 aprile 1973, *Michel*, causa 76/72, in *Raccolta* 1973, p. 457.
- Sentenza del 10 ottobre 1973, *Variola c. Amministrazione italiana delle finanze*, causa 34/73, in *Raccolta*, 1973, p. 981.
- Sentenza 30 aprile 1974, *Haegeman*, causa 181/73, in *Raccolta* 1974, p. 449.
- Sentenza del 14 maggio 1974, *Nold*, causa 4/73, in *Raccolta* 1974, p. 491.
- Sentenza 3 luglio 1974, *Casagrande*, causa 9/74, in *Raccolta* 1974, p. 773.
- Sentenza del 4 dicembre 1974, *Van Duyn*, causa 41/74, in *Raccolta* 1974, p. 1350.
- Sentenza del 26 febbraio 1975, *Bonsignore*, causa 67/74, in *Raccolta* 1975, p. 297.
- Sentenza del 17 giugno 1975, *Coniugi F. c. Stato belga*, causa 7/75, in *Raccolta*, 1975, p. 679.
- Sentenza del 28 ottobre 1975, *Rutili*, causa 36/75, in *Raccolta* 1975, p. 1219.
- Sentenza dell' 8 aprile 1976, *Royer*, causa 48/75, in *Raccolta* 1976, p. 497.
- Sentenza del 7 luglio 1976, *Watson*, causa 118/75, in *Raccolta* 1976, p. 1185.
- Sentenza del 16 dicembre 1976, *Inzirillo*, causa 63/76, in *Raccolta* 1976, p. 2057.
- Sentenza del 27 ottobre 1977, *Bouchereau*, causa 30/77, in *Raccolta* 1977, p. 1999.
- Sentenza del 9 marzo 1978, *Simmenthal*, causa 106/77, in *Raccolta* 1978, p. 629.
- Sentenza del 7 febbraio 1979, *Knoors*, causa 115/78, in *Raccolta* 1979, p. 399.
- Sentenza del 28 marzo 1979, *Saunders*, causa 175/78, in *Raccolta* 1979, p. 1129.
- Sentenza del 3 luglio 1980, *Pieck*, causa 157/79, in *Raccolta* 1980, p. 2183.
- Sentenza del 19 settembre 1980, *Taflan-met et al.*, causa C-277/94, in *Raccolta* 1980, p. I-4085.
- Sentenza del 6 ottobre 1981, *Broekmeulen*, causa 246/80, in *Raccolta* 1981, p. 2311.
- Sentenza del 9 febbraio 1982, *Garland*, causa 12/81, in *Raccolta* 1982, p. 359.
- Sentenza del 23 marzo 1982, *Levin*, causa 53/81, in *Raccolta* 1982, p.1035.
- Sentenza del 6 maggio 1982, *BayWa e a.*, cause riunite 146/81, 192/81, 193/81, in *Raccolta* 1982, p. 1503.
- Sentenza del 18 maggio 1982, *Adoui e Cornuaille*, cause riunite 115 e 116/81, in *Raccolta* 1982, p. 1665.
- Sentenza del 27 ottobre 1982, *Morson e Jhanjan*, cause riunite 35/82 e 36/82, in *Raccolta* 1982, p. 3723.
- Sentenza del 31 gennaio 1984, *Luisi e Carbone*, cause riunite 286/82 e 26/83, in *Raccolta* 1984, p. 377.
- Sentenza del 28 giugno 1984, *Moser*, causa 180/83 in *Raccolta* 1984, p. 2539.
- Sentenza 12 luglio 1984, causa 261/83, *Castelli*, *Raccolta* 1984, p. 3199.
- Sentenza del 13 febbraio 1985, *Diatta*, causa 267/83, in *Raccolta* 1985, p. 567.
- Sentenza del 23 gennaio 1986, *Iorio*, causa 298/84, in *Raccolta* 1986, p. 247.
- Sentenza del 17 aprile 1986, *Reed*, causa 59/85, in *Raccolta* 1986, p. 1283.
- Sentenza del 7 maggio 1986, *Gul*, causa 131/85, in *Raccolta* 1985, p. 1573.
- Sentenza del 3 giugno 1986, *Kempf*, causa 139/85, in *Raccolta* 1986, p.1746.
- Sentenza del 3 luglio 1986, *Lawrie-Blum*, causa 66/85, in *Raccolta* 1986, p. 2121.
- Sentenza del 18 giugno 1987, *Lebon*, causa 316/85, in *Raccolta* 1987, p. 2811.
- Sentenza del 9 luglio 1987, *Politiche migratorie*, cause riunite 281-283-285-287/85, in *Raccolta* 1987, p. 3203.
- Sentenza del 9 luglio 1987, *Repubblica federale di Germania ed altri c. Commissione*, cause riunite 281, 283, 285, 287/85, in *Raccolta* 1987, p. 3203.
- Sentenza 30 settembre 1987, *Demirel*, causa 12/86, in *Raccolta* 1987, p. 3719.
- Sentenza del 17 dicembre 1987, *Zaoui*, causa 147/87, in *Raccolta* 1987, p. 5511.

Sentenza del 19 gennaio 1988, *Gullung*, causa 292/86, in *Raccolta* 1988, p. 111.
 Sentenza del 21 giugno 1988, *Lair*, causa 39/86, in *Raccolta* 1988, p. 3161.
 Sentenza del 5 ottobre 1988, *Steyman*, causa 196/87, in *Raccolta* 1988, p.6159.
 Sentenza del 2 febbraio 1989, *Cowan*, causa 186/87, in *Raccolta* 1989, p. 195.
 Sentenza del 15 marzo 1989, *Echternach e Moritz*, cause riunite 389-390/87, in *Raccolta* 1989, p. 723.
 Sentenza del 27 aprile 1989, *Commissione c. Belgio*, causa 321/87, in *Raccolta* 1989, p. 997.
 Sentenza del 18 maggio 1989, *Commissione c. Germania*, causa 249/86, in *Raccolta* 1989, p. 1263.
 Sentenza del 31 maggio 1989, *Bettray*, causa 344/87, in *Raccolta* 1989, p.1621.
 Sentenza del 4 novembre 1989, *Repubblica ellenica c. Commissione*, causa 30/88, in *Raccolta* 1989, p. 3711.
 Sentenza del 12 dicembre 1989, *Messner*, causa C-265/88, in *Raccolta* 1989, p. 4209.
 Sentenza del 27 marzo 1990, *Rush Portuguesa*, causa C-113/89, in *Raccolta* 1990, p. I-1417.
 Sentenza del 19 giugno 1990, *Factortame I*, causa 213/89, in *Raccolta* 1990, p. I-2433.
 Sentenza del 20 settembre 1990, *Sevince*, causa C-192/89, in *Raccolta* 1990, p. I-3461.
 Sentenza del 18 ottobre 1990, *Dzodzi*, cause riunite 297/88 e 197/89, in *Raccolta* 1990, p. 3783.
 Sentenza del 13 novembre 1990, *Carmina di Leo*, causa 308/89, in *Raccolta* 1990, p. 4185.
 Sentenza del 31 gennaio 1991, *Kziber*, causa C-18/90, in *Raccolta* 1991, p. I-199.
 Sentenza del 26 febbraio 1991, *Antonissen*, causa C-292/89, in *Raccolta* 1991, p. I-745.
 Sentenza del 5 marzo 1991, *Giagoudinis*, causa 376/89, in *Raccolta* 1991, p. 1069.
 Sentenza del 30 maggio 1991, *Commissione c. Paesi Bassi*, causa 68/89, in *Raccolta* 1991, p. I-2637.
 Sentenza del 28 gennaio 1992, *Steen*, causa C-332/90, in *Raccolta* 1992, p. I-341.
 Sentenza del 19 marzo 1992, *Morais*, causa C-60/91, in *Raccolta* 1992, p. I-2085.
 Sentenza del 7 luglio 1992, *Parlamento c. Consiglio*, causa C-295/90, in *Raccolta* 1992, p. I-4193.
 Sentenza del 7 luglio 1992, *Singh*, causa C-370/90, in *Raccolta* 1992, p. I-4265.
 Sentenza del 16 dicembre 1992, *Kus*, causa C-237/91, in *Raccolta* 1992, p. I-6781.
 Sentenza del 30 marzo 1993, *Thomas*, causa C-328/91, in *Raccolta* 1993, p. I-1247.
 Sentenza del 31 marzo 1993, *Kraus*, causa C-19/92, in *Raccolta* 1993, p. I-1663.
 Sentenza del 27 maggio 1993, *Schmid*, causa C-310/91, in *Raccolta*, 1993, p. I-3011.
 Sentenza del 2 agosto 1993, *Commissione c. Grecia*, causa C-9/92, in *Raccolta* 1993, p. I-4467.
 Sentenza del 20 aprile 1994, *Yousfi*, causa C-58/93, in *Raccolta* 1994, p. I-1353.
 Sentenza del 16 giugno 1994, *Steen II*, causa C-132/93, in *Raccolta* 1994, p. I-2715.
 Sentenza del 9 agosto 1994, *Vander Elst*, causa C-43/93, in *Raccolta* 1994, p. I-3803.
 Sentenza del 5 ottobre 1994, *Eroglu*, causa C-355/93, in *Raccolta* 1994, p. I-5113.
 Sentenza del 5 aprile 1995, *Krid*, causa C-103/94, in *Raccolta* 1995, p. 719.
 Sentenza del 6 giugno 1995, *Bozkurt*, causa C-434/93, in *Raccolta* 1995, p. I-1475.
 Sentenza del 15 dicembre 1995, *Bosman*, causa 415/93, in *Raccolta* 1995, p. I-4921.
 Sentenza del 30 aprile 1996, *P. c. S. e Cornwall County Council*, causa C-13/94, in *Raccolta* 1996, p. I-2143.
 Sentenza del 3 ottobre 1996, *Hallouz-Choho*, causa C-126/95, in *Raccolta* 1996, p. I-4807.
 Sentenza del 16 aprile 1997, *Kuchlenz-Winter*, causa C-378/97, in *Raccolta* 1997, p. II-637.
 Sentenza del 17 aprile 1997, *Kadiman*, causa C-315/95, in *Raccolta* 1997, p. I-2133.
 Sentenza del 7 maggio 1997, *Pistre*, cause riunite C-321-322-323-324/94, in *Raccolta* 1997, p. I-2343.
 Sentenza del 29 maggio 1997, *Kremzow*, causa C-299/95, in *Raccolta* 1997, p. I-2629.
 Sentenza del 5 giugno 1997, *Kol*, causa C-285/95, in *Raccolta* 1997, p. 3069.
 Sentenza del 5 giugno 1997, *Uecker*, cause riunite C-64/96 e C- 65/96, in *Raccolta* 1997, p. I-3182.
 Sentenza del 30 settembre 1997, *Ertanir*, causa C-98/96, in *Raccolta* 1997, p. I-5179.
 Sentenza del 30 settembre 1997, *Gunaydin*, causa C-36/96, in *Raccolta* 1997, p. I-5143.
 Sentenza del 15 gennaio 1998, *Babahenini*, causa C-113/97, in *Raccolta* 1998, p. I-3655 ss.
 Sentenza del 17 febbraio 1998, *Grant*, causa C-249/96, in *Raccolta* 1998, p. I-621.

Sentenza del 16 giugno 1998, *Racke GmbH & Co*, causa C-162/96, in *Raccolta* 1998, p. I-3655 ss.

Sentenza del 16 luglio 1998, *Roque*, causa C-171/96, in *Raccolta* 1998, p. I-4636.

Sentenza del 19 novembre 1998, *Akman*, causa C-210/97, in *Raccolta* 1998, p. I-7519.

Sentenza del 24 novembre 1998, *Bickel*, causa C-174/96, in *Raccolta* 1998, p. I-7637.

Sentenza del 26 novembre 1998, *Birden*, causa C-1/97, in *Raccolta* 1998, p. I-7747.

Sentenza del 19 gennaio 1999, *Calfa*, causa C-348/96, in *Raccolta* 1999, p. I-21.

Sentenza del 26 gennaio 1999, *Terhoeve*, causa C-18/95, in *Raccolta* 1999, p. I-374.

Sentenza del 2 marzo 1999, *El-Yassini*, causa C-416/96, in *Raccolta* 1999, p. I-1209.

Sentenza del 4 maggio 1999, *Surul*, causa C-126/95, in *Raccolta* 1999, p. I-4807.

Sentenza dell'8 giugno 1999, *Meeusen*, causa C-337/97, in *Raccolta* 1999, p. I-3289.

Sentenza dell'8 luglio 1999, *Fernandez de Bobadilla*, causa C-234/97, in *Raccolta* 1999, p. I-4773.

Sentenza del 21 settembre 1999, *Wijsenbeck*, causa C-378/97, in *Raccolta* 1999, p. I-6207.

Sentenza del 16 marzo 2000, *Ergat*, causa C-329/97, in *Raccolta* 2000, p. I-1487.

Sentenza dell'11 aprile 2000, *Kaba*, causa 356/98, in *Raccolta* 2000, p. I-2623.

Sentenza del 6 giugno 2000, *Angonese*, causa C-281/98, in *Raccolta* 2000, p. I-4139.

Sentenza del 22 giugno 2000, *Eyup*, causa C-65/98, in *Raccolta* 2000, p. I-4747.

Sentenza del 7 novembre 2000, *Lussemburgo c. Parlamento europeo e Consiglio*, causa C-168/98, in *Raccolta* 2000, p. I-9131.

Sentenza del 5 dicembre 2000, *Guimont*, causa C-448/98, in *Raccolta* 2000, p. I-10663.

Sentenza del 31 maggio 2001, *D. e Regno di Svezia c. Consiglio dell'Unione europea*, cause riunite C-122/99 P e C-125/99 P, in *Raccolta* 2001, p. I-4319.

Sentenza del 11 luglio 2002, *Carpenter*, causa C-60/00, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

Sentenza del 25 luglio 2002, *Mouvement contre le racisme et la xénophobie ASBL (MRAX) c. Stato belga*, causa C-459/99, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

Sentenze del Tribunale di primo grado

Sentenza del 18 dicembre 1992, *Diaz Garcia c. Parlamento*, causa T-43/90, in *Raccolta* 1992, p. II-2619.

Sentenza del 17 giugno 1993, *Arauxo-Dumay c. Commissione*, causa T-65/92, in *Raccolta* 1993, p. II-597.

Sentenza del 28 gennaio 1999, *D c. Consiglio*, causa T-264/97, in *Raccolta, PI*, 1999, p. II-1.

Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo

Sentenza *X. v. Danimarca*, richiesta n. 1855/63.
Sentenza del 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, richiesta n. 6833/74.
Sentenza del 22 ottobre 1981, *Dudgeon c. Regno Unito*, richiesta n. 7525/76.
Sentenza del 28 maggio 1985, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali c. Regno Unito*, richieste n. 9214/80, 9473/81, 9474/81.
Sentenza del 14 maggio 1986, *S. c. Regno Unito*, richiesta n. 11716/85.
Sentenza del 17 ottobre 1986, *Rees c. Regno Unito*, richiesta n. 9532/81.
Sentenza del 18 dicembre 1986, *Johnston e a. c. Irlanda*, richiesta n. 9697/82.
Sentenza del 21 giugno 1988, *Berrehab c. Olanda*, richiesta n. 10730/84.
Sentenza del 26 ottobre 1988, *Norris c. Irlanda*, richiesta n. 10581/83.
Sentenza del 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, richiesta n. 14038/88.
Sentenza del 9 ottobre 1989, *C. e L. M. c. Regno Unito*, richiesta n. 14753/89.
Sentenza del 10 febbraio 1990, *B. c. Regno Unito*, richiesta n. 16106/90.
Sentenza del 27 settembre 1990, *Cossey c. Regno Unito*, richiesta n. 10843/84.
Sentenza del 23 gennaio 1991, *Djeroud c. Francia*, richiesta n. 13446/87.
Sentenza del 18 febbraio 1991, *Moustaquim c. Belgio*, richiesta n. 12313.
Sentenza del 26 marzo 1992, *Beldjoudi c. Francia*, richiesta n. 12083/86.
Sentenza del 22 aprile 1993, *Modinos c. Cipro*, richiesta n. 15070/89.
Sentenza del 23 giugno 1993, *Lamguindaz c. Regno Unito*, richiesta n. 16152/90.
Sentenza del 28 febbraio 1994, *Boyle c. Regno Unito*, richiesta n. 16580/90.
Sentenza del 26 maggio 1994, *Keegan c. Irlanda*, richiesta n. 16969/90.
Sentenza del 27 ottobre 1994, *Kroon e a. c. Olanda*, richiesta n. 18535/91.
Sentenza del 19 febbraio 1996, *Gul c. Svizzera*, richiesta n. 23218/94.
Sentenza del 17 dicembre 1996, *Ahmed c. Austria*, richiesta n. 25964/94.
Sentenza del 22 aprile 1997, *X, Y e Z c. Regno Unito*, richiesta n. 75/1995.
Sentenza del 26 settembre 1997, *Mehemi c. Francia*, richiesta n. 25017/94.
Sentenza del 27 marzo 1998, *Petrovic c. Austria*, richiesta n. 20458/92.
Sentenza del 27 settembre 1999, *Lustig-Prean & Becket c. Regno Unito*, richieste n. 31417/96 e 32377/96.
Sentenza del 27 settembre 1999, *Smith & Grady c. Regno Unito*, richieste n. 33985/96 e 33986/96.
Sentenza dell'11 luglio 2000, *Ciliz c. Paesi Bassi*, richiesta n. 29192/95.
Sentenza del 5 settembre 2000, *Solomon c. Paesi Bassi*, richiesta n. 44328/98.
Sentenza del 2 agosto 2001, *Boultif c. Svizzera*, richiesta n. 54273/00.
Sentenza del 21 dicembre 2001, *Sen c. Paesi Bassi*, richiesta n. 31465/96.
Sentenza del 20 giugno 2002, *Al-Nashif c. Bulgaria*, richiesta n. 50963/99.

Decisioni della Commissione europea dei diritti dell'uomo

Sentenza del 3 maggio 1983, *X. e Y. c. Regno Unito*, richiesta n. 9369/81.
Sentenza dell'8 settembre 1988, *R. c. Paesi Bassi*, richiesta n. 13654/88.
Sentenza del 19 maggio 1992, *Kerkhoven e Hinke c. Paesi Bassi*, richiesta n. 15666/89.
Sentenza del 29 giugno 1992, *Akhtar, Johangir c. Paesi Bassi*, richiesta n. 14852/89.
Sentenza del 1 luglio 1997, *Euan Sutherland c. Regno Unito*, richiesta n. 25186/94.