



UNIVERSITÀ
DI PAVIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRIDENZA

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

Ricongiungimento familiare e diritti fondamentali nel diritto
dell'Unione europea

Relatore: Chiar.ma Prof.ssa Giulia Rossolillo

Tesi di Laurea di
Maria Sofia Fabrizio
Matr. 473380

Anno Accademico 2023/2024

Alla mia mamma

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
CAPITOLO I – IL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE.....	3
1. Genesi, scopo e tutela dell’istituto del ricongiungimento familiare.....	3
1.1 L’evoluzione della libera circolazione nell’ambito dell’Unione Europea.....	4
1.2 Rispetto della vita privata e familiare nell’articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.....	8
1.3 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU): gli articoli 8 e 12 nella prospettiva del ricongiungimento familiare.....	10
1.3.1 Ambito e portata della nozione di “vita privata” nell’articolo 8.....	11
1.3.2 Nozione di famiglia, diritto al matrimonio nell’articolo 12 e “vita familiare”.....	13
1.4 Gli obblighi “positivi” e “negativi” degli Stati ex articolo 8 della Convenzione.....	18
1.5 Limitazioni al rispetto della “vita privata” e “familiare”: il principio di legalità, i fini legittimi e la necessità in una società democratica.....	21
1.6 Il ricongiungimento familiare negli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani.....	24
CAPITOLO II - LA TUTELA OFFERTA DALLA DIRETTIVA 2004/38/CE....	27
2. La Direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini europei e dei loro familiari nell’ambito dell’Unione europea.....	27
2.1 I problemi legati al recepimento della Direttiva negli Stati membri.....	29
2.2 Ambito “soggettivo” di applicazione della direttiva: cittadini “dinamici” e familiari.....	30
2.3 La definizione di “familiari” del cittadino europeo.....	32
2.3.1 La nozione di coniuge.....	33

2.3.2	Il partner registrato	36
2.3.3	I discendenti.....	38
2.3.4	Gli ascendenti	40
2.3.5	Gli altri.....	41
2.4	Recepimento in Italia della Direttiva e problemi legati alla formulazione degli articoli 2 e 3	45
2.5	Gli aventi diritto: il cittadino “dinamico” ed i familiari che lo “accompagnano” o “raggiungono”.....	46
2.6	Diritti riconosciuti al cittadino dell’Unione e ad i suoi familiari	48
2.6.1	Diritto di ingresso e diritto di uscita	48
2.6.2	Diritto di soggiorno fino a tre mesi	50
2.6.3	Diritto di soggiorno per un periodo superiore a tre mesi.....	52
2.6.4	Diritto di soggiorno permanente.....	59
2.6.5	Diritto al lavoro	62
2.6.6	Diritto alla parità di trattamento	62
2.7	Limitazioni consentite per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità pubblica	64
2.8	Abuso e frode al fine di beneficiare dei diritti di circolazione e soggiorno: quando ed entro quali limiti gli Stati possono adottare le misure necessarie per difendersi?.....	68

CAPITOLO III - IL DIRITTO AL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA.....73

3.	Situazioni puramente interne e discriminazioni “alla rovescia”: può il diritto al ricongiungimento familiare essere riconosciuto anche ai cittadini c.d. statici?	73
3.1	La cittadinanza europea quale “status fondamentale” del cittadino dell’Unione	76
3.2	La progressiva estensione della giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea.....	81

3.3	Le novità introdotte dalla Corte con la sentenza Ruiz Zambrano	86
3.4	I successivi interventi della Corte nelle sentenze McCarthy e Dereci	91
3.5	Ricongiungimento familiare e tutela dei diritti fondamentali: il nuovo orientamento della Corte di giustizia	94
BIBLIOGRAFIA.....		98
INDICE DELLE SENTENZE.....		109

INTRODUZIONE

Lo scopo di questo elaborato è quello di analizzare l'istituto del ricongiungimento familiare che, da strumento volto ad incentivare ed agevolare la libera circolazione dei lavoratori comunitari nello spazio comune, si è trasformato in un vero e proprio diritto riconosciuto a tutti i cittadini europei c.d. dinamici.

Infatti, il ricongiungimento familiare viene ad oggi considerato come il corollario delle libertà di circolazione e soggiorno, in mancanza del quale i cittadini europei, consapevoli di non poter essere accompagnati dai propri familiari, sarebbero disincentivati dal lasciare lo Stato di cittadinanza.

Come si è accennato, in un primo momento, il ricongiungimento familiare è stato riconosciuto dal regolamento 1612/68 unicamente ai lavoratori comunitari migranti.

Successivamente, con l'introduzione della cittadinanza europea ed il riconoscimento della libertà di circolazione e soggiorno a tutti i cittadini dell'Unione, il diritto al ricongiungimento è stato esteso anche a questi, al fine di rendere effettivo l'esercizio di tale libertà.

È stata così adottata la Direttiva 2004/38/CE che, nel sancire la libertà di circolazione nel territorio dell'Unione, ha indirettamente disciplinato l'istituto del ricongiungimento, predisponendo per la prima volta una disciplina omogenea ed uniforme.

La direttiva ha innanzitutto individuato i beneficiari di tale istituto, che sono i cittadini europei che hanno effettuato uno spostamento all'interno dell'Unione, c.d. dinamici, ed i loro familiari specificamente indicati.

La stessa, al fine di rendere effettiva la disciplina, oltre a dettare una serie di regole, ha disciplinato i diritti riconosciuti a tali soggetti e le garanzie messe a disposizione degli stessi per proteggerli da eventuali decisioni arbitrarie degli Stati ed infine, ha enunciato i motivi tassativi che giustificano una limitazione di tale diritto.

Numerosi sono stati gli interventi della Corte di giustizia in materia, al fine di chiarire il significato e la portata di alcune espressioni utilizzate in maniera ricorrente nella direttiva e garantire un'applicazione omogenea della stessa in tutti gli Stati membri.

A tal proposito, particolarmente innovativi sono i più recenti in quanto, facendo leva sulla cittadinanza europea e sui diritti fondamentali così come sanciti nella CEDU, in particolare il diritto alla vita familiare ed il principio del superiore interesse del minore, la Corte ha esteso in alcuni casi peculiari il diritto al ricongiungimento familiare ai

cittadini c.d. statici, che non sono mai usciti dallo Stato di origine, trovando in questo modo una soluzione parziale al problema delle discriminazioni “alla rovescia”.

Nonostante queste novità segnino un passo avanti della Corte, non si è ancora giunti ad una totale equiparazione tra cittadini statici e dinamici: solo per questi ultimi trova applicazione la disciplina generale vigente in materia, con la conseguenza che per le situazioni puramente interne è il singolo Stato membro ad essere competente.

Dunque, ad oggi, non è possibile stabilire se ed in che modo si giungerà ad un'equiparazione tale da rendere superfluo ogni elemento di collegamento con l'ordinamento europeo, escludendo così l'applicazione disciplina nazionale. Probabilmente gli interventi della Corte, anche se innovativi, non sono sufficienti a ripartire ex novo le competenze all'interno dell'Unione, rendendo così necessario l'intervento del legislatore europeo.

CAPITOLO I – IL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE

1. Genesi, scopo e tutela dell'istituto del ricongiungimento familiare

Il ricongiungimento familiare è l'istituto che consente ad una persona, residente in uno Stato membro diverso da quello di origine, di essere raggiunta dai propri familiari¹. Tale istituto, inizialmente accordato ai lavoratori comunitari² al fine di incentivare e agevolare lo spostamento all'interno della Comunità e creare così un 'mercato comune'³, si pone oggi quale corollario delle libertà di circolazione e di soggiorno ed è riconosciuto a tutti i cittadini mobili dell'Unione⁴. Se così non fosse, l'impossibilità di essere accompagnati o raggiunti dai membri della propria famiglia costituirebbe un ostacolo all'esercizio di queste libertà fondamentali e quindi, il cittadino europeo sarebbe "dissuasivo" dal trasferirsi in uno Stato membro diverso da quello di appartenenza⁵.

Dal momento che lo scopo primario dell'istituto in questione è quello di incentivare la libera circolazione nello spazio comune, questo opera solo in riferimento al cittadino "dinamico", che ha effettuato uno spostamento dallo Stato di origine ad un altro Stato membro (le motivazioni dello spostamento sono irrilevanti) e non anche al cittadino "statico", che invece non si è avvalso della facoltà di esercitare tale diritto⁶.

Infatti, secondo la giurisprudenza prevalente, poter godere della vita familiare nello Stato ospitante contribuisce all'integrazione e di conseguenza alla libera circolazione.

Il diritto al ricongiungimento familiare presenta una tutela multilivello (legislazione nazionale, diritto dell'Unione Europea, strumenti internazionali) e la disciplina differisce

¹ La rilevanza di tale istituto è testimoniata dalle numerose opere dottrinali. Tra le altre, si vedano R. Palladino, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo* in "Studi sull'integrazione europea", n. 5, 2012; E. Bergamini, *La famiglia nel diritto dell'Unione europea*, Giuffrè editore, Milano, 2012; A. Adinolfi, *Il ricongiungimento familiare nel diritto dell'Unione europea* in R. Pisillo Mazzeschi, P. Pustorino, A. Viviani (a cura di), *Diritti umani degli immigrati. Tutela della famiglia e dei minori*, Napoli, 2011, pp. 101-134; E. Bergamini, *Libera circolazione, diritto di soggiorno e ricongiungimento familiare*, in M. Sesta (a cura di), *Codice della famiglia*, Tomo II, Milano, 2007.

² Regolamento (CEE) n. 1612/1968 del Consiglio del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità.

³ Sul punto, H. Kroeze, *Distinguishing Between Use and Abuse of EU Free Movement Law: Evaluating Use of the "Europe-route" for Family Reunification to Overcome Reverse Discrimination*, in "European Papers", Vol.3, 2018, pag. 1210.

⁴ Art. 3, par. 1, della Direttiva 38/2004/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE.

⁵ Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2008, C-127/08, *Metock et al. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, EU:C:2008:449, par. 63-64.

⁶ Così, R. Palladino, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo*, cit., pag. 97.

a seconda dei soggetti coinvolti; ad esempio, nell'ambito dell'Unione Europea, si opera una distinzione fra cittadini di uno Stato membro, per i quali trova applicazione la Direttiva 2004/38/CE e cittadini di uno Stato terzo⁷, per i quali invece trova applicazione la Direttiva 2003/86/CE.

Per i familiari di un cittadino europeo, a loro volta cittadini dell'Unione, non si sono posti particolari problemi, trovando diretta applicazione la Direttiva 38/2004; diverso è il discorso per i familiari extracomunitari di un cittadino europeo, dati i problemi generati dallo spostamento di un soggetto che non possiede la cittadinanza europea⁸. Nell'analizzare la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo e della Corte di Strasburgo si può notare come nel corso del tempo vi siano stati dei mutamenti significativi nell'interpretazione delle norme e nell'estensione dell'ambito di applicazione della disciplina a situazioni che prima erano considerate "puramente interne" e dunque ricadevano nella competenza del singolo Stato membro⁹.

1.1 L'evoluzione della libera circolazione nell'ambito dell'Unione Europea

Con il termine "migrazione" si indica il trasferimento di persone dal paese d'origine ad un altro paese, solitamente per rispondere alle indispensabili esigenze di vita¹⁰.

Tale spostamento incontra un limite nel potere degli Stati di decidere se autorizzare o meno l'ingresso di stranieri nel loro territorio; potere che però, come ribadito dalla Corte di Strasburgo, deve rispettare i diritti e le libertà stabilite nella Convenzione ed i suoi protocolli addizionali¹¹.

Nel 1957 il Trattato di Roma ha istituito la Comunità Economica Europea (CEE), sancendo la libera circolazione dei lavoratori, in quanto solo in questo modo si sarebbe giunti alla creazione di un mercato comune e alla cosiddetta 'integrazione europea' a lungo auspicata¹². La libertà così sancita comprendeva, inizialmente, il diritto di svolgere un'attività lavorativa in altri Stati membri, di circolare e soggiornare liberamente nel territorio di questi Stati.

⁷ Con "Stato terzo" si intende uno Stato non facente parte dell'Unione Europea.

⁸ Sul punto, E. Bergamini, *La famiglia nel diritto dell'Unione europea*, cit., pag. 87.

⁹ Tra le altre, si veda, Corte di giustizia, sentenza dell'8 marzo 2011, C-34/09, *Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi*, EU:C:2011:124.

¹⁰ Così, P. Boeles, M. den Heijer, G. Lodder, K. Wouters, *European Migration Law*, Intersentia, Cambridge, 2014, pag. 5.

¹¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 28 maggio 1985, *Abdulaziz, Cabales e Balkandali*, n.9214/80; 9473/81; 9474/81, par. 67.

¹² Così, P. Boeles et al., *European Migration Law*, cit., pag. 30. Sul punto si veda anche M. Bell, *Civic citizenship and migrant interaction* in "European Public Law", n.2, 2007, pp. 311-333.

Questo riconoscimento ha però rappresentato solo il primo passo del processo di integrazione europea: ne sono conseguite importanti evoluzioni quali l'abolizione delle formalità per l'esercizio di tale diritto da parte lavoratori comunitari, l'estensione della libertà di circolazione ad altre categorie di cittadini e la parità di trattamento dei cittadini europei con i cittadini dello Stato ospitante¹³.

Nell'analizzare la disciplina comunitaria oggi vigente in materia, punto di partenza è l'articolo 45 del TFUE¹⁴ (ex articolo 39 del Trattato CE) che sancisce per i lavoratori subordinati il diritto di circolazione e di soggiorno, la parità di trattamento e la possibilità di esercitare una serie di diritti nello Stato ospitante con il solo limite dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza e sanità.

Al fine di rendere effettiva questa previsione e tutelare l'unità familiare, come disposto dall'articolo 8 della CEDU, si è reso necessario garantire la libera circolazione dei familiari dei lavoratori comunitari; come già accennato, non consentire ciò li disincentiverebbe dal muoversi, ostacolando indirettamente l'esercizio di tali diritti.

Questo obiettivo si è però scontrato con il rifiuto degli Stati di limitare la propria competenza in un settore molto delicato, quale il diritto di famiglia, che presenta un profondo legame con l'identità nazionale e i valori della società¹⁵. Ciò premesso, la dottrina ha evidenziato come nel corso del tempo i poteri dell'Unione in materia si siano ampliati grazie ad alcuni elementi, tra i quali il riconoscimento del diritto di circolazione nello spazio europeo come diritto fondamentale¹⁶.

Di conseguenza, sono stati adottati una serie di provvedimenti che hanno specificato e attuato i diritti sanciti nello stesso Trattato.

In primis, in una Comunità ancora connotata in senso strettamente "economico", il Regolamento 1612/68/CEE¹⁷ sulla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, che nel rispondere alle esigenze di circolazione ed integrazione, ha previsto al considerando n. 5¹⁸ il diritto del lavoratore al ricongiungimento familiare.

¹³ Così, P. Boeles et al., *European Migration Law*, cit., pag. 26.

¹⁴ Cfr. articolo 45 del TFUE.

¹⁵ Sul punto, R. Palladino, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo*, cit., pag. 2.

¹⁶ Ivi, pag. 6.

¹⁷ Regolamento (CEE) n. 1612/68, cit.

¹⁸ Considerando n. 5 del Regolamento (CEE) n.1612/1968: "considerando che il diritto di libera circolazione richiede, perché esso possa essere esercitato in condizioni obiettive di libertà e di 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 all'accesso all'alloggio, e 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".

A rientrare nell'ambito di applicazione di questa disciplina sono i lavoratori subordinati, che hanno il diritto di spostarsi e soggiornare in uno Stato membro diverso da quello di origine al fine di esercitare un'attività economica¹⁹.

Tale regolamento, ammettendo il ricongiungimento familiare, ha dovuto fornire per la prima volta una definizione di "famiglia"²⁰, tuttavia, non è stato possibile elaborare una nozione unitaria, poiché questa varia sia a seconda dello Stato sia a seconda della situazione, "assumendo connotazioni differenti all'interno di uno stesso ordinamento giuridico"²¹. Così l'articolo 10 del regolamento si è limitato a fare riferimento al nucleo familiare "stretto" vale a dire al coniuge, ai discendenti propri e del coniuge di età inferiore a ventuno anni o a carico e agli ascendenti propri e del coniuge se a carico e ciò non è stato oggetto di modificazioni significative da parte della Direttiva 2004/38/CE²². Ne consegue che tali soggetti sono ammessi al ricongiungimento ed hanno diritto alla parità di trattamento, non essendo ammesse discriminazioni sulla base della nazionalità. Ciò però non comporta un'autonoma ed incondizionata libertà di circolazione all'interno dell'Unione ma unicamente il diritto di trasferirsi nello Stato in cui il lavoratore svolge la sua attività²³.

Lo stesso articolo ha poi previsto una seconda categoria di familiari dettando per questi una diversa tutela; riguarda chi, nel paese di origine è a carico o vive insieme al lavoratore, per questi componenti della famiglia è unicamente previsto che l'ammissione nello Stato sia favorita.

Vengono così a beneficiare di questa libertà soggetti che non svolgono alcuna attività economica, rilevando unicamente il legame familiare con il lavoratore, dal quale deriva questo diritto e del quale seguono le sorti²⁴.

Sulla base di quanto osservato, a rientrare nell'ambito di applicazione della disciplina erano, in origine, solo i cittadini comunitari economicamente attivi ovvero coloro che esercitavano la libertà di circolazione al fine di svolgere un'attività economica.

La situazione è mutata nel corso degli anni '90, quando tre direttive relative al diritto di circolazione e soggiorno sono state adottate per i cittadini comunitari economicamente inattivi, si tratta degli studenti, dei pensionati e di coloro che sono autosufficienti dal

¹⁹ Articolo 1 del Regolamento (CEE) n. 1612/68.

²⁰ Così, E. Bergamini, *La famiglia nel diritto dell'Unione europea*, cit., pag. 7.

²¹ Sul punto, R. Palladino, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo*, cit., pag. 2.

²² Si veda l'articolo 2 della Direttiva 2004/38 che fornisce una definizione di "familiare".

²³ Corte di giustizia, sentenza dell'11 dicembre 2007, C-291/05, *Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie contro R. N. G. Eind*, EU:C:2007:77, par. 23-25.

²⁴ Sul punto, M. Condinanzi, A. Lang, B. Nascimbene, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Giuffrè editore, Milano, 2003, pag. 78.

punto di vista economico²⁵ disponendo di un'assicurazione malattia e a condizione di non gravare eccessivamente sul sistema fiscale dello Stato ospitante; in questo modo la circolazione si è svincolata dal requisito di svolgere un'attività economica.

Un ulteriore sviluppo in tema di libertà di circolazione si è poi avuto con il Trattato di Maastricht nel 1992 che all'articolo 8 (oggi articolo 20 TFUE)²⁶ ha istituito la cittadinanza dell'Unione, quale "status fondamentale dei cittadini europei"²⁷.

Con questa, l'articolo 21 al primo comma ha sancito per gli stessi "il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi"²⁸. Si tratta di una previsione "chiara e precisa" che attribuisce direttamente a ciascun cittadino europeo il diritto di muoversi e risiedere nel territorio degli Stati membri²⁹.

Da ultimo, nell'aprile del 2004 il Parlamento ed il Consiglio dell'Unione Europea hanno adottato la Direttiva 2004/38/CE che disciplina la libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini europei e dei loro familiari all'interno dell'Unione.

È stato dato così attuazione a quanto statuito in termini generali nell'articolo 21 del TFUE; in essa sono contenute le regole e le modalità che devono essere osservate, senza pregiudicare quanto statuito dagli Stati membri in tema di immigrazione³⁰.

Scopo della direttiva è quello di accorpate in un unico testo normativo la disciplina esistente in materia, superando la legislazione settoriale, agevolando e incentivando l'esercizio dei diritti sanciti³¹, eliminando la distinzione tra le varie categorie, semplificando così il quadro normativo.

Tale direttiva, se dal punto di vista ideologico costituisce un'importante evoluzione, dal punto di vista pratico si limita a codificare i frutti della giurisprudenza della Corte di giustizia in quanto quest'ultima, nella sua attività di interpretazione, ha chiarito ed in alcuni casi ampliato la portata dei principi oggi sanciti nella stessa direttiva³².

²⁵ Rispettivamente Direttive 93/96, 90/366 e 90/364.

²⁶ Così, il primo comma dell'articolo 20 del TFUE: "È istituita una cittadinanza dell'Unione. È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce."

²⁷ Corte di giustizia, sentenza del 20 settembre 2001, C-184/99, *Grzelczyk c. Centre public d'aide soc. d'Ottignies Louvain la Neuve*, EU:C:2001:458, par. 31.

²⁸ Articolo 21, primo comma, del TFUE.

²⁹ Corte di giustizia, sentenza del 17 settembre 2002, C-413-99, *Baumbast e R*, EU:C:2002:493, par. 84.

³⁰ Considerando n. 7 della direttiva 2004/38/CE.

³¹ Considerando n. 4 della direttiva 2004/38/CE.

³² Sul punto, E. Bergamini, *La famiglia nel diritto dell'Unione europea*, cit., pag. 13.

Alla luce di quanto tracciato, il ricongiungimento familiare si ricollega non solo al diritto di circolazione e di soggiorno, ma anche all'esigenza di tutelare la vita privata e familiare degli stessi soggetti interessati³³.

Infatti, la Direttiva 2004/38, al considerando n.31³⁴ fa espresso riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, prevedendo l'interpretazione della Direttiva in conformità alle disposizioni della Carta.

1.2 Rispetto della vita privata e familiare nell'articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

Nel Trattato di Roma, con il quale è stata fondata la Comunità Economica Europea, non vi era nessuna disposizione a salvaguardia del nucleo familiare e neppure negli atti successivamente adottati in ambito comunitario³⁵. Solo con il Trattato di Lisbona la situazione è mutata³⁶, in quanto questo ha attribuito alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, c.d. Carta di Nizza, "lo stesso valore giuridico dei trattati"³⁷.

L'articolo 6 del TUE prevede che "l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta"³⁸ e per effetto di tale riconoscimento la tutela della famiglia acquisisce valore preminente a livello comunitario.

Il secondo comma dello stesso articolo prevede che "l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali"³⁹; in entrambi i casi, tale riconoscimento non ha comportato alcuna modificazione delle competenze dell'Unione.

L'idea di redigere un solo articolo contenente tutte le previsioni a salvaguardia della famiglia è stata ben presto accantonata⁴⁰; ad oggi nella Carta vi sono più disposizioni in

³³ Si veda, G. Rossolillo, *Ricongiungimento familiare e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in corso di pubblicazione nella rivista "Papers di Diritto europeo".

³⁴ Considerando n. 31 della Direttiva 2004/38/CE: "gli Stati membri dovrebbero dare attuazione alla presente direttiva senza operare tra i beneficiari della stessa alcuna discriminazione fondata su motivazioni quali sesso, razza, colore della pelle, origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione o convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, appartenenza ad una minoranza etnica, patrimonio, nascita, handicap, età o tendenze sessuali".

³⁵ Così, E. Bergamini, *La famiglia nel diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 3 e ss.

³⁶ Sul tema si veda, tra le altre, E. Brosset, C. Chevallier-Govers, V. Edjaharian-Kanaa, C. Schneider, *Le traité de Lisbonne: reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union Européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2009.

³⁷ Per un approfondimento sul tema, data la sua rilevanza, si vedano G. Azzaritti, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel processo costituente europeo*, in ID., *Studi sui diritti in Europa*, Roma, 2006, pp. 71 ss. e G. Bronzini, V. Piccione, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2006, pp. 5 ss.

³⁸ Articolo 6, primo comma, del TUE.

³⁹ Articolo 6, secondo comma, del TUE.

⁴⁰ Così, E. Bergamini, *La famiglia nel diritto dell'Unione europea*, cit., pag. 90.

materia, tra le quali occorre menzionare: l'articolo 7 sul rispetto della vita familiare e privata, l'articolo 9 che disciplina il diritto di sposarsi e costituire famiglia, l'articolo 24 che sancisce il principio del superiore interesse del minore, criterio considerevole e che deve essere ponderato nelle cause relative a quest'ultimo⁴¹. Emerge così la frammentarietà del quadro normativo tracciato, data la diversa collocazione delle disposizioni e quindi, non viene a delinarsi una nozione di famiglia quale "formazione sociale primaria"⁴².

Il ricongiungimento familiare, che si trova a metà strada tra libera circolazione e diritti fondamentali⁴³, è tutelato nell'articolo 7 della Carta, che riproduce analogamente l'articolo 8 della CEDU; nello specifico, tale articolo prevede che "Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni"⁴⁴.

Questo articolo rappresenta la base normativa per tutelare una molteplicità di diritti, tra i quali proprio il ricongiungimento familiare; nonostante ciò, gli Stati non sono costretti, in forza di tale disposizione, a concedere il ricongiungimento nel proprio ordinamento⁴⁵. Sulla base della terminologia utilizzata in questo articolo, titolare del diritto in questione è "ogni persona" con la conseguenza che questo diritto è riconosciuto ad ogni individuo in quanto tale, a prescindere dal possesso della cittadinanza europea⁴⁶.

Le sole restrizioni ammesse sono quelle legate a ragioni di ordine pubblico o sicurezza pubblica, per cui è imprescindibile un intervento dell'autorità competente.

Osservato che tale articolo riproduce in maniera analoga l'articolo 8 della CEDU, l'unica differenza sta nel fatto che quest'ultimo elenca espressamente i casi in cui l'autorità può limitare questo diritto. Tale differenza è però solo "letterale" in quanto per i diritti contemplati dalla Carta e già disciplinati dalla CEDU, la portata dei primi è uguale a quella di quest'ultimi⁴⁷.

⁴¹ Tra le altre, si veda, Corte di giustizia, sentenza del 10 maggio 2017, C-133/15, *H.C. Chavez-Vilchez e a. contro Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank e a.*, EU:C:2017:354.

⁴² In tal senso, R. Palladino, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo*, cit., pag. 19.

⁴³ Sul punto, G. Rossolillo, *Ricongiungimento familiare e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit.

⁴⁴ Articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁴⁵ Così, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 21.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Si veda, A. Bultrini, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona*, in "DUE", 2009, n. 3, pag. 700 ss.

Sulla base di quanto disposto dalla Carta di Nizza “laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione [...] il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione.”⁴⁸.

Pertanto, la portata e l'interpretazione dell'articolo 7 si ricavano indirettamente dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'articolo 8 CEDU dove quest'ultima è più volte intervenuta per definire il concetto di “vita privata e familiare” e rendere effettivo il “rispetto” in essa sancito⁴⁹.

Inoltre, lo stesso articolo 52 della Carta sancisce in via generale la possibilità di limitare l'esercizio dei diritti e delle libertà da essa riconosciuti⁵⁰.

1.3 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU): gli articoli 8 e 12 nella prospettiva del ricongiungimento familiare

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, adottata nel 1950, ha come scopo quello di tutelare e far rispettare i diritti e le libertà fondamentali dell'individuo⁵¹.

Non stupisce allora come, nel catalogo dei diritti tutelati dalla CEDU, due disposizioni siano dedicate alla famiglia e ciò riguarda gli articoli 8 e 12, che sanciscono rispettivamente il diritto alla vita privata e familiare ed il diritto al matrimonio.

L'articolo 8⁵², al primo comma, analogamente a quanto osservato per l'articolo 7 della Carta, tutela la vita privata e familiare, andando così a configurare un diritto al ricongiungimento familiare. Non è stata però fornita alcuna definizione delle nozioni e non è stato neppure possibile fare riferimento alle legislazioni degli Stati membri, trattandosi di nozioni “autonome”.

⁴⁸ Articolo 52, terzo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁴⁹ Così, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 22.

⁵⁰ L'articolo 52 della Carta dei diritti fondamentali, al primo comma, così recita: “Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.”

⁵¹ Data la rilevanza di tale tema, vi è un'ampia produzione dottrinale. Per un approfondimento, tra le varie opere, si vedano S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2001; F.G. Jacobs, R.C.A. White, *The European convention on human rights*, IV ed., Oxford, 2006, pp. 241-298; C. Russo, P. M. Quaini, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della corte di Strasburgo*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, pp. 154 ss.

⁵² Così l'articolo 8 della CEDU, primo comma: “Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.” Per un commento alla disposizione si vedano, tra le altre, V. Zeno Zencovich, *Art.8, diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., pag. 307-317 e F.G. Jacobs, R.C.A. White, *The European convention on human rights*, cit., pp. 241 ss.

Ha dunque assunto un ruolo primario la giurisprudenza della Corte di Strasburgo che nei casi di sua competenza ha definito e determinato la portata delle espressioni utilizzate.

Quale esito di un lungo percorso interpretativo delle nozioni di “vita privata” e “vita familiare”, la Corte ha individuato in esse la fonte di tutela di una serie di diritti che non emergono a prima lettura dalla stessa disposizione⁵³.

Ad esempio, nella tutela della vita privata sono stati fatti rientrare il diritto alla privacy, il diritto all’integrità fisica, psicologica e morale, il diritto al rispetto dell’identità sessuale, dell’orientamento sessuale e della vita sessuale⁵⁴; mentre nell’ambito della tutela della vita familiare sono stati inclusi il diritto alla tutela dei legami familiari, dell’unità familiare in caso di espulsione dello straniero e il diritto al ricongiungimento familiare⁵⁵. Un esempio è rappresentato dal caso *Omojudi*, nel quale la Corte EDU ha ribadito che “l’articolo 8 garantisce il diritto di stabilirsi e sviluppare rapporti con gli esseri umani ed il mondo esterno [...] tutti i legami tra il migrante e la comunità in cui questo vive fanno parte della nozione di “vita privata” di cui all’articolo 8”⁵⁶.

L’allontanamento dello straniero dallo Stato in cui risiede può costituire un’interferenza ingiustificata in tale diritto ed è perciò necessario che tutte le circostanze del caso concreto siano prese in considerazione, in primis, il livello di integrazione ed i legami esistenti con lo Stato in questione⁵⁷. Emerge quindi l’ampia portata delle espressioni utilizzate in questo articolo e la necessità di determinare il contenuto delle stesse, anche al fine di ridurre le incertezze nel caso concreto.

1.3.1 Ambito e portata della nozione di “vita privata” nell’articolo 8

La Corte di Strasburgo ha più volte sottolineato come “la nozione di “vita privata” sia così ampia da risultarne difficile, se non impossibile, una definizione esaustiva”⁵⁸. In un caso specifico, la Corte ha parlato di “sfera dell’autonomia personale” in cui ciascuno è libero di sviluppare la propria personalità ed instaurare relazioni con il mondo esterno⁵⁹.

⁵³ Sul punto, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 24.

⁵⁴ In tal senso, W. Schabas, *The european convention on human rights*, Oxford, 2015, pp. 368 e ss.

⁵⁵ Così, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 25. Si veda anche, per un approfondimento, D. Feldman, *The developing scope of article 8 of the European convention on human rights*, in “European Human Rights Law Review”, 1997, pp. 265 ss.

⁵⁶ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 24 novembre 2009, *Omojudi c. the United Kingdom*, n. 1820/08, par. 37.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Tra le altre si veda, Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 29 aprile 2002, *Pretty c. the United Kingdom*, n. 2346/02, par. 61.

⁵⁹ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 10 giugno 2010, *Jehovah’s witnesses of Moscow and others c. Russia*, n. 302/02, par. 117.

L'obiettivo della tutela offerta dall'articolo 8 è quello di garantire uno sviluppo individuale, senza che vi siano o comunque riducendo al minimo le interferenze esterne⁶⁰. Questa tutela non è però limitata al singolo individuo in quanto si estende anche al diritto di instaurare e sviluppare relazioni con altre persone; si è parlato in questo modo di una "zona di interazione" tra la persona ed il mondo esterno, che in alcuni casi può ricadere nella nozione di "vita privata".⁶¹

A seguito di un percorso interpretativo svolto dalla Corte in materia, sono stati ricompresi nella tutela tutti gli aspetti che ineriscono alla "vita privata" dell'individuo ovvero, come già accennato, l'integrità psico-fisica e morale e la libertà sessuale⁶².

Punto di partenza è la sentenza *X e Y c. the Netherlands*, in cui la Corte EDU ha per la prima volta incluso nella nozione di vita privata, l'integrità fisica e morale dell'individuo⁶³. Ne è derivato un obbligo positivo per le autorità nazionali di adottare misure in grado di fornire una protezione adeguata contro gli atti commessi dai privati⁶⁴, misure che possono consistere, ad esempio, in un meccanismo di tutela dei diritti in questione.

Per quanto riguarda invece la libertà sessuale, dalle considerazioni della Corte in varie sentenze⁶⁵ si è consolidata l'idea per la quale elementi come l'identità di genere, l'orientamento e la vita sessuale fanno parte dell'identità di un individuo e rientrano nella sfera di protezione dell'articolo 8.

Si tratta di uno degli "aspetti più intimi" della "vita privata" ed è per questo necessario che vi siano delle ragioni particolarmente gravi che giustifichino e legittimino l'intervento delle pubbliche autorità⁶⁶.

Di conseguenza, proprio attraverso il richiamo della nozione di "vita privata", nella prassi giurisprudenziale hanno trovato tutela le ipotesi di transessualismo⁶⁷, come nella causa *Y.T. c. Bulgaria*, in cui la Corte ha ritenuto che il diniego delle autorità nazionali di riconoscere il cambiamento di sesso del ricorrente costituisca una violazione del diritto al

⁶⁰ Risoluzione 1165 del Parlamento Europeo del 26 giugno 1998.

⁶¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 21 giugno 2011, *Shimovolos c. Russia*, n. 30194/09, par. 64.

⁶² Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 26 marzo 1985, *X e Y c. the Netherlands*, n. 8978/80, par. 22.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ivi*, par. 23. Si veda anche, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 12 giugno 2008, *Bevaqua e S. c. Bulgaria*, n.71127/01, par. 65.

⁶⁵ Tra le altre, si veda Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 22 ottobre 1981, *Dudgeon c. The United Kingdom*, n.7525/76.

⁶⁶ *Ivi*, par. 52.

⁶⁷ Così, S. M. Carbone, *Diritto di famiglia e Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2008, pag. 140.

rispetto della “vita privata”; questo perché, nel caso di specie, i giudici non avevano fornito “pertinenti” e “sufficienti” ragioni di tale rifiuto né avevano chiarito come mai in altri casi tale riconoscimento era stato concesso⁶⁸.

Se per le relazioni eterosessuali non si sono posti particolari problemi applicativi in ordine all’articolo 8, per quelle omosessuali gli interventi della Corte di Strasburgo sono stati invece di fondamentale importanza. La Corte ha così adottato decisioni relative alle coppie composte da persone dello stesso sesso, in un primo momento facendo rientrare la relazione nella nozione di “vita privata” e poi in quella di “vita familiare”⁶⁹.

Si pensi alla sentenza *Orlandi e altri c. Italia* in cui la Corte ha statuito che “è indiscusso che la relazione di una coppia omosessuale come i ricorrenti rientri nella nozione di “vita privata” ai sensi dell’articolo 8 della Convenzione.”⁷⁰.

In questo modo il concetto di “vita privata” si è progressivamente esteso, quale conseguenza dell’attività di una Corte che tiene conto dei mutamenti sociali e culturali della comunità nella quale si trova ad operare⁷¹.

1.3.2 Nozione di famiglia, diritto al matrimonio nell’articolo 12 e “vita familiare”

La Dichiarazione universale dei diritti umani definisce la famiglia come “il nucleo naturale e fondamentale della società” che ha “diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato”⁷². La nozione di famiglia non è però mai stata unitaria, mutando ed assumendo caratteristiche diverse a seconda del paese e del contesto.

La situazione si è complicata negli ultimi anni con l’incremento di fattispecie non definite e contemplate in maniera esaustiva: convivenze, partner, coppie composte da persone dello stesso sesso⁷³. Pertanto, ci si domanda se sia effettivamente utile e possibile ricondurre queste fattispecie eterogenee alla nozione di “famiglia”⁷⁴.

L’articolo 12 della CEDU prevede per gli uomini e le donne in età consona “il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l’esercizio di

⁶⁸ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 9 luglio 2020, *Y.T. c. Bulgaria*, n. 41701/16, par. 74.

⁶⁹ Sul punto, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 27.

⁷⁰ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 14 dicembre 2017, *Orlandi e altri c. Italia*, nn. 26431/12; 26742/12; 44057/12 e 60088/12, par. 143.

⁷¹ Sul punto, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 28.

⁷² Articolo 16 della Dichiarazione universale dei diritti umani. Sul punto si veda F. Angelini, *Il diritto al ricongiungimento familiare*, in F. Angelini, M. Benvenuti, A. Schillaci (a cura di) *Le nuove frontiere del diritto dell’immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Jovene, 2011, pag. 160.

⁷³ Si veda, S. M. Carbone, *Diritto di famiglia ...*, cit., pag.1.

⁷⁴ *Ibid.*

questo diritto”⁷⁵. Mentre il diritto di sposarsi comporta la libertà di contrarre matrimonio, il diritto di fondare una famiglia riguarda, invece, la possibilità di avere figli⁷⁶.

Ciò va tenuto distinto dal diritto al rispetto della vita familiare che necessita l’esistenza di una relazione familiare per invocare la protezione ivi sancita⁷⁷.

Secondo la Corte EDU, l’articolo in questione tutela il matrimonio tradizionale ovvero quello tra uomo e donna e non si ha quindi l’obbligo per gli Stati contraenti di consentire l’accesso al matrimonio ad una coppia omosessuale⁷⁸.

È possibile per uno Stato apporre delle “condizioni ragionevoli” al diritto di sposarsi da parte di uno straniero senza che ciò risulti in una violazione dell’articolo 12 poiché lo scopo è quello di accertare se si tratti o meno di un matrimonio di convenienza ed è quindi meritevole di tutela⁷⁹. Tuttavia, in numerosi casi⁸⁰, molti di questi coinvolgenti il Regno Unito⁸¹, si è ritenuto che i requisiti imposti dallo Stato fossero non solo ingiustificati ma anche discriminatori, comportando una violazione del diritto tutelato.

Osservato cosa si intende per “famiglia”, nozione ricorrente nella Convenzione, occorre analizzare la tutela offerta dalla stessa.

Nel periodo in cui la Convenzione è stata adottata si riteneva che la nozione di “vita familiare” di cui all’articolo 8 andasse ad indicare la vita all’interno del nucleo familiare, avente la propria base nel matrimonio. Per effetto dell’attività della Corte di Strasburgo, la tutela della “vita familiare” ha assunto rilevanza autonoma rispetto alla tutela della famiglia in quanto va oltre il vincolo matrimoniale, nonostante questo sia prova inconfutabile dell’esistenza di una “vita familiare”, essendo altrimenti necessaria la dimostrazione della reale esistenza di stretti legami⁸².

Ciò che sostanzialmente caratterizza la “vita familiare” è il diritto di convivere e sviluppare le relazioni familiari⁸³, con un obbligo per lo Stato di predisporre le tutele necessarie al fine di rendere effettivo questo diritto.

⁷⁵ Su questo si veda, tra le altre, S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, CEDAM, Padova, 2012, pp. 450-474.

⁷⁶ Così, A. Di Stasi, *Introduzione alla convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Wolters Kluwer, 2022, pag. 29.

⁷⁷ Sul punto, *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration*, European Union agency for fundamental rights and Council of Europe, Luxembourg, 2020, pag. 171.

⁷⁸ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 21 luglio 2015, *Oliari e altri c. Italia*, ricorsi n. 18766/11 e 36030/11, par. 192.

⁷⁹ Sul punto, *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration*, cit., pag. 172.

⁸⁰ Si veda, tra le altre, Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 14 dicembre 2010, *O’Donogue e altri c. the United Kingdom*, n. 34848/07.

⁸¹ Sul punto, *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration*, cit., pag. 172.

⁸² Si veda, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 26.

⁸³ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgium*, n. 6833/74, par. 31.

Secondo quanto previsto dalla legge, per effetto della nascita ed a partire da quel momento, il figlio fa parte del nucleo familiare⁸⁴; si ha così tra genitori e figlio un rapporto che viene definito “vita familiare”.

In caso di cessazione del vincolo coniugale ed affidamento del figlio ad un solo genitore, la vita familiare non viene meno⁸⁵. Occorre però valutare se esiste realmente ed effettivamente un legame tra il genitore ed il figlio, tenendo conto, ad esempio, della presenza e dell’interesse del genitore sia prima sia dopo la nascita⁸⁶.

Una volta verificata l’esistenza di un legame con il figlio, lo Stato deve “consentire lo sviluppo di tale legame” e adottare le garanzie necessarie “per l’integrazione del bambino nella sua famiglia”⁸⁷.

Prese in considerazione le peculiarità del caso concreto, altri criteri possono essere utilizzati per svolgere tale valutazione, come è accaduto nella causa *Paradiso e Campanelli c. Italia*, nella quale la Corte ha affermato che data la mancanza di qualsiasi legame biologico tra il minore ed i genitori committenti che hanno fatto ricorso a tecniche di fecondazione assistita, l’effimera durata del rapporto e la fragilità dei legami dal punto di vista giuridico, nonostante l’intenzione di creare una famiglia e l’esistenza di rilevanti legami affettivi, non sussistono le condizioni necessarie per far rientrare tale situazione nella nozione di “vita familiare”⁸⁸.

Nell’analizzare la giurisprudenza della Corte è poi emerso come quest’ultima abbia ricompreso nella nozione di “vita familiare” la relazione intrattenuta tra partner di sesso opposto, senza che però gli Stati siano obbligati a predisporre per queste coppie una disciplina giuridica equivalente a quella delle coppie sposate⁸⁹.

Infatti, nella sentenza *X., Y. e Z c. the United Kingdom* la Corte ha statuito come la nozione di “vita familiare” possa comprendere anche altre relazioni⁹⁰. Una serie di fattori sono rilevanti nello stabilire se effettivamente sussiste tale “vita familiare” dunque, se la

⁸⁴ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 21 giugno 1988, *Berrehab c. the Netherlands*, n. 10730/84, par. 21.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 1 giugno 2004, *L c. the Netherlands*, n. 45582/99, par. 36.

⁸⁷ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 27 ottobre 1994, *Kroon e altri c. the Netherlands*, n. 18535/91, par. 32.

⁸⁸ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 24 gennaio 2017, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, n. 25358/12, par. 156-157.

⁸⁹ Così, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 26. Si veda anche Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 18 dicembre 1986, *Johnston and Others c. Ireland*, ricorso n. 9697/82, par. 68.

⁹⁰ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 22 aprile 1997, *X Y e Z c. the United Kingdom*, n. 21830/93, par. 36. Si veda anche *Marckx c. Belgium*, cit., par. 31.

coppia convive: la durata della relazione e se hanno dimostrato il loro impegno concependo figli o in altri modi⁹¹.

La Corte ha poi ricompreso nella nozione di “vita familiare” non solo la filiazione legittima e naturale, ma anche quella mediante tecniche di fecondazione assistita e le adozioni⁹². Per quanto riguarda queste ultime, sebbene il diritto di adottare non sia espressamente previsto e disciplinato dalla Convenzione, i rapporti tra genitore adottivo e bambino adottato rientrano in quelli tutelati dall’articolo 8⁹³.

Si tratta di una grande evoluzione, considerando che negli ultimi due casi non intercorre alcun legame di sangue tra i soggetti in questione e di conseguenza ad essere rilevanti sono unicamente i rapporti e i legami affettivi intrattenuti.

Infine, in tale nozione sono state incluse le relazioni tra nonni e nipoti⁹⁴ e tra fratelli richiedendo però in quest’ultimo caso la convivenza quale condizione necessaria.

Se per la Corte non si sono posti particolari problemi nel definire il rapporto tra partner di sesso opposto come “vita familiare”, al contrario, varie difficoltà sono emerse nell’includere in tale nozione la relazione intrattenuta da una coppia omosessuale⁹⁵.

In un primo momento la Corte di Strasburgo ha rigettato tale inclusione, rinviando alla nozione “tradizionale” di famiglia come nucleo sociale fondato sul matrimonio, concepito come unione tra persone di sesso diverso. Tuttavia, parallelamente al mutare delle concezioni sociali e culturali, la Corte ha adottato una serie di decisioni relative a coppie composte da persone dello stesso sesso, in un primo momento rinviando alla nozione di “vita privata” e poi a quella di “vita familiare”⁹⁶. In questo modo, analogamente a quanto avvenuto per la nozione di “vita privata”, grazie a tale approccio innovativo della Corte, si è verificato un ampliamento di quella che viene definita “vita familiare”.

Si veda ad esempio la causa *Schalk and Kopf c. Austria*⁹⁷ in cui i ricorrenti erano una coppia omosessuale residente a Vienna. La loro richiesta di matrimonio era stata respinta dalle autorità nazionali in quanto l’articolo 44 del Codice civile austriaco prevede unicamente il matrimonio fra persone di sesso diverso, con la conseguenza che il matrimonio eventualmente concluso fra persone dello stesso sesso è nullo ed inefficace.

⁹¹ Ibid.

⁹² Sul punto, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 26.

⁹³ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 22 giugno 2004, *Pini e altri c. Romania*, n. 78028/01 e 78030/01, par. 140.

⁹⁴ Si veda, tra le altre, Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 9 giugno 1998, *Bronda c. Italia*, n. 40/1997/824/1830, punto 51.

⁹⁵ Così, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 27.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 24 giugno 2010, *Schalk e Kopf c. Austria*, n. 30141/04.

È stata così lamentata una violazione dell'articolo 12 CEDU che tutela il diritto a sposarsi, nonché degli articoli 8 e 14 della Convenzione in quanto sussiste una discriminazione a causa dell'orientamento sessuale⁹⁸.

La Corte ha innanzitutto osservato come l'istituto del matrimonio abbia subito, dall'adozione della Convenzione, una rilevante trasformazione quale conseguenza dei mutamenti della stessa società.

Alla luce di questa evoluzione è stato per la prima volta affermato il principio per cui “una coppia omosessuale convivente, che vive in una stabile unione di fatto, rientra nella nozione di “vita familiare” così come rientrerebbe la relazione di una coppia eterosessuale nella stessa situazione”⁹⁹.

Tale dichiarazione rappresenta un'importante novità nella giurisprudenza della Corte, imponendo agli Stati di salvaguardare l'unità familiare indipendentemente dall'orientamento sessuale delle persone coinvolte: è dunque vietata qualsiasi restrizione di tale diritto, anche se giustificata dal fine di salvaguardare la “famiglia tradizionale”¹⁰⁰. Ne consegue una verifica da parte della Corte circa l'esistenza di un fine legittimo, la proporzionalità dell'interferenza e la possibilità di fare ricorso a misure meno severe in grado di perseguire lo stesso obiettivo¹⁰¹.

Tuttavia, l'articolo 12 della Convenzione non impone agli Stati di consentire ad una coppia omosessuale l'accesso al matrimonio, rimettendo alla loro discrezionalità se riconoscere o meno tali unioni nel loro ordinamento¹⁰².

Le stesse argomentazioni sono state poi riprese dalla Corte nella sentenza *Pajić c. Croazia* nella quale ha affermato che le coppie eterosessuali e quelle omosessuali si trovano in una situazione equivalente¹⁰³. Affinché una relazione possa considerarsi stabile non è indispensabile la convivenza, potendo essere presi in considerazione altri elementi: nel caso di specie è proprio la legislazione vigente in Croazia che vieta alla ricorrente di trascorrere più di tre mesi con la propria partner¹⁰⁴.

⁹⁸ Ivi, par. 7-12.

⁹⁹ Ivi, par. 94.

¹⁰⁰ Sul punto, G. Puma, *Trascrizione degli atti di matrimonio omosessuale celebrato all'estero alla luce della CEDU*, in “Diritto pubblico comparato ed europeo”, 2/2016, pag. 407.

¹⁰¹ Ibid. Si veda anche sul punto C. Ragni, *La tutela delle coppie omosessuali nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso Schalk e Kopf*, in “Diritti umani e diritto internazionale”, 2010, pp. 639-643.

¹⁰² Corte europea dei diritti dell'uomo, *Oliari e altri c. Italia*, cit., par. 191-192.

¹⁰³ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 23 febbraio 2016, *Pajić c. Croazia*, n. 68453/13.

¹⁰⁴ Ivi, par. 66. Per un approfondimento della sentenza si veda C. Ragni, *Il diritto al ricongiungimento familiare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni a margine del caso “Pajić”*, in “Diritti umani e diritto internazionale”, 2/2016, pp. 454-461.

Nel terminare l'analisi dell'articolo 8 emerge come questo non tuteli né il diritto di fondare una famiglia¹⁰⁵ né il diritto di adottare, richiedendo come presupposto per invocare la tutela l'esistenza di una famiglia o comunque di una relazione meritevole di tutela.

1.4 Gli obblighi “positivi” e “negativi” degli Stati ex articolo 8 della Convenzione

Dall'articolo 8 della CEDU discendono in capo agli Stati membri obblighi positivi e negativi, necessari per tutelare la “vita privata e familiare” come concepita nella stessa Convenzione. Lo Stato non solo deve astenersi da interferenze nella vita privata e familiare (obbligo negativo) ma deve anche adottare misure per la promozione e per la protezione di essa da aggressioni provenienti da privati¹⁰⁶ (obbligo positivo).

Nonostante la distinzione fra obblighi positivi e negativi, non è sempre chiaro se un'interferenza derivi dal mancato riconoscimento di un diritto o dalla mancata predisposizione da parte dello Stato delle tutele necessarie, né la Corte ha stabilito in maniera chiara e precisa su quale base il caso deve essere affrontato¹⁰⁷.

In ogni modo, bisogna prendere in considerazione “il giusto equilibrio tra l'interesse generale e l'interesse dei singoli, lasciando comunque allo Stato un margine di discrezionalità”¹⁰⁸; margine che varia a seconda delle circostanze del caso concreto.

La Corte ritiene infatti che nel bilanciare i diritti di cui all'articolo 8 con gli altri diritti riconosciuti dalla Convenzione, lo Stato deve garantire entrambi e nel caso in cui la protezione di uno determini un'interferenza nell'altro, adottare le misure necessarie in modo che tale interferenza sia proporzionata¹⁰⁹.

Se invece ad essere in gioco è “un aspetto particolarmente importante dell'esistenza o dell'identità di un individuo, il margine di discrezionalità concesso allo Stato è corrispondentemente ridotto”¹¹⁰.

¹⁰⁵ Tra le altre, si veda, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 17 aprile 2018, *Lazoriva c. Ukraine*, n. 6878/14, par. 65.

¹⁰⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, *X e Y c. the Netherlands*, cit.

¹⁰⁷ Così, W. Schabas, *The european convention on human rights*, cit., pag. 368.

¹⁰⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 24 febbraio 1998, *Botta c. Italia*, n. 153/1996/772/973, par. 33.

¹⁰⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 15 maggio 2012, *Fernàdez Martinez c. Spain*, n. 56030/07, par. 123.

¹¹⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 10 maggio 2011, *Mosley c. the United Kingdom*, n. 48009/08, par. 109.

Competenti a bilanciare questi interessi contrapposti sono le autorità nazionali, che si trovano nella corretta posizione per stabilire se sussiste o meno una “pressante esigenza sociale” che giustifica l’interferenza con uno dei diritti garantiti dalla Convenzione¹¹¹.

Se a venire in rilievo sono i rapporti tra soggetti privati, gli Stati godono di un ampio margine di discrezionalità nello scegliere le misure più adeguate, a condizione che siano proporzionate. L’obbligo di predisporre varie misure di tutela contro gli atti commessi da privati¹¹² non sempre richiede efficaci disposizioni penali essendo sufficienti, soprattutto nei casi meno gravi, azioni civili in grado di offrire un’adeguata protezione¹¹³.

Per quanto riguarda l’immigrazione, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ritiene che dall’articolo 8 non discenda alcun obbligo per gli Stati di rispettare la scelta di una coppia circa il paese di residenza né un diritto assoluto ed incondizionato al ricongiungimento familiare¹¹⁴. Nonostante ciò, se a venire in rilievo sono la vita familiare e l’immigrazione, si rende necessario un adeguato bilanciamento fra gli interessi individuali e quelli della comunità complessivamente intesa. Lo Stato ha infatti il diritto di controllare l’ingresso degli stranieri nel proprio territorio e nel fare questo gode di un ampio margine di discrezionalità¹¹⁵, che varia a seconda delle circostanze del caso concreto. Gli elementi presi in considerazione nello svolgere tale valutazione sono diversi, ad esempio, in che modo ed in che misura verrebbe pregiudicata l’unità familiare, i legami con lo Stato ospitante, la presenza di ostacoli al ritorno e al soggiorno della famiglia nel Paese di origine¹¹⁶; occorre anche valutare se nel momento in cui la famiglia è stata creata, i soggetti coinvolti fossero consapevoli del fatto che lo status di uno di loro era tale da rendere difficile il ricongiungimento.

Nella nota sentenza *Gül c. Svizzera*, così come in casi simili, la Corte è giunta alla conclusione per cui non si ha alcuna violazione dell’articolo 8 se la vita familiare può essere continuata e sviluppata nel Paese di origine¹¹⁷; è sufficiente che non vi sia alcun ostacolo anche se ciò risulta, nel caso concreto, particolarmente difficile.

¹¹¹ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 18 gennaio 2011, *MGN limited c. the United Kingdom*, n. 39401/04, par. 142.

¹¹² Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 12 novembre 2013, *Söderman c. Svezia*, n. 5786/08, par. 80.

¹¹³ *Ivi*, par. 85.

¹¹⁴ Si veda, fra le altre, Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 3 ottobre 2014, *Jeunesse c. the Netherlands*, n. 12738/10, par. 107.

¹¹⁵ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 19 febbraio 1996, *Gül c. Svizzera*, n. 23218/94, par. 38.

¹¹⁶ Sul punto, Corte europea dei diritti dell’uomo, *Jeunesse c. the Netherlands*, cit., par. 107.

¹¹⁷ Corte europea dei diritti dell’uomo, *Gül c. Svizzera*, cit., par. 42-43.

La Corte ha però abbandonato tale impostazione più restrittiva nei casi in cui si è dovuto tutelare il superiore interesse del minore¹¹⁸: un esempio è dato dalla sentenza *Sen c. Paesi Bassi*¹¹⁹ nella quale la Corte, avendo accertato una violazione dell'articolo 8 della Convenzione, si è discostata dalla precedente giurisprudenza.

Nel caso di specie, le autorità olandesi avevano negato ad una coppia di coniugi turchi, residenti in Olanda da molti anni e dove hanno avuto due figli, il ricongiungimento con la figlia maggiore rimasta in Turchia. Obbligare i genitori a decidere se abbandonare lo Stato in cui risiedono con tutte le conseguenze che ne derivano (dunque costringere i figli piccoli a lasciare il luogo in cui sono nati, cresciuti e educati) o se rinunciare alla presenza della figlia (dunque accantonare l'idea di ricreare il nucleo familiare) costituisce, secondo la Corte, un'ingerenza nella vita privata e familiare sproporzionata rispetto al fine legittimo di tutelare il benessere economico del Paese.

Si consideri poi che l'articolo 8 è stato spesso utilizzato come strumento di tutela contro i provvedimenti di espulsione emessi, di norma, a seguito di condanne penali¹²⁰. Occorre innanzitutto valutare se è ragionevole aspettarsi che la famiglia accompagni il colpevole all'estero e se ciò non risulta possibile, se la condotta criminale posta in essere comunque richieda l'espulsione pur sapendo che questa provocherebbe la scissione del nucleo familiare¹²¹. In queste situazioni, le conclusioni della Corte dipendono strettamente dalle circostanze esistenti in concreto.

Sono stati così elaborati una serie di criteri per stabilire se la decisione di espulsione è proporzionata; tra questi: la natura e la gravità dell'illecito, la durata del soggiorno nello Stato che ha adottato la decisione di espulsione, la nazionalità del soggetto e dei suoi familiari, la situazione familiare, i suoi legami sociali e culturali con lo Stato ospitante e con quello di destinazione, la presenza di figli ed il superiore interesse dei minori eventualmente coinvolti¹²².

L'elaborazione di questi criteri non ha però risolto i vari problemi interpretativi che si pongono nei casi concreti con la conseguenza che le sentenze della Corte potrebbero porsi in contrasto con il principio di "certezza del diritto".

¹¹⁸ Articolo 24, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: "In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente."

¹¹⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 21 dicembre 2001, *Sen c. Paesi Bassi*, n. 31465/96.

¹²⁰ Per un approfondimento, J. M. Levinet, *L'eloignement des étrangers délinquants et l'article 8 de la CEDH*, in "Revue trimestrielle des droits de l'homme", 2007, pp. 850 ss.

¹²¹ Così, *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration*, cit., pag. 190.

¹²² Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 18 ottobre 2006, *Üner c. Paesi Bassi*, n. 46410/99, par. 57-58.

Ad esempio, in *Assem Hassan Ali c. Danimarca*, la Corte ha ritenuto che l'espulsione di un uomo giordano residente in Danimarca ed avente sei figli danesi, a seguito di numerose condanne per stupefacenti, non si ponesse in contrasto con il principio del superiore interesse del minore in quanto a prevalere è il fine legittimo della pubblica sicurezza¹²³. Al contrario, in *Amrollahi c. Danimarca*¹²⁴, la Corte ha accertato una violazione dell'articolo 8 in quanto la deportazione ed esclusione del ricorrente avrebbe determinato la rottura dell'unità familiare, non essendo possibile per la moglie di questo continuare la propria vita in Iran, non avendo alcuna conoscenza della lingua e non essendo musulmana. Vi sono poi stati casi in cui la Corte, pur tenendo conto dei criteri elaborati in precedenza, ha attribuito valore preminente allo status di "migrante stabilmente residente" del ricorrente¹²⁵: in questi casi la decisione di espulsione, per essere proporzionata, deve essere giustificata da "ragioni molto gravi" dato l'elevato livello di integrazione dello straniero nello Stato ospitante¹²⁶. Da ciò emerge come la portata di ciascun criterio non sia rigidamente determinata dalla giurisprudenza, con la conseguenza che la sua applicazione è piuttosto flessibile¹²⁷.

1.5 Limitazioni al rispetto della "vita privata" e "familiare": il principio di legalità, i fini legittimi e la necessità in una società democratica

Alla luce di quanto disposto dal secondo comma dell'articolo 8¹²⁸ della CEDU, qualsiasi interferenza dell'autorità pubblica nel rispetto della "vita privata e familiare" deve essere prevista dalla legge. L'espressione "prevista dalla legge", utilizzata in tale articolo, non essendo specificamente definita, deve essere intesa nel suo significato "materiale", ricomprendendo quindi tutti i testi, gli atti e gli strumenti giuridici¹²⁹.

La Corte ritiene che "la legge deve essere sufficientemente accessibile ed enunciata in maniera precisa al fine di consentire ai soggetti di regolare la propria condotta"¹³⁰.

¹²³ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 23 ottobre 2018, *Assem Hassan Ali c. Danimarca*, n. 25593/14.

¹²⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'11 luglio 2002, *Amrollahi c. Danimarca*, n. 56811/00.

¹²⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 23 giugno 2008, *Maslov c. Austria*, n. 1638/03, par. 75.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Sul punto, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 37.

¹²⁸ Così, l'articolo 8 della CEDU dispone: "Non può esservi ingerenza di una 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."

¹²⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'8 aprile 2021, *Vavrička e altri c. Repubblica ceca*, n. 47621/13, par. 269.

¹³⁰ *Ivi*, par. 266.

Solo in questo modo i cittadini hanno piena conoscenza delle circostanze nelle quali possono essere adottate misure che limitano i diritti loro conferiti dalla Convenzione ed è dunque legittima un'eventuale interferenza dell'autorità.

A seguito di un intervento della Corte nel caso *Altay c. Turkey* (n.2) si è imposto un ulteriore requisito: la disposizione legislativa non solo deve essere sufficientemente chiara e precisa, ma la sua interpretazione ed applicazione da parte dei giudici nazionali non deve essere irragionevole ed imprevedibile¹³¹; in caso di mancato rispetto di tale requisito si avrà, come nel caso di specie, una violazione dell'articolo 8.

Nel caso in cui sia stata adottata una misura non “prevista dalla legge”, la Corte sancisce automaticamente la violazione dell'articolo 8 senza che sia necessario accertare il rispetto del “fine legittimo” o della “necessità in una società democratica”¹³²; si tratta degli altri due requisiti posti dall'articolo 8 per limitare un'ingerenza della pubblica autorità.

Infatti, dopo aver sancito il principio di legalità, il secondo comma prosegue enunciando espressamente e tassativamente i “fini legittimi” che giustificano una limitazione di tali diritti: “la sicurezza nazionale, la pubblica sicurezza, il benessere economico del paese, la difesa dell'ordine, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, la protezione dei diritti e delle libertà altrui”¹³³.

La Corte, nel verificare la sussistenza di un fine legittimo, adotta un orientamento restrittivo al fine di evitare inopportune limitazioni di tali diritti, potendo risultare necessario, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, un esame approfondito¹³⁴.

Spetta al Governo coinvolto argomentare e dimostrare l'esistenza del fine legittimo invocato; al contrario, quest'ultimo non si riterrà sussistente e si avrà una violazione dell'articolo 8¹³⁵. Ad esempio, nella sentenza *Berrehab c. the Netherlands*, la Corte è giunta alla conclusione che, se il Governo vuole tutelare il benessere economico del paese, fine legittimo ai sensi dell'articolo 8, può adottare provvedimenti in tema di immigrazione che vanno a limitare i diritti riconosciuti dalla stessa Convenzione¹³⁶.

¹³¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 9 aprile 2019, *Altay c. Turkey*, n. 11236/09, par. 57.

¹³² Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'8 aprile 2003, *M.M. c. the Netherlands*, n.39339/98, par. 46.

¹³³ Articolo 8, secondo comma, della CEDU.

¹³⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 1 luglio 2014, *S.A.S. c. France*, n. 43835/11, par. 114.

¹³⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'11 maggio 2021, *Kilin c. Russia*, n. 10271/12, par. 61.

¹³⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Berrehab*, cit., par. 26.

La legislazione nazionale deve poi indicare con chiarezza in che modo le autorità competenti possono esercitare i poteri loro riconosciuti “al fine di assicurare agli individui un livello minimo di protezione”¹³⁷ a cui hanno diritto in una società democratica.

È questo il terzo requisito posto dall’articolo 8 ai fini di una legittima ingerenza dell’autorità, che è stato oggetto di numerose pronunce nel corso degli anni ponendo vari problemi interpretativi e applicativi.

Occorre chiedersi, dunque, se la misura in questione è “necessaria in una società democratica”. L’espressione “necessaria” ha in questo ambito portata piuttosto limitata, facendo riferimento ad una “pressante esigenza sociale” che giustifica tale ingerenza¹³⁸. È compito delle autorità nazionali verificare se sussiste tale esigenza disponendo, in tale ambito, di un ampio margine di discrezionalità che varia a seconda delle circostanze del caso concreto nonché della natura e della rilevanza degli interessi coinvolti¹³⁹, con la conseguenza che tale margine sarà più ristretto se “il diritto in gioco è cruciale per l’effettivo godimento da parte dell’individuo di diritti fondamentali”¹⁴⁰.

Tuttavia, tale decisione è sottoposta al controllo della Corte EDU¹⁴¹, che verifica se le autorità hanno tenuto conto del “giusto equilibrio tra gli interessi concorrenti dell’individuo e della comunità nel suo complesso”¹⁴².

Se misure meno severe avrebbero potuto essere adottate, realizzando lo stesso obiettivo, si ha una violazione del principio di proporzionalità¹⁴³ che, secondo la giurisprudenza prevalente, richiede che l’interferenza della pubblica autorità sia proporzionata allo scopo perseguito: occorre effettuare un bilanciamento tra l’interesse del singolo e l’interesse dello Stato e della società che questo rappresenta¹⁴⁴.

Soprattutto nei casi più delicati, la Corte fa riferimento alla prassi esistente a livello europeo per verificare se sussiste o meno un consenso unanime: in mancanza, il margine di apprezzamento sarà molto più ampio¹⁴⁵.

¹³⁷ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 17 aprile 2012, *Piechowicz c. Polonia*, n. 20071/07, par. 212.

¹³⁸ Corte europea dei diritti dell’uomo, *Dudgeon c. The United Kingdom*, cit., par. 51.

¹³⁹ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 23 marzo 2017, *A.-M.V. c. Finland*, n. 53251/13, par. 83.

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Corte europea dei diritti dell’uomo, *Dudgeon*, cit., par. 52.

¹⁴² Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 26 maggio 1994, *Keegan c. Ireland*, n. 16969/90, par. 49.

¹⁴³ Sul punto, W. Schabas, *op. cit.*, pag. 406.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Corte europea dei diritti dell’uomo, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, cit., par. 184.

Sulla base di quanto osservato, nonostante la prima valutazione circa la “necessità” spetti alle autorità nazionali, la valutazione finale è rimessa alla Corte, che verifica se le ragioni menzionate per l’interferenza sono “pertinenti” e “sufficienti” e ne analizza la conformità rispetto ai requisiti della Convenzione¹⁴⁶.

A seguito di un’analisi generale dei criteri utilizzati dalla Corte per stabilire se un’interferenza è “necessaria in una società democratica”, è difficile individuare i temi nei quali tale concetto può trovare applicazione per il diritto alla vita privata e familiare¹⁴⁷.

1.6 Il ricongiungimento familiare negli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani

A questo punto è utile un cenno agli strumenti internazionali che contengono disposizioni a tutela della famiglia e più nello specifico, del ricongiungimento familiare¹⁴⁸: generalmente si tratta di raccomandazioni rivolte agli Stati al fine di agevolare e non ostacolare il ricongiungimento.

Punto di partenza di tale analisi è la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo¹⁴⁹ del 1948 che rientra tra gli strumenti giuridicamente non vincolanti.

Nonostante ciò, le sue disposizioni sono state rielaborate ed incorporate in trattati internazionali, strumenti comunitari e costituzioni nazionali.

Nel tutelare la vita privata e familiare la Dichiarazione prevede che “Nessun individuo potrà essere sottoposto ad interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua famiglia [...]. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze o lesioni.”¹⁵⁰. A questa previsione si aggiunge l’articolo 16 che tutela il diritto, riconosciuto in capo ad ogni individuo, di sposarsi e fondare una famiglia; lo stesso articolo prosegue fornendo una definizione di famiglia: si tratta del “nucleo naturale e fondamentale della società” che ha diritto ad essere protetto da eventuali ingerenze.

Sono stati poi adottati congiuntamente il Patto internazionale sui diritti civili e politici e quello sui diritti economici, sociali e culturali¹⁵¹, contenenti disposizioni vincolanti per gli Stati membri.

¹⁴⁶ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 2 giugno 2009, *Szuluk c. the United Kingdom*, n. 36936/05, par. 45.

¹⁴⁷ Sul punto, W. Schabas, *op. cit.*, pag. 406.

¹⁴⁸ Così, R. Palladino, *op. cit.*, par. 38.

¹⁴⁹ Adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948.

¹⁵⁰ Articolo 12 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo.

¹⁵¹ I patti in questione sono stati adottati dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966 ma sono poi entrati in vigore dieci anni dopo, nel 1976.

In relazione al primo, sulla scia di quanto disposto dalla Dichiarazione, l'articolo 17 tutela la vita privata e familiare proteggendo l'individuo da eventuali interferenze mentre l'articolo 23 sancisce il diritto di sposarsi e fondare una famiglia.

Diversamente, l'articolo 10 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali si limita a ribadire l'obbligo di tutelare e proteggere in maniera "più ampia possibile" la famiglia, quale nucleo naturale e fondamentale della società.

Ad assumere rilievo è anche la Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei loro familiari¹⁵² che all'articolo 44 dispone per gli Stati che ne fanno parte l'obbligo di predisporre le misure volte a tutelare l'unità familiare e le misure necessarie, che rientrano nella loro competenza, a favorire il ricongiungimento familiare.

Come accennato in precedenza, ciò che spinge determinati soggetti a trasferirsi e stabilirsi in uno Stato diverso da quello di origine è il lavoro. In virtù di ciò, la tutela dell'unità familiare si è intrecciata con la tutela dei lavoratori migranti quale categoria bisognosa di protezione. L'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) ha così adottato due Convenzioni a tutela di questa categoria e dei loro familiari: si tratta della Convenzione n. 97 del 1949¹⁵³ e della Convenzione n. 143 del 1975¹⁵⁴.

Entrambe forniscono – seppur in termini non totalmente identici – una definizione di lavoratore migrante, delineando così l'ambito di applicazione della disciplina.

Mentre la convenzione n. 97 fa semplicemente cenno all'istituto del ricongiungimento senza però imporre alcun onere agli Stati, disposizioni più significative sono invece presenti nella Convenzione n. 143 in tema di migrazioni abusive e promozione della parità di trattamento dei lavoratori migranti.

Nello specifico, l'articolo 13 prevede che ogni Stato membro è libero di adottare le disposizioni necessarie a favorire il ricongiungimento familiare dei lavoratori migranti che soggiornano legalmente nel territorio; lo stesso articolo prosegue indicando i familiari che godono del diritto al ricongiungimento: oltre al coniuge ed i figli – c.d. nucleo essenziale della famiglia – anche i genitori se a carico.

Da tale formulazione emerge come si tratti di una raccomandazione più che di un obbligo. Infatti, nonostante le Convenzioni OIL abbiano riconosciuto il diritto al ricongiungimento in capo ai lavoratori quale condizione essenziale per la libera circolazione ed integrazione

¹⁵² Adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni unite nel 1990 ed entrata in vigore nel 2003.

¹⁵³ La Convenzione è stata adottata il 1 luglio 1949 dalla Conferenza generale internazionale del lavoro ed è entrata in vigore nel 1952.

¹⁵⁴ La Convenzione è stata adottata il 26 giugno del 1976 ed è entrata in vigore nel 1978.

degli stessi, spetta agli Stati regolare l'ingresso e il soggiorno degli stranieri nel loro territorio.

A livello regionale, oltre alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), già analizzata, altri due strumenti giuridici contengono disposizioni a tutela del ricongiungimento.

In primis, la Carta sociale europea adottata nel 1961 e parzialmente modificata nel 1996 che prevede che le parti contraenti si impegnano a tutelare la famiglia quale "cellula fondamentale della società" adottando tutte le misure necessarie¹⁵⁵.

In collegamento con quest'ultimo, l'articolo 19 prevede che gli Stati promettono di "agevolare per quanto possibile il ricongiungimento familiare del lavoratore migrante".

Anche qui, sulla base delle espressioni utilizzate, non si ha un vero e proprio obbligo per gli Stati di consentire il ricongiungimento.

L'altro strumento è la Convenzione europea del 1977¹⁵⁶ sulle condizioni dei lavoratori comunitari migranti che prevede per il coniuge ed i figli del lavoratore, minori e a carico, la possibilità di raggiungere quest'ultimo nel Paese in cui si trova, subordinando l'ammissione "a condizioni analoghe" a quelle previste dalla Convenzione per il lavoratore¹⁵⁷. Gli Stati possono anche chiedere al lavoratore, quale condizione per il ricongiungimento, il possesso di mezzi finanziari stabili e sufficienti al sostentamento della sua famiglia.

Dall'esame complessivo delle disposizioni in materia si evince che vi sono degli oneri in capo agli Stati contraenti, oneri che però sono limitati nel contenuto in quanto impongono solo di agire al fine di "agevolare" o "facilitare" il ricongiungimento.

¹⁵⁵ Articolo 16 della Carta sociale europea.

¹⁵⁶ La Convenzione è stata adottata nel 1977 ed è entrata in vigore nel 1983.

¹⁵⁷ Articolo 12 della Convenzione.

CAPITOLO II – LA TUTELA OFFERTA DALLA DIRETTIVA 2004/38/CE

2. La Direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini europei e dei loro familiari nell’ambito dell’Unione europea

La disciplina comunitaria in tema di libera circolazione ha subito, nel corso degli anni, una profonda evoluzione. Dal 1968 al 2004 sono stati adottati una pluralità di strumenti normativi, recanti disposizioni differenti a seconda dei soggetti destinatari: lavoratori, studenti, pensionati. Si era in presenza di una disciplina settoriale non del tutto soddisfacente, che ha dato luogo ad una frammentazione dello status di cittadino europeo¹⁵⁸ così come riconosciuto dal Trattato di Maastricht.

Il 29 aprile 2004 il Consiglio ed il Parlamento europeo hanno dunque adottato la Direttiva 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini europei e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri¹⁵⁹.

Tale direttiva, per la prima volta, ha creato un regime giuridico unico, sancendo per tutti i cittadini dell’Unione – e per i loro familiari – il diritto di circolare e soggiornare nel territorio degli Stati membri¹⁶⁰.

La direttiva in questione, nel dettare una disciplina unitaria valevole per tutti i cittadini dell’Unione, codifica la giurisprudenza della Corte di Giustizia, che per mezzo dei suoi ripetuti interventi ha svolto un ruolo preminente in materia.

Infatti, per una serie di ragioni, risulta importante analizzare la giurisprudenza della Corte sugli ormai abrogati strumenti normativi e sulle disposizioni dei Trattati in materia di libera circolazione, anche alla luce della nuova disciplina.

In primis, tale analisi è utile per l’interpretazione della nuova Direttiva in quanto gran parte delle disposizioni in essa contenute sono state mutate dai precedenti strumenti normativi¹⁶¹; si pensi alla definizione di familiari del cittadino europeo, ripresa dal regolamento 1612/68 e successivamente ampliata.

¹⁵⁸ Così, S. Carrera, A. F. Atger, *Implementation of Directive 2004/38 in the context of EU Enlargement, a proliferation of different forms of citizenship?*, in “CEPS special report”, aprile 2009, pag. 2.

¹⁵⁹ Sul tema vi è un’ampia produzione dottrinale, per un approfondimento si vedano, tra le altre, J.-Y. Carlier, *Le devenir de la libre circulation des personnes dans l’Union européenne: regard sur la directive 2004/38/CE*, in “Cahiers de droit européen”, 2006, pp. 13 ss. e P. De Bruycker, *La libre circulation des citoyens européenne entre codification et réforme. Présentation générale de la directive 2004/38* in J.-Y. Carlier, E. Guild (dir.), *L’avenir de la libre circulation des personnes dans l’Union européenne*, Bruxelles, 2006, pp. 21 ss.

¹⁶⁰ Articolo 1 della Direttiva 2004/38/CE. Si veda inoltre sul punto, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 54.

¹⁶¹ Si veda, S. Carrera, A. F. Atger, *Implementation of Directive 2004/38 in the context of EU Enlargement, a proliferation of different forms of citizenship?*, cit., pag. 3.

In secondo luogo, vi sono disposizioni dei Trattati che non hanno trovato codificazione nella Direttiva: ad esempio, quest'ultima non si occupa della libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione disciplinata dall'articolo 56 TFUE¹⁶².

Infine, la Corte per mezzo della sua attività interpretativa ha dato luogo ad importanti innovazioni, che sono state poi codificate nella stessa Direttiva.

Ponendosi come obiettivo quello di rafforzare e agevolare l'esercizio dei diritti di circolazione e soggiorno¹⁶³, quali diritti fondamentali, la direttiva ha definito ed ampliato la categoria dei "familiari" del cittadino europeo, riconoscendo a quest'ultimi una serie di diritti autonomi; ha semplificato le formalità imposte per l'ingresso e la permanenza nel territorio; ha delineato le ipotesi in cui questi diritti possono essere limitati ovvero unicamente per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità; ha offerto un maggiore livello di protezione ai soggetti coinvolti ed ha previsto, per la prima volta, un diritto di soggiorno definitivo per coloro che hanno legalmente soggiornato per almeno cinque anni nel territorio dello Stato ospitante.

Con l'ampliamento dei titolari del diritto di circolazione e soggiorno, che, come abbiamo visto, in passato era limitato solo a determinate categorie di soggetti, si è verificato indirettamente l'ampliamento del diritto al ricongiungimento familiare e dunque si è circoscritta ulteriormente la competenza degli Stati di regolare liberamente l'ingresso ed il soggiorno di stranieri nel proprio territorio¹⁶⁴.

Infatti, sebbene non sia espressamente previsto dalla Direttiva, la stessa conferisce al cittadino "dinamico"¹⁶⁵, che si è avvalso del diritto di libera circolazione, il diritto al ricongiungimento familiare, che ha "natura strumentale" rispetto a tale diritto¹⁶⁶.

¹⁶² Così, P. Boeles et al., *op. cit.*, pag. 65.

¹⁶³ Considerando n. 4 della Direttiva 2004/38/CE.

¹⁶⁴ In tal senso, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 49. Si vedano, sul tema, M. Giandotti, *La circolazione dei cittadini degli Stati terzi che siano familiari di cittadini dell'Unione europea* in P. Benvenuti (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Il Sirente, 2008, pp. 271 ss.; C. Sanna, *La direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri* in "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 2006.

¹⁶⁵ Articolo 3, punto 1, della Direttiva 2004/38/CE.

¹⁶⁶ Sul punto, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 55.

2.1 I problemi legati al recepimento della Direttiva negli Stati membri

Alla luce di quanto disposto dall'Articolo 40 della direttiva, entro il 30 aprile 2006 gli Stati membri dovevano adottare le leggi, i regolamenti e le disposizioni amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva e comunicare tempestivamente alla Commissione l'avvenuta adozione di tali strumenti.

Due anni dopo il decorso del termine e a seguito di un'istanza da parte del Parlamento europeo, la Commissione è intervenuta pubblicando una relazione¹⁶⁷ sull'applicazione della direttiva nell'ordinamento dei vari Stati membri.

La Commissione, a seguito di un'indagine, ha ritenuto nel complesso "deludente" la trasposizione della direttiva e ha sottolineato che "non un singolo Stato membro ha recepito in modo effettivo e corretto l'intera direttiva e non un singolo articolo della direttiva è stato recepito in modo effettivo e corretto in tutti gli Stati membri."¹⁶⁸

I principali problemi si sono posti in ordine alla circolazione dei familiari dei cittadini europei che sono cittadini stranieri, in quanto autorizzare la libera circolazione di questi soggetti vorrebbe dire limitare i poteri di controllo e di gestione dei flussi migratori riconosciuti agli Stati membri. Addirittura, numerosi Stati hanno lamentato un abuso delle norme vigenti, utilizzate al fine di eludere la disciplina nazionale in materia di immigrazione altrimenti applicabile.

A questo proposito, la Commissione si è impegnata ad intervenire e collaborare con gli Stati per garantire una corretta applicazione della direttiva ed un'esaustiva informazione dei cittadini circa i diritti loro riconosciuti. Nel luglio del 2009 è stata pubblicata una comunicazione¹⁶⁹ contenente le linee guida per una migliore trasposizione ed applicazione della direttiva, alle quali gli Stati devono uniformarsi per evitare situazioni di incertezza giuridica.

La Commissione ha innanzitutto statuito come, nell'interpretare la direttiva, gli Stati debbano tener conto dei diritti fondamentali, in primis quello al rispetto della vita privata e familiare, tutelati negli strumenti comunitari ed internazionali¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'applicazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri, COM (2008) 840 definitivo, Bruxelles, 10 dicembre 2008.

¹⁶⁸ Ivi, pag. 4.

¹⁶⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio concernente gli orientamenti per un migliore recepimento e una migliore applicazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri, COM (2009), 313 definitivo, Bruxelles, 2 luglio 2009.

¹⁷⁰ Ivi, pag. 3.

La stessa ha poi precisato alcune definizioni fornite dalla direttiva come, ad esempio, quella di “familiari” del cittadino europeo, delimitando così i soggetti ai quali viene riconosciuto un diritto di soggiorno “derivato”; ha chiarito le condizioni per l’ingresso e la permanenza dei cittadini stranieri nel territorio dello Stato; ed infine, ha circoscritto le ipotesi in cui tale diritto può essere limitato, nel rispetto del principio di proporzionalità. Si ricordi che la libera circolazione delle persone costituisce uno dei principi cardine della cittadinanza europea, istituita dal Trattato di Maastricht quale status fondamentale. Secondo la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo “le disposizioni che attribuiscono tale libertà vanno interpretate in maniera estensiva mentre quelle che prevedono eccezioni e deroghe alla stessa vanno interpretate in maniera restrittiva”¹⁷¹.

Tuttavia, questa libertà non è assoluta ed incondizionata, dal momento che sono posti a carico dei soggetti destinatari alcuni oneri, come quello di rispettare la legislazione vigente nello Stato membro in cui si trovano¹⁷².

2.2 Ambito “soggettivo” di applicazione della direttiva: cittadini “dinamici” e familiari

Come già accennato, la Direttiva 2004/38/CE ha previsto in via generale per tutti i cittadini dell’Unione il diritto di circolare e soggiornare nel territorio degli Stati membri, senza che sia necessaria un’ulteriore qualificazione, superando così la disciplina settoriale anteriormente in vigore¹⁷³.

L’ambito di applicazione di tale direttiva è piuttosto limitato, facendo essa riferimento unicamente ai cittadini c.d. “dinamici”, che si recano o soggiornano in uno Stato membro diverso da quello di cui hanno la cittadinanza¹⁷⁴. Ne consegue che i cittadini “statici”, che risiedono nello Stato membro d’origine e non hanno mai fatto uso delle libertà loro riconosciute non beneficiano di tale disciplina e in tale ipotesi trova applicazione la legislazione nazionale vigente, che in alcuni casi può essere più restrittiva¹⁷⁵.

¹⁷¹ Corte di Giustizia, sentenza del 3 giugno 1986, C-139/85, *Kempf c. Staatssecretaris van Justitie*, EU:C:1986:223, par. 13.

¹⁷² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio, cit., pag. 3.

¹⁷³ Sul punto, E. Bergamini, *Libera circolazione delle persone, diritto di soggiorno e ricongiungimento familiare*, cit., p. 4074 ss.

¹⁷⁴ Articolo 3, punto 1, della Direttiva 2004/38/CE.

¹⁷⁵ Sul punto, G. Grattarola, *Diritto al ricongiungimento familiare e nozione di situazione puramente interna nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea*, in “Diritti umani e diritto internazionale”, 1/2020, pp. 47-48.

È dunque necessaria, per l'applicazione della disciplina europea, l'esistenza di un elemento transfrontaliero che realizza un collegamento con l'ordinamento dell'Unione¹⁷⁶; solo in presenza di tale elemento, la fattispecie assume rilievo "sovranazionale"¹⁷⁷.

Si trovano invece in una situazione peculiare i cittadini dell'Unione che ritornano nello Stato di provenienza dopo aver risieduto in un altro Stato membro¹⁷⁸ e coloro che hanno esercitato la libera circolazione in un altro Stato senza però soggiornarvi, ad esempio i prestatori di servizi¹⁷⁹ che, pur non rientrando nell'ambito di applicazione della direttiva, sono beneficiari della disciplina sulla libera circolazione; queste situazioni saranno approfondite in seguito avendo generato, nel corso degli anni, diversi problemi interpretativi.

Nel riprendere l'analisi di quanto disposto dall'articolo 3 della direttiva emerge come rientrino nell'ambito di applicazione della stessa anche i familiari dei cittadini europei, definiti all'articolo 2 punto 2, indipendentemente dalla loro cittadinanza, che li accompagnano o li raggiungono.

Infatti, il diritto di circolazione e soggiorno riconosciuto a tutti i cittadini dell'Unione sarebbe privo di efficacia se un diritto equivalente non fosse riconosciuto ai loro familiari¹⁸⁰; viene così ribadito il fine preminente di tutela dell'unità familiare¹⁸¹.

A tal scopo, la direttiva attribuisce un analogo diritto ai familiari dei cittadini europei, diritto che non è indipendente e autonomo ma "derivato" da quello del cittadino europeo. Tenuto conto che la direttiva trova applicazione solo per i cittadini che hanno già esercitato tale diritto, fatte salve alcune ipotesi particolari, per stabilire se un familiare ricade nella sfera di applicazione della stessa bisogna prima verificare se il cittadino, dal quale derivano i diritti del familiare, rientra in una delle circostanze delineate dalla direttiva¹⁸².

¹⁷⁶ Così, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 102.

¹⁷⁷ In tal senso, M. E. Bartoloni, *Ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali: una questione aperta*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018, pag. 22.

¹⁷⁸ Si veda, tra le altre, Corte di giustizia, sentenza del 7 luglio 1992, C-370/90, *The queen c. Immigration appeal tribunal e Surinder Singh*, EU:C:1992:296.

¹⁷⁹ Corte di giustizia, sentenza del 11 luglio 2002, C-60/00, *Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department*, EU:C:2001:447.

¹⁸⁰ Considerando n. 5 della Direttiva 2004/38/CE.

¹⁸¹ Considerando n. 6 della Direttiva 2004/38/CE.

¹⁸² Comunicazione della Commissione, orientamenti sul diritto di libera circolazione dei cittadini dell'Unione e delle loro famiglie, 22 dicembre 2023, C/2023/8500, pag. 10.

2.3 La definizione di “familiari” del cittadino europeo

Nel regolamento 1612/68 relativo alle condizioni di circolazione e soggiorno dei lavoratori comunitari migranti, che costituisce il primo atto normativo nel quale è stato riconosciuto il diritto al ricongiungimento familiare, la definizione di “famiglia” è stata posta in secondo piano, rilevando principalmente il diritto di questi di intraprendere un’attività lavorativa in uno Stato membro diverso da quello di origine¹⁸³.

Si è però poi osservato come l’impossibilità per il lavoratore di essere raggiunto dai membri della propria famiglia vada ad ostacolare l’esercizio di tale diritto e dunque il legislatore è intervenuto fornendo una definizione¹⁸⁴, alquanto ristretta, dei familiari che hanno diritto di ingresso e soggiorno nello Stato membro in cui il lavoratore si trova e sono quindi ammessi al ricongiungimento.

Con l’entrata in vigore della direttiva 2004/38, che ha modificato il regolamento ivi menzionato, la definizione di “famiglia” del cittadino europeo è stata ripresa ed ampliata, includendovi altri soggetti prima non contemplati.

I familiari, di cui all’articolo 2, punto 2, della direttiva godono di un diritto incondizionato di ingresso e soggiorno nello Stato ospitante, siano essi cittadini dell’Unione o di Stati terzi. Tale definizione include: *a)* il coniuge *b)* il partner che ha contratto con il cittadino dell’Unione un’unione registrata se la legislazione dello Stato membro ospitante equipara l’unione registrata al matrimonio *c)* i discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o a carico e quelli del coniuge o partner registrato *d)* gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge o partner registrato.

Esistono poi altre due categorie di familiari il cui ingresso e soggiorno è semplicemente agevolato dagli Stati membri, nel rispetto della legislazione nazionale vigente e cioè *e)* ogni altro familiare, se è a carico o convive, nel paese di provenienza, con il cittadino dell’Unione o per gravi motivi di salute necessita dell’assistenza di quest’ultimo ed il partner con cui il cittadino ha una relazione stabile debitamente attestata.

Nonostante tale elenco sia nel complesso soddisfacente, emergono due problemi.

In primis, il termine “coniuge” non è inteso allo stesso modo in tutti gli Stati membri, generando controversie interpretative dal momento che solo in alcuni Stati, ad esempio, il matrimonio tra persone dello stesso sesso è considerato valido, mentre in altri no.

¹⁸³ Sul punto, G. Milios, *Defining ‘Family Members’ of EU Citizens and the Circumstances under Which They Can Rely on EU Law* in “Yearbook of European Law”, Volume 39, 2020, pp. 293-319.

¹⁸⁴ Articolo 10 del Regolamento (CEE) n. 1612/1968.

Ci si chiede dunque se tali Stati debbano riconoscere il matrimonio così contratto attribuendo al coniuge, cittadino straniero, un diritto di soggiorno oppure possano applicare la legislazione vigente nello Stato, rifiutando di riconoscere il matrimonio¹⁸⁵.

Il secondo problema riguarda i partner che non hanno contratto un'unione registrata e quindi non ricadono nella definizione di "familiari" di cui all'articolo 2, punto 2; per questi lo Stato deve unicamente facilitare l'ingresso ed il soggiorno, non sussistendo un diritto incondizionato in tal senso.

Si ritiene quindi necessaria un'analisi delle singole categorie al fine di evidenziare i risultati a cui la Corte è pervenuta per mezzo della sua attività interpretativa.

2.3.1 La nozione di coniuge

La direttiva, nell'elencare i soggetti che hanno il diritto di accompagnare o raggiungere il cittadino europeo nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di origine menziona in primis il coniuge, principale componente del nucleo familiare¹⁸⁶.

La Corte di giustizia è intervenuta precisando che con il termine "coniuge" si indica la persona unita ad un'altra da vincolo matrimoniale¹⁸⁷, con la conseguenza che il termine impiegato nella direttiva coincide con quello utilizzato nella legislazione degli Stati membri¹⁸⁸. Per essere considerato coniuge è quindi necessario e sufficiente essere sposati con un cittadino europeo ed ulteriori requisiti non possono essere imposti dagli Stati membri. La Corte ha infatti statuito che a tal fine sono irrilevanti la data ed il luogo di celebrazione del matrimonio nonché le modalità di ingresso del cittadino straniero nel territorio dello Stato ospitante¹⁸⁹.

Tuttavia, affinché trovi applicazione la tutela dettata dalla direttiva è necessario che il matrimonio sia "genuino", non essendo ammessi i matrimoni fittizi contratti al solo scopo di beneficiare della disciplina più favorevole in tema di libera circolazione¹⁹⁰.

¹⁸⁵ Sul punto, P. Boeles et al., *op. cit.*, pag. 53.

¹⁸⁶ Si veda, tra le altre, M. C. Soriano, C. Chenevière, *Droit au regroupement familial et droit au mariage du citoyen de l'Union européenne et des membres de sa famille à la lumière de la directive 2004/38/CE*, in "Revue trimestrielle des droits de l'homme", 2005, n. 64, pp. 923 ss.

¹⁸⁷ Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2008, *Metock*, cit., par. 98-99.

¹⁸⁸ Così, S. M. Carbone, *Diritto di famiglia ...*, cit., pag. 25.

¹⁸⁹ Corte di giustizia, *Metock*, cit., par. 99.

¹⁹⁰ Considerando n. 28 della Direttiva 2004/38. Sul punto si veda anche H. Kroeze, *Distinguishing Between Use and Abuse of EU Free Movement Law: Evaluating Use of the "Europe-route" for Family Reunification to Overcome Reverse Discrimination*, cit., pag. 1210 ss.

Una volta contratto il matrimonio, il coniuge continua ad essere considerato tale finché il vincolo non è stato sciolto dalle autorità nazionali competenti e dunque non si tiene conto della mancata convivenza o dell'intenzione di divorziare¹⁹¹.

Al fine di delineare la nozione di “coniuge” ed attribuire a questa un contenuto identico in tutti gli Stati membri, dati i dubbi interpretativi emersi, la Corte di giustizia è intervenuta con la sentenza Coman¹⁹².

Nel caso di specie, il signor Coman, cittadino rumeno e americano ed il signor Hamilton, cittadino americano, dopo essersi conosciuti ed aver convissuto a New York per diversi anni si erano sposati a Bruxelles nel 2010, dove il signor Coman aveva iniziato a lavorare per il Parlamento europeo. I due avevano poi deciso di trasferirsi in Romania, Stato di cui il signor Coman aveva la cittadinanza, invocando il diritto del signor Hamilton di risiedere nel territorio per più di tre mesi in quanto familiare di un cittadino europeo ai sensi dell'articolo 7, punto 2, della direttiva¹⁹³.

Le autorità nazionali avevano però rifiutato tale richiesta in quanto la legge rumena non consente il matrimonio tra persone dello stesso sesso¹⁹⁴; dunque, al signor Hamilton, cittadino straniero e non familiare di un cittadino europeo era stato unicamente riconosciuto un diritto di soggiorno non superiore a tre mesi.

Il signor Coman proponeva così ricorso al Tribunale di primo grado di Bucarest, lamentando una discriminazione a causa dell'orientamento sessuale.

Essendo la questione relativa al diritto alla vita familiare e alla circolazione nel territorio dell'Unione, il giudice rumeno proponeva un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia¹⁹⁵.

Nelle osservazioni preliminari la Corte afferma che la vita familiare che il cittadino europeo ha creato o rafforzato durante il soggiorno in uno Stato membro diverso da quello

¹⁹¹ Corte di giustizia, sentenza del 13 febbraio 1985, C-267/83, *Diatta*, EU:C:1985:67, par. 20.

¹⁹² Corte di giustizia, sentenza del 5 giugno 2018, C-673/16, *Relu Adrian Coman e altri c. Inspectoratul General pentru Imigrări and Ministerul Afacerilor Interne*, EU:C:2018:385, par. 34.

Per un approfondimento sulla sentenza si vedano, tra le altre, A. Tryfonidou, *The ECJ Recognises the Right of Same-Sex Spouses to Move Freely Between EU Member States: The Coman ruling*, in “European Law Review”, 2019, Vol.44, pp.663-679; P. Faraguna, *L'amore vince (e l'identità nazionale perde?): il caso Coman alla Corte di giustizia*, in “Quaderni costituzionali”, 2018, pp. 711-715; J.-Y. Carlier, *Vers un ordre public européen des droits fondamentaux – L'exemple de la reconnaissance des mariages de personnes de même sexe dans l'arrêt Coman*, in “Revue trimestrielle des droits de l'homme”, 2019, n. 117, pp. 203-227.

¹⁹³ Ivi, par. 7-11. L'articolo 7, punto 2, della Direttiva 2004/38/CE così sancisce: “Il diritto di soggiorno di cui al paragrafo 1 è esteso ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro quando accompagnino o raggiungano nello Stato membro ospitante il cittadino dell'Unione, purché questi risponda alla condizioni di cui al paragrafo 1, lettere a), b) o c).”

¹⁹⁴ Ivi, par. 12. Secondo l'articolo 259, commi 1 e 2, del Codul Civil: “il matrimonio è l'unione di un uomo e di una donna al fine di fondare una famiglia”, mentre l'articolo 277, commi 2 e 4, vieta il matrimonio omosessuale ed il riconoscimento di tale matrimonio celebrato all'estero.

¹⁹⁵ Ivi, par. 13-17.

di origine deve poter essere continuata una volta che questo ritorna nello Stato di cittadinanza¹⁹⁶; se così non fosse, il cittadino sarebbe scoraggiato dall'esercitare le libertà lui riconosciute dalla disciplina europea¹⁹⁷.

Sebbene tale situazione non rientri nell'ambito di applicazione della direttiva, in quanto il ricorrente, pur avendo esercitato la libertà di circolazione, ha fatto ritorno nello Stato di provenienza, la direttiva "trova applicazione per analogia"¹⁹⁸.

Nel rispondere alla questione se il signor Hamilton potesse essere considerato "coniuge" ai sensi della direttiva la Corte chiarisce che tale termine è "neutro dal punto di vista del genere" e per questo vi rientra anche il coniuge dello stesso sesso¹⁹⁹.

A differenza di quanto accade per le unioni registrate, la direttiva infatti non richiama la legislazione vigente negli Stati membri per stabilire chi può essere considerato coniuge. Per questo motivo gli Stati sono obbligati a "riconoscere il matrimonio tra persone dello stesso sesso, legalmente celebrato nel territorio di un altro Stato membro, al fine di concedere un diritto di soggiorno derivato al familiare del cittadino europeo"²⁰⁰; in caso contrario, la direttiva sarebbe privata della sua efficacia.

Tuttavia, rientrando tale materia nella competenza degli Stati membri, questi non sono obbligati ad introdurre il matrimonio tra persone dello stesso sesso nella legislazione nazionale, rimanendo liberi di decidere se consentirlo o meno²⁰¹.

Per effetto di tale equiparazione, al coniuge dello stesso sesso sono riconosciuti tutti i diritti derivanti dalla disciplina europea, in primis il diritto alla parità di trattamento²⁰².

Infine la Corte, per rafforzare il suo orientamento, effettua un rinvio alle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali e della CEDU in tema di diritto alla vita privata e familiare²⁰³, che sono utilizzate come parametro di proporzionalità dei limiti alla libertà di circolazione: come infatti la Corte di Strasburgo ha più volte chiarito, la relazione tra persone dello stesso sesso ricade nelle nozioni di "vita privata" e "vita familiare" allo stesso modo della relazione tra persone di sesso diverso nella stessa situazione²⁰⁴.

¹⁹⁶ Ivi, par. 24.

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ Ivi, par. 25 e 33.

¹⁹⁹ Ivi, par. 35.

²⁰⁰ Ivi, par. 36.

²⁰¹ Ivi, par. 37.

²⁰² Articolo 18 del TFUE in combinato disposto con l'articolo 24 della Direttiva 2004/38/CE.

²⁰³ Articolo 7 delle Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e articolo 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

²⁰⁴ Corte di giustizia, Coman, cit., par. 50. Si veda, tra le varie sentenze della Corte europea, *Oliari e altri c. Italia*, cit.

Si è così statuito il principio per cui, le coppie sposate composte da persone dello stesso sesso godono dei diritti di circolazione e soggiorno allo stesso modo delle coppie sposate eterosessuali, indipendentemente dalla definizione di “famiglia” vigente nella legislazione dello Stato membro²⁰⁵.

Sebbene il diritto riconosciuto al coniuge sia “derivato” dal cittadino europeo, lo stesso, entro certi limiti, continua ad essere protetto in caso di morte del cittadino o di abbandono, da parte di quest’ultimo, del territorio dello Stato ospitante nonché in caso di annullamento del matrimonio.

I requisiti e le condizioni per la permanenza sono espressamente stabiliti dalla direttiva 2004/38²⁰⁶ che prevede un trattamento differenziato a seconda che il coniuge sia a sua volta cittadino europeo oppure di uno Stato terzo.

2.3.2 Il partner registrato

La direttiva, superando la concezione tradizionale di famiglia quale “nucleo sociale fondato sul matrimonio”, ha per la prima volta incluso nella definizione di familiari del cittadino europeo “il partner che ha contratto con il cittadino dell’Unione un’unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro”²⁰⁷.

Questa innovazione è stata di fondamentale importanza per garantire, tenuto conto dei mutamenti registrati nella società, una certa tutela alle coppie omosessuali²⁰⁸.

Tuttavia, affinché il partner registrato possa rientrare tra i familiari del cittadino europeo, devono essere soddisfatti alcuni requisiti.

Innanzitutto, l’unione registrata deve essere contratta in base alla legislazione di uno Stato membro²⁰⁹, con la conseguenza che per quelle contratte al di fuori dell’Unione europea non trova applicazione la direttiva 2004/38²¹⁰.

²⁰⁵ Sul punto, U. Belavusau, D. Kochenov, *Same-sex spouses: More free movement, but what about marriage? Coman*, in “Common Market Law Review”, Issue 1, 2020, pag. 227.

²⁰⁶ Articoli 12 e 13 della Direttiva 2004/38/CE.

²⁰⁷ Così, l’articolo 2, punto 2, lettera b) della Direttiva 2004/38/CE. Si vedano sul punto E. Bergamini, *Il difficile equilibrio fra riconoscimento del diritto alla libera circolazione, rispetto alla vita familiare e abuso di diritto*, in “Diritto dell’Unione europea”, n. 2, 2006, pp. 361 ss.; L. Tomasi, *Le coppie non tradizionali (nuovamente) alla prova del diritto comunitario*, in “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, 2004, pp. 977 ss.

²⁰⁸ Così, G. Milios, *Defining ‘Family Members’ of EU Citizens and the Circumstances under Which They Can Rely on EU Law*, cit., pag. 297.

²⁰⁹ Articolo 2, punto 2, lettera b) della Direttiva 2004/38/CE.

²¹⁰ Comunicazione della Commissione, orientamenti sul diritto di libera circolazione dei cittadini dell’Unione e delle loro famiglie, cit., pag. 12.

È poi necessario che lo Stato ospitante “equipari l’unione registrata al matrimonio”, la quale deve soddisfare i requisiti posti dalla legislazione vigente nello stesso²¹¹.

Gli Stati membri, poiché tale materia rientra nella loro competenza e la direttiva non li obbliga a modificare la disciplina vigente al fine di riconoscere le unioni registrate, dispongono di un ampio margine di discrezionalità nel determinare quali unioni sono equivalenti al matrimonio; si è così creata, all’interno dell’Unione, una scissione fra Stati che equiparano le unioni registrate al matrimonio, nei quali il cittadino europeo può chiedere il ricongiungimento familiare e Stati che rifiutano tale equiparazione²¹².

Per questo, colui che ha contratto un’unione registrata in uno Stato membro potrebbe essere dissuaso dall’esercitare la libertà di circolazione per paura che l’unione non venga riconosciuta nello Stato di destinazione²¹³.

Al fine di evitare situazioni di incertezza giuridica, gli stessi Stati devono rendere pubblica sul sito “Your Europe” la lista delle unioni registrate, concluse in altri Stati, che sono considerate equivalenti²¹⁴.

Se l’unione registrata non soddisfa i requisiti sopra elencati, il partner non rimane privo di tutela rientrando nell’ambito di applicazione dell’articolo 3, punto 2, lettera b) della direttiva, per cui lo Stato deve unicamente agevolare l’ingresso ed il soggiorno, ma affinché tale disposizione trovi applicazione è necessario, come si vedrà in seguito, che vi sia una “relazione stabile debitamente attestata”.

Si consideri, inoltre, che la tutela dettata per i coniugi²¹⁵ si estende anche ai partner registrati: questi hanno il diritto di rimanere nel territorio dello Stato ospitante in caso di morte del cittadino europeo, abbandono del territorio da parte di quest’ultimo o cessazione dell’unione, a patto che siano soddisfatte alcune condizioni previste dalla direttiva; condizioni che sono più stringenti nell’ipotesi in cui il partner registrato è cittadino di uno Stato terzo.

²¹¹ Articolo 2, punto 2, lettera b) della Direttiva 2004/38/CE.

²¹² Sul punto, E. Bergamini, *La famiglia nel diritto dell’unione europea*, cit., pag. 27.

²¹³ Ibid.

²¹⁴ Comunicazione della Commissione, orientamenti sul diritto di libera circolazione dei cittadini dell’Unione e delle loro famiglie, cit., pag. 12.

²¹⁵ Articoli 12 e 13 della Direttiva 2004/38/CE.

2.3.3 I discendenti

La direttiva fa rientrare nella definizione di familiari “i discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lettera b)”²¹⁶.

Rispetto a quanto statuito dall’articolo 10 del Regolamento 1612/68²¹⁷ tale nozione appare da un lato, più restrittiva, facendo riferimento unicamente ai “discendenti diretti” ovvero i figli, con l’esclusione di ogni altro discendente²¹⁸; dall’altro, innovativa, includendo i discendenti diretti del partner con il quale il cittadino europeo ha contratto un’unione registrata.

Tali soggetti, per ricadere nell’ambito di applicazione della direttiva, devono soddisfare uno dei seguenti requisiti: avere un’età inferiore a ventuno anni o essere a carico.

Il requisito dell’età è oggettivo ed esclude ogni valutazione discrezionale da parte dello Stato: nel caso in cui il discendente abbia un’età superiore a ventuno anni, non trova applicazione la disciplina europea vigente in materia, a meno che questi non sia a carico. Al contrario, nello stabilire se il discendente è “a carico”, lo Stato dispone di un ampio margine di discrezionalità, dovendo valutare le circostanze del caso concreto: la Corte, per evitare situazioni di incertezza, è intervenuta precisando che tale concetto deve essere interpretato in maniera estensiva²¹⁹.

Dunque, occorre verificare se il soggetto in questione, tenuto conto della sua situazione finanziaria e sociale, ha bisogno del supporto materiale del cittadino europeo o del coniuge/partner nello Stato di cittadinanza²²⁰, valutazione che deve essere effettuata nel momento in cui viene chiesto il ricongiungimento.

La Corte di giustizia, nella sentenza SM²²¹, si è pronunciata per la prima volta in ordine all’interpretazione della nozione di “discendente diretto” impiegata nell’articolo 2.

²¹⁶ Articolo 2, punto 2, lettera c) della Direttiva 2004/38/CE.

²¹⁷ L’articolo 10 del regolamento 1612/68 recita: “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.”.

²¹⁸ Così, G. Milios, *Defining ‘Family Members’ of EU Citizens and the Circumstances under Which They Can Rely on EU Law*, cit., pag. 300.

²¹⁹ Corte di giustizia, sentenza del 16 gennaio 2014, C-423/12, *Flora May Reyes c. Migrationsverket*, EU:C:2014:16, par. 23.

²²⁰ Ivi, par. 22.

²²¹ Corte di giustizia, sentenza del 26 marzo 2019, C-129/18, SM, EU:C:2019:248. Per un approfondimento sulla sentenza si vedano, tra le altre, C. Peraro, *L’istituto della Kafala quale presupposto per il ricongiungimento familiare con il cittadino Europeo: la sentenza della corte di giustizia nel caso S.M. c. Entry Clearance Officer*, in “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, 2019, pp. 319-348; P. Hammje, *Reconnaissance d’une kafala au titre d’une vie familiale effective avec un citoyen européen aux fins d’octroi d’un droit de séjour dérivé*, in “Revue critique de droit international privé”, 2019, n. 3, pp.769-785.

Nello specifico, alla Corte è stata posta la questione se fosse possibile includere in tale categoria un minore sottoposto all'istituto giuridico della kafala²²².

Occorre precisare che, a differenza di quanto accade in Europa, la legislazione vigente in gran parte degli Stati islamici vieta le adozioni, ritenendo che queste vadano ad alterare la concezione tradizionale della famiglia²²³; è stato così elaborato l'istituto giuridico della kafala, quale strumento alternativo di tutela, in genere adoperato per offrire protezione ai minori abbandonati o in stato di necessità²²⁴.

Nel caso di specie, due coniugi, cittadini sia francesi sia algerini, ma residenti nel Regno Unito per motivi di lavoro, si erano recati in Algeria per ottenere la custodia di un minore attraverso l'istituto della kafala, non essendo ammessa l'adozione²²⁵.

Rientrati nel Regno Unito, avevano presentato una richiesta per il riconoscimento del diritto di soggiorno della bambina, ai sensi dell'articolo 7, punto 2, della direttiva in quanto figlia adottiva di cittadini europei; richiesta che però era stata respinta dalle autorità britanniche, essendo la kafala un istituto estraneo alla legislazione nazionale e non equiparabile né all'adozione né ad altri istituti²²⁶.

La Corte di giustizia, chiamata a pronunciarsi sulla questione, ha innanzitutto precisato che il concetto di "discendente diretto" è un concetto proprio del diritto europeo²²⁷, non essendo richiamate le legislazioni nazionali.

La stessa ha poi statuito come a rientrare nella definizione siano coloro che intrattengono una relazione genitore-figlio con il cittadino europeo o con il coniuge/partner di quest'ultimo: si evince così come questa includa non solo il figlio biologico ma anche quello adottivo²²⁸.

Siccome la kafala non dà origine ad una tale relazione tra il minore e colui che ne ha la custodia, prevista come requisito necessario per la qualificazione, tale soggetto non può essere considerato "discendente diretto"²²⁹. Tuttavia, ed è questo l'elemento rilevante, per effetto di tale istituto si ha una relazione tra i soggetti coinvolti di cui si deve tener conto,

²²² Corte di giustizia, *SM*, cit., par. 32.

²²³ Sul punto, G. Pascale, *Ricongiungimento familiare, diritti fondamentali e kafala islamica nella sentenza M.S. della Corte di giustizia dell'Unione europea* in "Studi sull'integrazione europea", 2019, pag. 795-796.

²²⁴ In tal senso, G. Milios, *Defining 'Family Members' of EU Citizens and the Circumstances under Which They Can Rely on EU Law*, cit., pag. 300.

²²⁵ Corte di giustizia, *SM*, cit., par. 23-25.

²²⁶ Ivi, par. 30. Sul punto, G. Pascale, *Ricongiungimento familiare, diritti fondamentali...*, cit., pag. 800.

²²⁷ Corte di giustizia, *SM*, cit., par. 50-52.

²²⁸ Ivi, par. 53-54.

²²⁹ Ivi, par. 56.

al fine di garantire una tutela adeguata del diritto alla vita privata e familiare e del superiore interesse del minore²³⁰.

Tale soggetto può quindi essere fatto rientrare nella nozione di “altro familiare” ex articolo 3, punto 2, lettera a), per cui lo Stato ospitante deve unicamente agevolare l’ingresso ed il soggiorno²³¹.

Nel compiere tale valutazione, le autorità nazionali dispongono di un ampio margine di discrezionalità, dovendo prendere in considerazione “tutte le circostanze del caso concreto, gli interessi coinvolti ed in particolare il superiore interesse del minore”²³².

Se dall’analisi di tali circostanze risulta che il minore e coloro che ne hanno la custodia, cittadini europei, hanno come obiettivo quello di realizzare realmente ed effettivamente una vita familiare e che tra questi soggetti intercorre un rapporto di dipendenza, lo Stato deve autorizzare l’ingresso ed il soggiorno del minore nel suo territorio al fine di tutelare la vita familiare e l’interesse superiore dello stesso²³³. A tale esito si deve pervenire, soprattutto, se il rifiuto ostacola lo svolgimento della vita familiare nello Stato ospitante, obbligando uno dei tutori a restare nello Stato terzo di cui il minore ha la cittadinanza per prendersi cura di quest’ultimo²³⁴.

2.3.4 Gli ascendenti

Sulla base di quanto disposto dalla direttiva, rientrano tra i “familiari” del cittadino europeo e sono quindi ammessi al ricongiungimento “gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lettera b)”²³⁵.

Analogamente a quanto osservato per i discendenti, sono inclusi in tale categoria solo gli ascendenti “a carico” e quindi, si pone quindi il problema di dimostrare se tra il familiare in questione e l’avente diritto sussiste un rapporto di dipendenza.

La Corte di giustizia nella sentenza *Jia*²³⁶ ha precisato il significato del termine “dipendenza” utilizzato in maniera ricorrente nella direttiva.

²³⁰ Articoli 7 e 24 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

²³¹ Corte di giustizia, *SM*, cit., par. 57.

²³² Ivi, par. 68.

²³³ Ivi, par. 71.

²³⁴ Ivi, par. 72.

²³⁵ Articolo 2, punto 2, lettera d) della Direttiva 2004/38/CE.

²³⁶ Corte di giustizia, sentenza del 9 gennaio 2007, C-1/05, *Jia c. Migrationsverket*, EU:C:2007:1.

Per un approfondimento della sentenza si vedano A. Tryfonidou, *Jia or “Carpenter II”: the edge of reason*, in “European Law Review”, 2007, n.6, pp. 908-918; B. Olivier, J. H. Reestman, *No legal residence requirements for the admission of family members with a third-country nationality of migrated Union citizens. Grand Chamber decision of 9 January 2007, Case C-1/05, Yunying Jia v. Migrationsverket*, in “European Constitutional Law Review”, 2007, Vol.3, pp. 463-475.

Nel caso di specie la signora Jia, cittadina cinese, aveva presentato una richiesta per ottenere un permesso di soggiorno nello Stato facendo valere il rapporto di dipendenza intercorrente con la nuora, cittadina tedesca residente in Svezia per motivi di lavoro; richiesta che però era stata respinta dalle autorità svedesi che avevano ritenuto “insufficienti” le prove fornite dalla ricorrente circa la condizione di dipendenza²³⁷.

La Corte ha precisato che per statuire se un familiare e quindi un ascendente è “a carico”, lo Stato deve valutare le circostanze del caso concreto, in particolare se l’aveute diritto fornisce al familiare le risorse di cui ha bisogno per soddisfare le sue esigenze primarie²³⁸; bisogno che deve sussistere nello Stato di provenienza del familiare e nel momento in cui viene chiesto il ricongiungimento²³⁹.

La stessa ha poi sancito, in maniera piuttosto vaga, che il bisogno di un supporto economico può essere dimostrato con ogni mezzo, purché adeguato²⁴⁰.

Al di là di quanto osservato, per il rapporto di dipendenza la direttiva non impone né una durata della relazione né un ammontare minimo delle risorse, a condizione che il familiare sia realmente a carico²⁴¹.

Ad essere irrilevante è anche la provenienza delle risorse²⁴², a condizione che queste siano “sufficienti”, in quanto imporre un ulteriore requisito andrebbe ad ostacolare l’esercizio delle libertà così riconosciute²⁴³.

Una deroga alla disciplina generale è prevista dall’articolo 7, punto 4: gli ascendenti a carico degli studenti non rientrano in tale categoria essendo invece tutelati dall’articolo 3, punto 2, lettera a); per questi, lo Stato ospitante deve unicamente agevolare l’ingresso.

2.3.5 Gli altri

Dall’analisi della direttiva risulta, infine, una categoria residuale di familiari che è ammessa al ricongiungimento. Secondo quanto disposto dall’articolo 3, punto 2, si tratta: a) di ogni altro familiare, indipendentemente dalla cittadinanza, se è a carico o convive, nel paese di provenienza, con il cittadino europeo o gravi motivi di salute richiedono che il cittadino lo assista personalmente; b) del partner che intrattiene con il cittadino una relazione stabile debitamente attestata.

²³⁷ Ivi, par. 16-19.

²³⁸ Ivi, par. 37.

²³⁹ Ibid.

²⁴⁰ Ivi, par. 43.

²⁴¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio, cit., pag. 5.

²⁴² Corte di giustizia, sentenza del 19 ottobre 2004, C-200/02, *Kunqian Catherine Zhu e Man Lavette Chen contro Secretary of State for the Home Department*, EU:C:2004:639, par. 30

²⁴³ Ivi, par. 33.

A differenza di quanto osservato in precedenza, i familiari che rientrano in tale categoria sono unicamente quelli del cittadino europeo, con l'esclusione di quelli del coniuge/partner registrato, senza che vi siano limiti in ordine al grado di parentela²⁴⁴.

Per questi soggetti non sussiste un diritto incondizionato di ingresso e soggiorno, essendo la decisione rimessa allo Stato in cui il cittadino si trova, che dispone di un ampio margine di discrezionalità: lo Stato in questione, in conformità alla sua legislazione nazionale, deve unicamente "agevolare" tale ingresso e soggiorno²⁴⁵.

Come ha precisato la Corte, innanzitutto, gli Stati membri non sono tenuti ad accettare le domande di ingresso e soggiorno presentate dai familiari che rientrano nella definizione di cui all'articolo 3, punto 2, lettera a)²⁴⁶. Tuttavia, essendo utilizzata l'espressione "agevola" gli Stati devono concedere un "vantaggio" alle domande presentate dai soggetti che rientrano in tale categoria e che in quanto familiari hanno una relazione peculiare con il cittadino europeo²⁴⁷.

Si ritiene dunque necessario analizzare la situazione personale dei soggetti coinvolti²⁴⁸ e ciò vuol dire che lo Stato deve prendere in considerazione tutte le circostanze del caso concreto, in particolare la relazione che intercorre tra il familiare ed il cittadino europeo²⁴⁹.

Gli Stati devono inoltre prevedere nel proprio ordinamento gli elementi su cui basare la concessione di tale agevolazione, affinché vi sia una decisione equa e motivata²⁵⁰.

È vero che gli stessi dispongono di un ampio margine di discrezionalità nell'individuare gli elementi da prendere in considerazione nel caso concreto, ma la Corte ribadisce che questi devono "essere conformi al significato comune del termine agevola" e alle espressioni utilizzate nell'articolo 3, non potendo privare lo stesso della sua efficacia²⁵¹.

In caso, ad esempio, di rifiuto del diritto di ingresso o di soggiorno, trovano applicazione le garanzie sostanziali e procedurali contemplate dalla direttiva, con la conseguenza che

²⁴⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio, cit., pag. 5.

²⁴⁵ Articolo 3, punto 2, della Direttiva 2004/38/CE.

²⁴⁶ Corte di giustizia, sentenza del 5 settembre 2012, C-83/11, *Secretary of State for the Home Department v Muhammad Sazzadur Rahman and Others*, EU:C:2012:519, par. 18. Per un approfondimento si veda, J.-Y. Carlier, *La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne*, in "Journal de droit européen", 2013, n. 197, pp. 103-114.

²⁴⁷ Ivi, par. 21.

²⁴⁸ Ivi, par. 22.

²⁴⁹ Ivi, par. 23. Si veda anche sul punto, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 61.

²⁵⁰ Ivi, par. 22-24.

²⁵¹ Ivi, par. 24.

tale decisione, come precisato dalla Corte, deve essere sufficientemente motivata e poter essere impugnata²⁵².

La prima categoria contemplata dall'articolo 3, punto 2, ricomprende "ogni altro familiare" vale a dire coloro che non rientrano nella definizione di familiare di cui all'articolo 2. Tali soggetti, per essere ammessi al ricongiungimento devono essere a carico (dipendenza economica)²⁵³ o convivere, nello Stato d'origine, con il cittadino europeo o necessitare per gravi motivi di salute dell'assistenza di quest'ultimo (dipendenza fisica)²⁵⁴: è sufficiente che sia soddisfatto uno dei seguenti requisiti affinché la disciplina europea trovi applicazione.

Gli Stati membri, per evitare situazioni di abuso finalizzate ad eludere l'applicazione della disciplina nazionale ed ottenere così un diritto di soggiorno nel territorio dello Stato, possono prevedere nella propria normativa alcune condizioni relative al tipo e alla durata del rapporto di dipendenza che devono essere soddisfatte al fine di considerare quest'ultimo reale ed effettivo²⁵⁵. Tale rapporto di dipendenza deve esistere nello Stato d'origine del familiare e nel momento in cui viene chiesto il ricongiungimento²⁵⁶; non è necessario che tale soggetto "abbia risieduto nello stesso Stato del cittadino né che sia stato a carico di questo poco prima o al momento del trasferimento nello Stato ospitante"²⁵⁷.

Si consideri, inoltre, che la disciplina dettata dalla direttiva continua a trovare applicazione anche nel momento in cui i familiari cessano di essere a carico del cittadino²⁵⁸: come osservato dalla Commissione, se così non fosse vi sarebbe una violazione dell'articolo 23 che consente ai familiari, indipendentemente dalla cittadinanza, di esercitare un'attività economica²⁵⁹ nello Stato membro ospitante.

Per quanto riguarda le formalità amministrative, i soggetti ivi menzionati devono presentare, ex articolo 8, punto 5, lettera e), un documento fornito dall'autorità competente dello Stato di cittadinanza che attesta la sussistenza di una delle situazioni contemplate²⁶⁰.

²⁵² Corte di giustizia, sentenza del 12 luglio 2018, C-89/17, *Secretary of State for the Home Department c. Rozanne Banger*, EU:C:2018:570, par. 52.

²⁵³ Corte di giustizia, sentenza del 15 settembre 2022, C-22/21, *Minister for Justice and Equality*, EU:C:2022:683, par. 23.

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ Corte di giustizia, *Rahman*, cit., par. 38.

²⁵⁶ *Ivi*, par. 35.

²⁵⁷ *Ivi*, par. 33.

²⁵⁸ Corte di giustizia, *Reyes*, cit., par. 31.

²⁵⁹ *Ivi*, par. 32.

²⁶⁰ Si veda, tra le altre, Corte di giustizia, *Rahman*, cit., par. 30 e 43.

Solo in questo modo, fornendo una prova concreta del soddisfacimento dei requisiti imposti, tali soggetti possono essere ammessi al ricongiungimento.

L'altra categoria contemplata dalla direttiva ricomprende invece il partner con cui il cittadino europeo ha una "relazione stabile debitamente attestata": partner dello stesso sesso o di sesso opposto, non essendo prevista alcuna distinzione²⁶¹.

Tale disposizione riveste particolare importanza nel tutelare le coppie dello stesso sesso che non hanno potuto contrarre matrimonio o un'unione registrata e che quindi non rientrano nella disciplina di cui all'articolo 2 che prevede un diritto di ingresso e soggiorno automatico.

La direttiva non stabilisce nello specifico come tale relazione debba essere dimostrata, lasciando così un ampio margine di discrezionalità agli Stati membri: questi possono imporre una durata minima o l'esclusività della stessa, dovendo però tenere conto di altre circostanze rilevanti²⁶²; in ogni caso, gli Stati devono rispettare l'obiettivo della stessa direttiva che è quello di tutelare l'unità familiare in senso ampio²⁶³.

Il partner può quindi essere chiamato a fornire i documenti necessari²⁶⁴ per dimostrare la relazione con il cittadino europeo e la stabilità della stessa, senza che vi siano limiti in ordine ai mezzi di prova ammissibili²⁶⁵.

Ad esempio, lo Stato può tener conto dell'assunzione da parte della coppia di un impegno legale o economico duraturo²⁶⁶, ritenendolo elemento sufficiente a dimostrare la sussistenza di una "relazione stabile".

Nel caso in cui venga negato il diritto di ingresso al partner, alla luce di quanto stabilito dall'ultimo comma dell'articolo 3²⁶⁷, il provvedimento di diniego deve essere adeguatamente "giustificato" ed impugnabile: è necessaria un'indagine approfondita della situazione personale del soggetto coinvolto.

Dal momento che la Carta di Nizza trova applicazione per le ipotesi contemplate dall'articolo 3, punto 2²⁶⁸, il diritto alla vita privata e familiare ed il principio del superiore

²⁶¹ Comunicazione della Commissione, orientamenti sul diritto di libera circolazione dei cittadini dell'Unione..., cit., pag. 20.

²⁶² Ibid.

²⁶³ Considerando n. 6 della Direttiva 2004/38/CE.

²⁶⁴ Articolo 8, punto 5, lettera f) e articolo 10, punto 2, lettera f).

²⁶⁵ Comunicazione della Commissione, orientamenti sul diritto di libera circolazione dei cittadini dell'Unione..., cit., pag. 20.

²⁶⁶ Ibid.

²⁶⁷ L'articolo 3, punto 3, così statuisce: "Lo Stato membro ospitante effettua un esame approfondito della situazione personale e giustifica l'eventuale rifiuto del loro ingresso o soggiorno".

²⁶⁸ Corte di giustizia, *SM*, cit., par. 71.

interesse del minore²⁶⁹, possono imporre allo Stato di autorizzare l'ingresso ed il soggiorno del familiare anche quando questo non soddisfa i requisiti imposti dalla legislazione nazionale²⁷⁰; anche in questo caso a venire in rilievo è il fine preminente di salvaguardia dell'unità familiare.

2.4 Recepimento in Italia della Direttiva e problemi legati alla formulazione degli articoli 2 e 3

Alla direttiva 2004/38/CE è stata data attuazione in Italia con il decreto legislativo 30/2007²⁷¹, con il quale l'Italia, da un lato, si è uniformata al contenuto obbligatorio della direttiva, dall'altro, ha precisato il trattamento del partner con cui il cittadino europeo ha una relazione stabile debitamente attestata.

Con riferimento all'articolo 2 della direttiva, che definisce i "familiari" del cittadino europeo ammessi in maniera incondizionata al ricongiungimento, il decreto ha riprodotto il testo della direttiva in maniera corrispondente, senza apportare alcuna modifica.

Si osservi, infatti, che al momento del recepimento della direttiva non vi era in Italia alcuna disciplina relativa alle unioni registrate con la conseguenza che tale disposizione non avrebbe potuto essere invocata dal cittadino per ottenere il ricongiungimento.

La situazione è mutata soltanto nel 2016 quando, con la legge Cirinnà²⁷², è stato introdotto nell'ordinamento italiano l'istituto delle unioni registrate con la possibilità per il cittadino europeo di ottenere il riconoscimento dell'unione legalmente contratta in un altro Stato membro e dunque, il ricongiungimento.

Quanto all'articolo 3, che attribuisce agli Stati membri un ampio potere discrezionale nell'autorizzare l'ingresso ed il soggiorno dei familiari – non rientranti nella definizione di cui all'articolo 2, punto 2– del cittadino dell'Unione, il legislatore italiano era svincolato da ogni indicazione, libero di decidere come attuare la disposizione.

Questi si è però limitato a riprodurre il testo in maniera analoga, specificando unicamente il trattamento previsto per il partner: l'agevolazione, di cui allo stesso articolo, è concessa solo al partner con cui il cittadino europeo ha una "relazione stabile debitamente attestata dallo Stato del cittadino dell'Unione"²⁷³, mentre non è chiaro come mai non possano

²⁶⁹ Disciplinati rispettivamente agli articoli 7 e 24 della Carta.

²⁷⁰ Corte di giustizia, *SM*, cit., par. 71.

²⁷¹ Decreto legislativo del 6 febbraio 2007 n. 30, attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, GU Serie Generale n.72 del 27 marzo 2007.

²⁷² Legge del 20 maggio 2016 n. 76.

²⁷³ Articolo 3, punto 2, lettera b) del d.lgs. 30/2007.

essere presi in considerazione altri Stati come, ad esempio, quello in cui la coppia ha risieduto e coabitato²⁷⁴.

Tale orientamento restrittivo è stato poi confermato dal Ministero dell'interno che, in una Circolare²⁷⁵ ha precisato come, per dimostrare l'esistenza di una relazione stabile, occorre presentare un documento dello Stato di cittadinanza dell'avente diritto, dal quale risulta la relazione, registrata nello stesso Stato²⁷⁶; si tratta di una formalità aggiuntiva, non contemplata dalla direttiva ed esclusivamente prevista dalla disciplina italiana.

Da tale analisi emerge come l'attuazione in Italia della direttiva 2004/38, il cui obiettivo è quello di garantire la libera circolazione e allo stesso tempo tutelare l'unità familiare, non abbia avuto gli effetti auspicati. Il legislatore italiano, seppur disponendo di un ampio potere discrezionale, ha imposto formalità non contemplate dalla direttiva e non necessarie che anzi, si pongono in contrasto con gli obiettivi della stessa.

Proprio per tale motivo, il legislatore è nuovamente intervenuto in materia con la legge 97/2013²⁷⁷, contenente disposizioni volte a rimediare al non corretto recepimento della direttiva: l'espressione "dallo Stato del cittadino dell'Unione" è stata sostituita dalla seguente "con documentazione ufficiale"²⁷⁸. Nonostante ciò, tenuto conto dei mutamenti registrati negli ultimi anni nel contesto politico-economico-sociale dell'ordinamento giuridico italiano, si rende necessario un nuovo intervento del legislatore.

2.5 Gli aventi diritto: il cittadino "dinamico" ed i familiari che lo "accompagnano" o "raggiungono"

Sulla base di quanto disposto dalla direttiva, questa si applica al cittadino europeo "dinamico", che si reca o soggiorna in uno Stato membro diverso da quello di origine e ai suoi familiari che lo accompagnano o lo raggiungono²⁷⁹.

È attraverso l'interpretazione di tale articolo che è possibile individuare le circostanze che determinano l'acquisizione dello status di familiare, con la possibilità per quest'ultimo di beneficiare dei diritti previsti dalla direttiva in un altro Stato membro²⁸⁰.

I familiari in questione sono quelli che "accompagnano" o "raggiungono" il cittadino europeo che ha fatto esercizio delle libertà lui riconosciute: da una parte, l'espressione

²⁷⁴ Così, E. Bergamini, *La famiglia nel diritto dell'unione europea*, cit., pag. 56.

²⁷⁵ Circolare del 18 luglio 2007, n. 39.

²⁷⁶ Ivi, pag. 4.

²⁷⁷ Legge del 6 agosto del 2013 n. 97, Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea.

²⁷⁸ Articolo 1, punto 1, lettera a) della legge del 6 agosto del 2013 n. 97.

²⁷⁹ Articolo 3, punto 1, della Direttiva 2004/38/CE.

²⁸⁰ Così, G. Milios, *op. cit.*, pag. 306.

“accompagnano” include i familiari che entrano nello Stato ospitante insieme al cittadino europeo, vale a dire nello stesso momento, mentre dall’altra, l’espressione “raggiungono” ricomprende i familiari che, in un momento successivo all’ingresso del cittadino nello Stato membro ospitante, vogliono riunirsi con lo stesso²⁸¹.

Alcuni problemi di collocazione si sono posti, invece, per il familiare già presente nel territorio dello Stato prima dell’ingresso del cittadino europeo.

La Corte di giustizia, con la sentenza *Metock*²⁸², ha precisato che l’espressione “accompagnano” ricomprende sia i familiari che sono entrati con lui nello Stato sia quelli che risiedono con lui in tale Stato, senza che sia rilevante se tali soggetti – cittadini stranieri – sono entrati nel territorio “prima o dopo il cittadino dell’Unione o prima o dopo di essere divenuti suoi familiari”²⁸³.

Ciò è coerente con lo scopo della direttiva, che è quello di promuovere e agevolare l’esercizio dei diritti di circolazione e soggiorno riconosciuti al cittadino europeo²⁸⁴.

La stessa Corte di giustizia, nel perseguire tale scopo, attraverso la sua attività interpretativa ha fornito una definizione più ampia di cittadini dell’Unione per i quali trova applicazione la disciplina europea e che di conseguenza hanno diritto al ricongiungimento familiare.

Innanzitutto, non è necessario che il cittadino abbia effettivamente esercitato il diritto di circolazione, essendo sufficiente la residenza in uno Stato membro diverso da quello di cittadinanza: ciò si verifica quando un cittadino europeo nasce in uno Stato membro ma possiede la cittadinanza di un altro Stato membro²⁸⁵.

Inoltre, nella sentenza *Singh*²⁸⁶, la Corte ha osservato come i cittadini dell’Unione che hanno esercitato la libertà di circolazione, una volta ritornati nello Stato d’origine, possano continuare a beneficiare della normativa europea per quanto riguarda il diritto di al ricongiungimento²⁸⁷.

²⁸¹ Sul punto, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 73.

²⁸² Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2008, *Metock*, cit. Per un approfondimento si vedano, tra le altre, C. Dutricourt, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, Chronique des Europe. Arrêt “Metock”*, in “Revue du droit de l’Union européenne”, 2008, n.4, pp. 858-866; C. Costello, *Metock: Free movement and “Normal family life” in the Union*, in “Common Market Law Review”, 2009, pp. 587 ss.; S. Currie, *Accelerated justice or a step too far? Residence rights of non-EU family members and the Court’s ruling in Metock v. Minister for Justice, Equality and Law reform*, in “European Law Review”, 2009, pp. 310-326; R. Palladino, *L’interpretazione della direttiva n. 2004/38/CE sulla libertà di circolazione dei cittadini nell’Unione europea ad opera della Corte di giustizia ed i riflessi nell’ordinamento italiano: commento alla sentenza Metock*, in “DCSI”, n. 4, 2009, pp. 471 ss.

²⁸³ Corte di giustizia, *Metock*, cit., par. 93.

²⁸⁴ Ivi, par. 89.

²⁸⁵ Così, G. Milios, *op. cit.*, pag. 306. Si veda anche Corte di giustizia, *Zhu e Chen*, cit.

²⁸⁶ Corte di giustizia, *The queen c. Immigration appeal tribunal e Surinder Singh*, cit.

²⁸⁷ Corte di giustizia, *Singh*, par. 25.

Il problema dei “migranti di ritorno”, avendo dato luogo a numerosi conflitti giurisprudenziali, sarà ripreso in seguito, analizzando i contributi forniti dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo. Qui è sufficiente osservare che, il motivo per cui viene riconosciuto uno “status favorevole” ai cittadini che ritornano nel paese d’origine, sta nel fatto che, se i cittadini sono consapevoli di non poter ritornare in tale paese con i propri familiari, si asterranno dal trasferirsi²⁸⁸; dunque, la libertà di circolazione potrebbe essere compromessa.

Invece, riconoscere a tali soggetti il diritto di portare con sé la propria famiglia, dopo aver esercitato la libertà di circolazione, incentiva l’esercizio di tale libertà.

Come già accennato e come si vedrà meglio in seguito, per effetto dell’attività delle due Corti, di Strasburgo e di Lussemburgo, negli ultimi decenni si sono registrati importanti mutamenti giurisprudenziali, includendo nell’ambito di applicazione della disciplina europea situazioni che non presentano alcun elemento “transnazionale”²⁸⁹.

2.6 Diritti riconosciuti al cittadino dell’Unione e ad i suoi familiari

Dalla direttiva si evince come ai cittadini europei – ed ai loro familiari – siano riconosciuti i seguenti diritti: ingresso e uscita dal territorio dello Stato, soggiorno (tre discipline diverse, a seconda della durata), lavoro e parità di trattamento.

È necessaria un’analisi delle singole disposizioni, che prevedono condizioni e formalità differenti a seconda della categoria interessata, al fine di meglio comprendere la disciplina.

2.6.1 Diritto di ingresso e diritto di uscita

Come già accennato, i diritti di ingresso e soggiorno nel territorio degli Stati membri, riconosciuti al cittadino europeo dalla direttiva, si estendono anche ai suoi familiari, a prescindere dalla cittadinanza²⁹⁰. Tuttavia, per i familiari, tali diritti non sono autonomi ed incondizionati ma derivano “dall’esercizio, da parte di un cittadino dell’Unione, della propria libertà di circolazione”²⁹¹.

²⁸⁸ Ivi, par. 20.

²⁸⁹ Si veda, tra le altre, Corte di giustizia, *Zambrano*, cit.

²⁹⁰ Articolo 1, lettera a) della Direttiva 2004/38/CE.

²⁹¹ Corte di giustizia, sentenza del 18 dicembre 2014, C-202/13, *McCarthy II*, EU:C:2014:2450, par. 34.

Fino ad ora, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha avuto ad oggetto unicamente i ricorsi provenienti da cittadini stranieri, invocanti tali diritti nel territorio dello Stato ospitante in quanto familiari di un cittadino europeo²⁹².

Nessun ricorso presentato da familiari, a loro volta cittadini di uno Stato membro, è stato oggetto di decisione da parte della Corte: questo perché, avendo la cittadinanza di uno Stato membro e quindi dell'Unione, tali soggetti derivano i loro diritti direttamente dalla disciplina europea, non dovendo fare affidamento sulle disposizioni che tutelano il loro status come "familiari"²⁹³.

I cittadini europei ed i loro familiari che intendono entrare nel territorio di uno Stato membro devono essere in grado di provare la loro identità.

La direttiva richiede, per il cittadino dell'Unione, unicamente il possesso di una carta di identità o di un passaporto valido e nessun'altra formalità può essere imposta dagli Stati²⁹⁴ con la conseguenza che spetta allo Stato di appartenenza, nel rispetto della legislazione nazionale, rilasciare tali documenti ai propri cittadini²⁹⁵.

Diverse invece sono le formalità imposte al familiare, cittadino di un paese terzo: oltre al possesso di un passaporto valido, gli Stati possono richiedere un visto d'ingresso, conformemente al regolamento europeo 2018/1806²⁹⁶, a meno che tale requisito non sia derogato dall'Acquis di Schengen oppure dal diritto nazionale²⁹⁷.

Per ottenere tale visto, gratuito ed emesso il prima possibile in base ad un iter accelerato²⁹⁸, gli Stati possono richiedere unicamente l'esibizione di un passaporto valido e di una prova del "legame familiare" con il cittadino europeo: altri documenti, quali ad esempio, la prova di essere in possesso di mezzi economici sufficienti, sono esclusi²⁹⁹. Tuttavia, se il familiare è in possesso di una valida carta di soggiorno ex articolo 10 della direttiva, l'obbligo di procurarsi tale visto viene meno³⁰⁰.

Nell'ipotesi, peculiare ma ricorrente in concreto, in cui il cittadino europeo o il suo familiare, cittadino straniero, non sia in possesso dei documenti o dei visti richiesti, lo

²⁹² Sul punto, P. Boeles et al., *op. cit.*, pag. 74.

²⁹³ Ibid.

²⁹⁴ Articolo 5, punto 1, della Direttiva 2004/38/CE.

²⁹⁵ Comunicazione della Commissione, orientamenti sul diritto di libera circolazione dei cittadini dell'Unione..., *cit.*, pag. 22.

²⁹⁶ Regolamento (UE) 2018/1806 del Parlamento europeo e del consiglio del 14 novembre 2018 che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo.

²⁹⁷ Articolo 5, punto 2, della Direttiva 2004/38/CE.

²⁹⁸ Ibid.

²⁹⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio, *cit.*, pp. 6-7.

³⁰⁰ Articolo 5, punto 2, della Direttiva 2004/38/CE.

Stato membro, prima di allontanarlo dal territorio, accorda un termine ragionevole al soggetto interessato affinché questo possa agire per procurarseli³⁰¹; in questo modo la direttiva, prendendo in considerazione per la prima volta tale ipotesi, offre ai soggetti interessati una maggiore protezione contro il potere discrezionale dello Stato.

Nonostante ciò, la Commissione europea, a seguito di un esame circa l'applicazione della direttiva negli Stati membri, ha rilevato un'inesatta trasposizione di tale articolo, con conseguente violazione dei diritti riconosciuti ai familiari³⁰².

Ad esempio, in Italia, se il cittadino europeo o i suoi familiari non sono in possesso dei documenti richiesti, l'ingresso sarà rifiutato a meno che, entro 24 ore, non siano in grado di procurarsi tali documenti³⁰³; tale enunciazione si pone espressamente in contrasto con la previsione di "un periodo di tempo ragionevole" di cui all'articolo 5.

Analogamente a quanto osservato per il diritto di ingresso, l'articolo 4 della direttiva prevede per il cittadino dell'Unione e per i suoi familiari, in possesso dei documenti richiesti, il diritto di lasciare il territorio di uno Stato membro per trasferirsi in un altro³⁰⁴, senza che possano essere imposti "un visto o altre formalità".

Tuttavia, nei limiti di quanto disposto dalla stessa direttiva, gli Stati membri possono negare ai cittadini europei e ai loro familiari l'ingresso o l'uscita dal territorio se rappresentano un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o sanità oppure in caso di abuso o frode³⁰⁵.

2.6.2 Diritto di soggiorno fino a tre mesi

La direttiva 2004/38, particolarmente innovativa per alcuni aspetti, in ossequio al principio per cui i diritti riconosciuti al cittadino dell'unione migrante devono crescere con il prolungarsi del periodo di permanenza nel territorio³⁰⁶, ha configurato tre diversi tipi di soggiorno – breve, lungo e permanente – ciascuno con disciplina, diritti e formalità differenti³⁰⁷.

³⁰¹ Articolo 5, punto 4, della Direttiva 2004/38/CE.

³⁰² Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'applicazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione..., cit., pag. 5.

³⁰³ Sul punto, S. Carrera, A. F. Atger, *op. cit.*, pag. 7.

³⁰⁴ Articolo 4, punto 1, della Direttiva 2004/38/CE.

³⁰⁵ Articoli 27, 28, 29 e 35 della Direttiva 2004/38/CE.

³⁰⁶ Così, G. Bonato, *La libertà di circolazione e soggiorno nell'Unione europea e la tutela dell'ordine pubblico* in "Italies", 2010, n. 14, pp. 233-248.

³⁰⁷ Sul punto, E. Treggiani, *Spunti e riflessioni sull'Europa in Studi sull'integrazione europea*, editore, n. 12, 2021, pag. 66.

Il soggiorno breve o “periodo di circolazione”³⁰⁸, disciplinato dall’articolo 6 della direttiva, è quello inferiore a tre mesi.

Il cittadino dell’unione ed i suoi familiari – indipendentemente dalla cittadinanza – hanno il diritto di risiedere nel territorio dello Stato ospitante per un massimo di tre mesi, senza che sia possibile per lo Stato imporre alcun requisito o formalità, eccetto il possesso di una carta di identità o di un passaporto valido³⁰⁹, idonei ad attestare l’identità e la cittadinanza del soggetto.

Dalla formulazione di tale disposizione emerge come questa si applichi a tutti i cittadini europei, indipendentemente dal motivo dell’ingresso nello Stato ospitante: dunque, anche se il cittadino fa il suo ingresso nel territorio con l’obiettivo di ivi ricercare un’attività lavorativa, tale diritto di soggiorno, per i primi tre mesi, è disciplinato dall’articolo 6³¹⁰.

I familiari – siano essi cittadini europei o meno – ai quali è riconosciuto in via analoga un diritto di soggiorno fino a tre mesi, senza alcuna formalità amministrativa³¹¹, conservano tale diritto a prescindere dal fatto che il cittadino dell’Unione, dal quale derivano tale diritto, sia economicamente attivo o in cerca di un lavoro; oppure, se questi è economicamente inattivo “finché non diventano un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante”³¹², limite che trova applicazione anche per il cittadino europeo.

La necessità di impedire che, coloro che esercitano tale diritto, diventino un “onere eccessivo” per lo Stato ospitante è prevista in via generale dal considerando n. 10, che sancisce come la residenza – del cittadino e dei suoi familiari – superiore a tre mesi debba essere sottoposta ad alcuni requisiti³¹³.

Proprio perché il periodo del soggiorno è breve e non vi è certezza che tali soggetti restino nel territorio dopo il decorso del termine, l’articolo 24 della direttiva in tema di parità di trattamento, prevede che lo Stato ospitante non è obbligato a concedere benefici sociali durante questo periodo; si vuole così evitare di gravare inutilmente sulle finanze

³⁰⁸ In tal senso, G. Bonato, *La libertà di circolazione e soggiorno nell’Unione europea e la tutela dell’ordine pubblico*, cit.

³⁰⁹ Articolo 6, punti 1 e 2, della Direttiva 2004/38/CE.

³¹⁰ Corte di giustizia, sentenza del 17 dicembre 2020 C-710/19, *G. M. A. v État belge*, EU:C:2020:1037, par. 35.

³¹¹ Articolo 6, punto 2, della Direttiva 2004/38/CE.

³¹² Articolo 14, punto 1, della Direttiva 2004/38/CE.

³¹³ Il considerando n. 10 della Direttiva 2004/38/CE così dispone: “Occorre tuttavia evitare che coloro che esercitano il loro diritto di soggiorno diventino un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo iniziale di soggiorno. Pertanto, il diritto di soggiorno dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari per un periodo superiore a tre mesi dovrebbe essere subordinato a condizioni.”.

pubbliche³¹⁴. Come già accennato, l'articolo 6 non impone alcun requisito per beneficiare del diritto di soggiorno fino a tre mesi oltre al semplice possesso di un valido documento di identità. Ne consegue che solo se sussistono motivi fondati per dubitare che il soggetto in questione non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva, lo stesso può essere invitato a fornire alle autorità nazionali le prove necessarie e pertinenti³¹⁵.

Dalla relazione della Commissione sull'applicazione della direttiva negli Stati membri emerge come non vi siano stati problemi di trasposizione dell'articolo, sebbene alcuni Stati, tra i quali l'Italia, abbiano previsto, quale condizione necessaria per beneficiare di tale diritto, il requisito dell'ingresso legale nel territorio dello Stato³¹⁶.

Ciò si pone in contrasto con la disciplina dell'Unione, confermata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia che nella sentenza MRAX ha affermato come “il diritto di soggiorno non può essere negato dallo Stato membro per il solo fatto che il soggetto è entrato illegalmente nel territorio dello Stato”³¹⁷.

2.6.3 Diritto di soggiorno per un periodo superiore a tre mesi

Il soggiorno lungo, disciplinato dall'articolo 7 della direttiva, è quello che va da un minimo di tre mesi ad un massimo di cinque anni³¹⁸.

A differenza di quanto osservato in precedenza per il soggiorno breve, l'articolo in questione elenca in maniera “esaustiva”³¹⁹ le condizioni che devono sussistere per beneficiare di tale diritto.

I cittadini europei hanno il diritto di soggiornare nel territorio di un altro Stato membro, per un periodo superiore a tre mesi, se³²⁰: a) sono oppure conservano³²¹ lo status di lavoratore subordinato o autonomo; b) possiedono risorse economiche sufficienti per sé e per i membri della propria famiglia, al fine di non gravare sul sistema fiscale dello Stato ospitante durante il periodo di permanenza e dispongono di un'assicurazione malattia che copre tutti gli eventuali rischi; c) sono studenti nello Stato ospitante, dispongono di un'assicurazione malattia che copre tutti i rischi e possono garantire alle autorità di avere

³¹⁴ Così, G. Bonato, *La libertà di circolazione e soggiorno nell'Unione europea e la tutela dell'ordine pubblico*, cit.

³¹⁵ Corte di giustizia, sentenza del 22 giugno 2021, C-719/19, *FS contro Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, EU:C:2021:506, par. 100.

³¹⁶ Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'applicazione della direttiva 2004/38/CE..., cit., pag. 5.

³¹⁷ Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2002, C-459/99, *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) c. Stato belga*, EU:C:2002:461, par. 80.

³¹⁸ Si ricava dal combinato disposto degli articoli 6, 7 e 16 della Direttiva 2004/38/CE.

³¹⁹ Così, E. Guild, S. Peers e J. Tomkin, *The EU Citizenship Directive*, Oxford, 2019, pag. 128.

³²⁰ Articolo 7, punto 1, della Direttiva 2004/38/CE.

³²¹ Articolo 7, punto 3, della Direttiva 2004/38/CE.

risorse economiche sufficienti per sé e per i propri familiari al fine di non divenire un onere sul sistema di assistenza sociale.

Un analogo diritto di soggiorno è riconosciuto ai familiari dei cittadini dell'Unione che soddisfano le condizioni ivi elencate e che li accompagnano o li raggiungono, siano essi cittadini europei (punto 1, lettera d) o cittadini di paesi terzi (punto 2), non essendo necessario che tali soggetti convivano con il cittadino per beneficiare di tale diritto³²².

Tuttavia, se il titolare del diritto di soggiorno è uno studente ex lettera c), solo al coniuge, al partner registrato e ai discendenti diretti è riconosciuto un analogo diritto³²³; per gli altri familiari trova applicazione l'articolo 3, punto 2, della direttiva, per cui lo Stato ospitante è tenuto unicamente ad "agevolare" l'ingresso ed il soggiorno, effettuando un'analisi approfondita della situazione personale.

Come osservato, il riconoscimento di un diritto di soggiorno ai sensi dell'articolo 7, al cittadino dell'Unione che non è un lavoratore, è subordinato al possesso di "risorse economiche sufficienti" per il sostentamento suo e dei suoi familiari.

Ciò si è reso necessario per combattere il fenomeno che viene definito "benefit tourism" o "turismo sociale", vale a dire lo spostamento da uno Stato membro ad un altro al solo fine di ottenere i benefici sociali³²⁴.

Sebbene non vi sia una definizione di risorse economiche sufficienti, l'espressione utilizzata dalla direttiva deve essere interpretata alla luce della finalità della stessa ovvero incentivare e agevolare la libera circolazione con il limite di non gravare sul sistema fiscale dello Stato ospitante³²⁵.

Le risorse economiche sono sufficienti quando sono "pari o superiori alla soglia al di sotto della quale, nello Stato ospitante, viene concessa una prestazione di assistenza sociale oppure, in caso di mancata applicazione del criterio, quando sono pari o superiori alla pensione minima sociale"³²⁶.

³²² Corte di giustizia, sentenza dell'8 novembre 2012, C-40/11, *Yoshikazu Iida contro Stadt Ulm*, EU:C:2012:691, par. 58.

³²³ Articolo 7, punto 4, della Direttiva 2004/38/CE.

³²⁴ Sul punto, H. Verschueren, *Preventing "benefit tourism" in the EU: A narrow or broad interpretation of the possibilities offered by the ECJ in Dano?*, in "Common Market Law Review", 2015, Issue 2, pp. 363-390.

³²⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio concernente gli orientamenti..., cit., pag. 8.

³²⁶ Articolo 8, punto 4, della Direttiva 2004/38/CE.

Gli Stati non possono stabilire un importo fisso e preciso considerato “sufficiente”, con la conseguenza automatica, in caso di mancato rispetto, della negazione del diritto di soggiorno, ma devono valutare la situazione personale dell’interessato³²⁷.

Lo stesso può essere chiamato a fornire le prove necessarie a dimostrare il possesso di tali risorse senza che vi siano limiti per quanto riguarda i mezzi di prova ammissibili³²⁸ e le autorità nazionali, se ritenuto necessario, possono accertare l’esistenza, l’importo e la legalità³²⁹ delle risorse dichiarate.

Sebbene il cittadino europeo debba possedere risorse sufficienti, il diritto dell’Unione non impone alcun limite circa la provenienza di tali risorse, con la conseguenza che queste possono essere fornite da terzi³³⁰ ed inoltre, come specificato, non è necessario che tali risorse siano periodiche (ad esempio, lo stipendio), potendo consistere in un patrimonio accumulato nel tempo³³¹.

Fondamentale è stato l’apporto della Corte di giustizia in quanto, data la delicatezza della questione, si è reso necessario un bilanciamento fra due interessi preminenti e contrapposti: da un lato garantire la parità di trattamento, dall’altro tutelare il sistema di welfare nazionale³³².

Per poter accedere ai benefici sociali il richiedente, oltre a non gravare eccessivamente sulle finanze dello Stato ospitante³³³, deve dimostrare di avere un legame con il mercato del lavoro dello stesso Stato³³⁴ o comunque di essere integrato nella società³³⁵.

Solo in questo modo, sussistendo un legame effettivo e reale con lo Stato ospitante, è possibile effettuare un corretto bilanciamento tra i due interessi contrapposti.

³²⁷ Ibid.

³²⁸ Corte di giustizia, sentenza del 25 maggio 2000, C-424/98, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana*, EU:C:2000:287, par. 37.

³²⁹ Corte di giustizia, sentenza del 2 ottobre 2019, C-93/18, *Ermira Bajratari contro Secretary of State for the Home Department*, EU:C:2019:809, par. 42.

³³⁰ Ivi, par. 30. Si vedano in tal senso le sentenze del 19 ottobre 2004, *Zhu e Chen*, C-200/02, EU:C:2004:639, par. 30 e del 10 ottobre 2013, *Aloka e Moudoulou*, C-86/12, EU:C:2013:645, par. 27.

³³¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio concernente gli orientamenti..., cit., pag. 8.

³³² Sul punto, H. Verschueren, *Preventing “benefit tourism” in the EU: A narrow or broad interpretation of the possibilities offered by the ECJ in Dano?*, cit.; F. Costamagna, S. Giubboni, *Free Movement of Persons and Transnational Solidarity. The Legacy of Market Citizenship*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale", 1/2021, pp. 1-31.

³³³ Corte di giustizia, *Grzelczyk*, cit., par. 44.

³³⁴ Corte di giustizia, sentenza del 23 marzo 2004, C-138/02, *Brian Francis Collins contro Secretary of State for Work and Pensions*, EU:C:2004:172, par. 67-69. Per un approfondimento si veda O. Golynger, *Jobseekers' rights in the European Union: challenges of changing the paradigm of social solidarity*, in "European Law Review", 2005, pp. 111-122.

³³⁵ Corte di giustizia, sentenza del 15 maggio 2005, C-209/03, *The Queen, ex parte di Dany Bidar contro London Borough of Ealing e Secretary of State for Education and Skills*, EU:C:2005:169, par. 57.

Tuttavia, data l'incerta portata delle espressioni utilizzate nella direttiva e l'ampia discrezionalità riconosciuta agli Stati in materia, alcuni chiarimenti sono stati forniti di recente dalla Corte nelle sentenze Brey³³⁶ e Dano, entrambe relative ai diritti di soggiorno e di parità di trattamento dei cittadini europei economicamente inattivi³³⁷.

Nel primo caso, una coppia di cittadini tedeschi pensionati si era trasferita in Austria, richiedendo un supplemento pensionistico al fine di poter pagare l'affitto.

Tale richiesta era stata però rigettata dalle autorità austriache in quanto, dato lo scarso importo della sua pensione, il signor Brey non disponeva delle risorse economiche richieste per risiedere legalmente nel territorio dello Stato ai sensi della Direttiva³³⁸.

La Corte di giustizia, investita della questione, dopo aver chiarito che la Direttiva da un lato vuole agevolare ed incentivare l'esercizio dei diritti di circolazione e soggiorno riconosciuti a tutti i cittadini dal Trattato mentre dall'altro vuole evitare che questi diventino un "onere eccessivo" per il sistema fiscale dello Stato ospitante³³⁹, ha limitato i poteri riconosciuti alle autorità nazionali. Queste, nel caso in cui il ricorrente abbia presentato domanda per ottenere un beneficio sociale, non possono considerare tale richiesta come la prova inconfutabile del fatto che il ricorrente non dispone di risorse economiche sufficienti, con la possibilità di negare a questi un diritto di soggiorno³⁴⁰.

Le autorità, tenuto conto della situazione personale dell'interessato, devono verificare in che modo l'attribuzione di tale beneficio andrebbe ad incidere sul sistema di assistenza sociale dello Stato ospitante³⁴¹.

Tuttavia, tale previsione, se interpretata alla lettera, comporta un onere probatorio difficile da soddisfare perché è impossibile per gli Stati dimostrare che la concessione di quel singolo beneficio costituisce un "onere eccessivo" per il sistema³⁴².

³³⁶ Corte di giustizia, sentenza del 19 settembre 2013, C-140/12, *Pensionsversicherungsanstalt v Peter Brey*, EU:C:2013:565.

³³⁷ Per un approfondimento sulle due sentenze si vedano, tra le altre, D. Thym, *The elusive limits of solidarity: Residence rights of and social benefits for economically inactive Union citizens*, in "Common Market Law Review", 2015, Issue 1, pp. 17-50; D. Thym, *When Union Citizens Turn into Illegal Migrants: The Dano Case*, in "European Law Review", n. 40, pp. 249-262; J. Prassl, *Migrants, citizens, aliens? Free movement rights for the economically inactive after Brey and Dano*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale", 2/2016, pp. 311-328; M. A. Panasci, *Legal Values and Hermeneutic Virtues: The Status Quo of European Social Citizenship*, in "Politiche Sociali" 3/2017, pp. 429-446; M. E. Bartoloni, *La libera circolazione dei cittadini europei economicamente inattivi tra principio di non discriminazione e tutela dei sistemi nazionali di "welfare"*, in "Diritti umani e diritto internazionale", 2/2015, pp. 476-482.

³³⁸ Corte di giustizia, *Brey*, cit., par. 16-17.

³³⁹ Ivi, par. 53-54.

³⁴⁰ Ivi, par. 63; si veda, sul punto, F. Costamagna, S. Giubboni, *Free Movement of Persons and Transnational Solidarity. The Legacy of Market Citizenship*, cit., pag. 12.

³⁴¹ Corte di giustizia, *Brey*, cit., par. 64.

³⁴² F. Costamagna, S. Giubboni, *Free Movement of Persons and Transnational Solidarity. The Legacy of Market Citizenship*, cit., pag. 13.

Anche se si ammettesse un'interpretazione più ampia, con la conseguenza di dover dimostrare che la concessione “ripetuta” di quel beneficio costituisce un onere eccessivo, gli Stati, non disponendo degli elementi necessari, non sarebbero in grado di effettuare una corretta valutazione³⁴³.

Emerge quindi come tale sentenza, al posto di ridurre i dubbi e le incertezze, li abbia aumentati: non è chiaro che cosa si intenda per “onere eccessivo” né in base a quali elementi e secondo quale procedura le autorità nazionali debbano compiere tale valutazione. Per questo motivo, nel novembre del 2014, la Corte di giustizia è nuovamente intervenuta con la sentenza Dano³⁴⁴, bilanciando due interessi preminenti e contrapposti: da un lato, garantire al cittadino economicamente inattivo la parità di trattamento sancita dall'articolo 24 della direttiva; dall'altro, consentire agli Stati di tutelare in maniera effettiva i propri sistemi di welfare³⁴⁵.

Nel caso di specie, la signora Dano ed il figlio Florin, cittadini rumeni, vivevano a Lipsia presso la sorella della prima, che provvedeva al loro mantenimento³⁴⁶.

La signora Dano aveva più volte presentato richiesta per ottenere “prestazioni assicurative”, richiesta che però era sempre stata respinta dalle autorità tedesche.

Infatti, secondo la legislazione vigente, non potevano accedere a tali benefici le persone che entrano nel territorio dello Stato al solo fine di fare ricorso al sistema di assistenza sociale o che hanno un diritto di soggiorno unicamente per ricercare lavoro³⁴⁷.

La ricorrente non aveva alcun titolo di studio, non aveva mai svolto un'attività lavorativa, aveva una conoscenza limitata del tedesco e non aveva mai cercato lavoro³⁴⁸; da ciò emerge come la signora Dano fosse il prototipo di “turista sociale”³⁴⁹, che si sposta da uno Stato ad un altro al solo fine di ottenere benefici sociali.

Nel verificare se il rifiuto fosse coerente con la disciplina europea, la Corte di giustizia ha affermato che i cittadini europei, per quanto riguarda l'accesso ai benefici sociali, possono rivendicare la parità di trattamento³⁵⁰, solo se soggiornano legalmente nel

³⁴³ Ibid.

³⁴⁴ Corte di giustizia, sentenza dell'11 novembre 2014, C-333/13, *Elisabeta Dano e Florin Dano contro Jobcenter Leipzig*, EU:C:2014:2358.

³⁴⁵ Sul punto, M. E. Bartoloni, *La libera circolazione dei cittadini europei economicamente inattivi tra principio di non discriminazione e tutela dei sistemi nazionali di "welfare"*, cit.

³⁴⁶ Corte di giustizia, *Dano*, cit., par. 35-37.

³⁴⁷ Così, H. Verschueren, *Preventing “benefit tourism” in the EU: A narrow or broad interpretation of the possibilities offered by the ECJ in Dano?*, cit., pag. 368.

³⁴⁸ Corte di giustizia, *Dano*, cit., par. 39.

³⁴⁹ In tal senso, F. Costamagna, S. Giubboni, *Free Movement of Persons and Transnational Solidarity. The Legacy of Market Citizenship*, cit., pag. 13.

³⁵⁰ Cfr. Articolo 24 della Direttiva 2004/38/CE.

territorio dello Stato ai sensi della direttiva, in particolare se soddisfano le condizioni di cui all'articolo 7, punto 1³⁵¹.

In questo modo si vuole evitare che i cittadini economicamente inattivi facciano ricorso al sistema fiscale del paese ospitante per il proprio mantenimento³⁵².

Gli Stati membri possono quindi negare l'accesso a tali benefici ai cittadini – economicamente inattivi – che esercitano i diritti loro riconosciuti con il solo scopo di ottenere vantaggi, non avendo le “risorse sufficienti” richieste per soggiornare legalmente nel territorio dello Stato³⁵³. Pertanto, nel verificare se il ricorrente soddisfa tale requisito, occorre esaminare concretamente la sua situazione economica, “senza tener conto delle prestazioni sociali richieste”³⁵⁴. Il semplice fatto che il cittadino o i suoi familiari abbiano fatto ricorso al sistema fiscale dello Stato ospitante non può comportare l'adozione di un provvedimento di allontanamento nei loro confronti, sempre che non siano divenuti un “onere eccessivo” per lo stesso³⁵⁵.

Per effetto di tale evoluzione, si pone in primo piano uno degli obiettivi della Direttiva, che è quello di tutelare i sistemi di welfare degli Stati membri mentre passa in secondo piano la promozione della libera circolazione all'interno dell'Unione³⁵⁶.

Attribuendo alle autorità nazionali un ampio potere nel valutare le circostanze del caso concreto, il fine è quello di bilanciare interessi – entrambi preminenti – contrapposti.

Dopo esserci soffermati su tale aspetto, che nel corso degli anni ha suscitato numerose controversie ma che grazie alla giurisprudenza della Corte ha trovato una risoluzione, occorre tornare all'analisi della direttiva ed in particolare alle formalità amministrative che questo tipo di soggiorno può comportare.

Per questo tipo di soggiorno lo Stato ospitante può invitare il cittadino dell'Unione e i suoi familiari – cittadini dell'Unione – ad iscriversi presso le autorità competenti³⁵⁷; essendo utilizzato il termine “può” emerge come tale decisione sia rimessa alla discrezionalità dello Stato membro, che può imporre o meno tale formalità.

³⁵¹ Corte di giustizia, *Dano*, cit., par. 69-71.

³⁵² Ivi, par. 76.

³⁵³ Ivi, par. 78.

³⁵⁴ Ivi, par. 80.

³⁵⁵ Articolo 14, punto 3 e considerando n. 16 della Direttiva 2004/38/CE.

³⁵⁶ In tal senso, F. Costamagna, S. Giubboni, *Free Movement of Persons and Transnational Solidarity. The Legacy of Market Citizenship*, cit., pp. 14-15.

³⁵⁷ Articolo 8, punto 1, della Direttiva 2004/38/CE.

I documenti che devono essere presentati per l'iscrizione sono tassativamente elencati dall'articolo 8 ed ulteriori documenti non possono essere richiesti dagli Stati, al fine di evitare inutili impedimenti all'esercizio di tale diritto³⁵⁸.

Diverso e più complesso è il discorso per i familiari che non hanno la cittadinanza di uno Stato membro, per i quali la disciplina è contenuta negli articoli 9 e 10 della direttiva. Questi devono presentare una richiesta per ottenere la carta di soggiorno, trovando applicazione sanzioni proporzionate in caso di mancato adempimento dell'obbligo³⁵⁹.

Analogamente a quanto osservato per i cittadini europei, i documenti che devono essere presentati per ottenere la carta sono tassativamente indicati³⁶⁰, al fine di evitare situazioni di incertezza, ed ulteriori documenti non possono essere richiesti dagli Stati³⁶¹.

Le autorità competenti, nell'ambito della procedura per il rilascio della carta di soggiorno, devono solo accertare se il soggetto che presenta i documenti richiesti rientra nella definizione di "familiare" ai sensi della direttiva ed ha, quindi, diritto di soggiorno nel territorio dello Stato³⁶².

Una volta rilasciata, tale carta conserva la sua efficacia per cinque anni o comunque per il periodo in cui il cittadino europeo soggiorna nel territorio³⁶³.

Sebbene il diritto di soggiorno riconosciuto ai familiari sia un diritto "derivato" da quello del cittadino, la direttiva prevede alcune ipotesi in cui tale diritto può essere conservato, nonostante sia venuto meno il legame con il cittadino.

La disciplina distingue a seconda che il familiare sia a sua volta cittadino dell'Unione o di uno Stato terzo ed è contenuta negli articoli 12 e 13 della direttiva, con l'obiettivo di proteggere il nucleo familiare³⁶⁴.

Nello specifico, l'articolo 12 prevede il mantenimento del diritto di soggiorno nello Stato ospitante in caso di morte del cittadino europeo o di abbandono, da parte di quest'ultimo, del territorio dello Stato; l'articolo 13, in via analoga, prevede il mantenimento del diritto di soggiorno in caso di divorzio, annullamento del matrimonio o scioglimento dell'unione registrata.

³⁵⁸ Articolo 8, punti 3 e 5 e considerando n. 14 della Direttiva 2004/38/CE.

³⁵⁹ Articolo 9, punto 3, della Direttiva 2004/38/CE.

³⁶⁰ Articolo 10, punto 2, della Direttiva 2004/38/CE.

³⁶¹ Si veda, tra le altre, Corte di giustizia, *Metock*, cit.

³⁶² Corte di giustizia, sentenza del 27 giugno 2018, C-246/17, *Ibrahima Diallo v État belge*, EU:C:2018:499, par. 63. Si veda anche J.-Y. Carlier, G. Renaudière, *Libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, in "Journal de droit européen", 2019, pp. 166-175.

³⁶³ Articolo 11, punto 1, della Direttiva 2004/38/CE.

³⁶⁴ Comunicazione della Commissione, orientamenti sul diritto di libera circolazione dei cittadini dell'Unione e delle loro famiglie, cit., pag. 42

La conservazione di questo diritto non è però incondizionata, in quanto i familiari devono soddisfare le condizioni previste dalla direttiva, in particolare quelle di cui all'articolo 7; nessuna condizione si applica, invece, se i familiari hanno acquisito il diritto di soggiorno permanente³⁶⁵ prima o al momento del verificarsi dell'evento. In queste ipotesi peculiari, i familiari conservano il diritto di soggiorno su "base personale"³⁶⁶; ciò vuol dire che non si tratta più di un diritto "derivato" dal cittadino dell'Unione.

2.6.4 Diritto di soggiorno permanente

Previsto per la prima volta dalla direttiva, il diritto di soggiorno permanente si acquisisce dopo aver soggiornato "legalmente e continuativamente per cinque anni nel territorio dello Stato ospitante"³⁶⁷.

Tale diritto è riconosciuto non solo al cittadino dell'Unione, ma anche ai suoi familiari, siano essi cittadini dell'Unione o di Stati terzi³⁶⁸, con la conseguenza che, una volta acquisito, non può essere sottoposto ad alcuna condizione³⁶⁹; dunque, a differenza di quanto osservato in precedenza³⁷⁰, non è necessario essere economicamente attivi o autosufficienti. Si ritiene infatti che, decorsi cinque anni, il livello di integrazione del soggetto nella società dello Stato ospitante sia tale da porre la sua tutela in primo piano, prevalendo su tutti gli altri interessi, anche finanziari, dello Stato³⁷¹.

Per acquisire tale diritto, la direttiva pone come unico requisito l'aver soggiornato "legalmente" ed "in via continuativa", per cinque anni, nel territorio dello Stato.

Con l'espressione "legalmente" si intende un soggiorno conforme alle condizioni della direttiva ed in particolare a quelle di cui all'articolo 7, punto 1³⁷².

Con l'espressione "in via continuativa" si richiede per il soggiorno una soluzione di continuità, che può essere provata con qualsiasi mezzo ritenuto ammissibile dallo Stato

³⁶⁵ Cfr. Articolo 16 della Direttiva 2004/38/CE.

³⁶⁶ Corte di giustizia, sentenza del 30 giugno 2016, C-115/15, *Secretary of State for the Home Department v NA*, EU:C:2016:487, par. 45.

³⁶⁷ Articolo 16 della Direttiva 2004/38/CE.

³⁶⁸ Ivi, punti 1 e 2.

³⁶⁹ Considerando n. 18 della Direttiva. Si veda anche, tra le altre, Corte di giustizia, sentenza del 21 dicembre 2011, C-424/10 e C-425/10, *Omasz Ziolkowski e Barbara Szeja e altri c. Land Berlin*, EU:C:2011:866, par. 41.

³⁷⁰ Cfr. articolo 7 della Direttiva 2004/38/CE sul diritto di soggiorno superiore a tre mesi.

³⁷¹ Sul punto, G. Bonato, *La libertà di circolazione e soggiorno nell'Unione europea e la tutela dell'ordine pubblico...*, cit.

³⁷² Corte di giustizia, *Ziolkowski e Szeja*, cit, par. 46. Per un approfondimento si veda, J. Moritz, *Joined Cases C-424/10, Tomasz Ziolkowski v. Land Berlin, and C-425/10, Barbara Szeja, Maria-Magdalena Szeja, Marlon Szeja v. Land Berlin, Judgment of the Court of Justice*, in "Common Market Law Review", 2012, Issue 6, pp. 2003-2017.

ospitante³⁷³, seppur siano ammesse alcune assenze limitate nella durata o giustificate da motivi considerevoli³⁷⁴: si pensi, ad esempio, all'assenza non superiore a sei mesi in un anno o all'assenza per gravidanza e maternità o per malattia grave.

Per il soggiorno che soddisfa queste condizioni, la direttiva pone anche un termine temporale, vale a dire cinque anni, il cui rispetto deve essere accertato per l'acquisizione del diritto. Una volta acquisito, considerate anche le conseguenze che comporta, tale diritto si perde unicamente a seguito di assenze superiori a due anni consecutivi dal territorio dello Stato ospitante³⁷⁵.

Al fine di offrire una maggiore tutela al soggetto in questione, la Corte ha previsto che “qualsiasi presenza fisica, anche se limitata a qualche giorno, sul territorio dello Stato ospitante, è idonea ad impedire la perdita del diritto di soggiorno permanente”³⁷⁶.

Tale situazione va però tenuta distinta, anche se ciò risulta difficile nella pratica, da quella in cui vi sono elementi che inducono a configurare un abuso commesso dal soggetto in questione³⁷⁷; in quest'ultimo caso, proprio perché vi è una violazione della legge, la situazione non è meritoria di tutela da parte dell'ordinamento.

Sebbene questa sia la disciplina generale che trova applicazione nella maggior parte dei casi, l'articolo 17 della direttiva, in deroga alla stessa, prevede in alcune ipotesi peculiari tassativamente indicate, l'acquisizione del diritto di soggiorno permanente prima del decorso del quinquennio³⁷⁸. Proprio perché tale disposizione comporta una situazione vantaggiosa per i soggetti indicati, l'ambito di applicazione è espressamente determinato dalla stessa e non è suscettibile di un'interpretazione estensiva.

Tale diritto è riconosciuto in via anticipata, purché siano soddisfatte le condizioni previste, ai lavoratori che hanno cessato la loro attività nello Stato ospitante ed ai loro familiari, indipendentemente dalla cittadinanza³⁷⁹.

Nel concludere l'analisi della disciplina, analogamente a quanto osservato per il soggiorno lungo, dopo aver individuato i beneficiari di tale diritto, la direttiva prescrive

³⁷³ Articolo 21 della Direttiva 2004/38/CE.

³⁷⁴ Articolo 16, punto 3, della Direttiva 2004/38/CE.

³⁷⁵ Articolo 16, punto 4, della Direttiva 2004/38/CE.

³⁷⁶ Corte di giustizia, sentenza del 20 gennaio 2022, C-432/20, ZK, EU:C:2022:39, par. 47.

La Corte ha spiegato al paragrafo 43 come “Sebbene la direttiva 2003/109 e la direttiva 2004/38 differiscano nell'oggetto e nelle finalità [...] le disposizioni di tali direttive possono prestarsi a un'analisi comparata ed essere, eventualmente, interpretate in modo analogo, il che è giustificato, in particolare, nel caso dell'articolo 9, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2003/109 e dell'articolo 16, paragrafo 4, della direttiva 2004/38, che si basano sulla stessa logica.”

³⁷⁷ Ivi, par. 46.

³⁷⁸ Per quanto riguarda la giurisprudenza in materia, si veda, tra le altre, Corte di giustizia, sentenza del 22 gennaio 2020, C-32/19, *AT gegen Pensionsversicherungsanstalt*, EU:C:2020:25.

³⁷⁹ Cfr. articolo 17 della Direttiva 2004/38/CE.

alcune formalità amministrative che devono essere osservate, operando una distinzione tra cittadini europei e familiari cittadini stranieri.

Gli Stati membri devono consegnare al cittadino europeo, che ne ha fatto richiesta, un documento che certifica il soggiorno permanente e ciò deve avvenire “nel più breve tempo possibile”³⁸⁰. Se il soddisfacimento di tale requisito non è possibile, in quanto è in corso un’indagine per abuso o per frode, il rilascio deve avvenire decorso il lasso di tempo necessario per lo svolgimento dell’indagine, nel rispetto dei principi di effettività ed immediatezza di cui alla Direttiva 2004/38³⁸¹.

Per i familiari, cittadini di paesi terzi, la disciplina prevista è in parte diversa e ciò è coerente con l’impostazione della stessa direttiva.

Gli Stati membri devono concedere, su richiesta ed entro sei mesi dalla stessa, una carta di soggiorno permanente, che può essere rinnovata ogni dieci anni³⁸².

La richiesta per ottenere tale carta deve essere presentata, pena l’applicazione di sanzioni adeguate, prima della scadenza della carta di soggiorno³⁸³ che, come abbiamo visto, conserva la sua efficacia per cinque anni³⁸⁴.

In ogni caso, e questo aspetto è degno di nota, i documenti che certificano il diritto di soggiorno permanente hanno “valore dichiarativo e probatorio”³⁸⁵, escludendo ogni efficacia costitutiva.

Sebbene non vi sia una totale equiparazione al cittadino dello Stato ospitante³⁸⁶ in quanto tale diritto si perde in caso di assenza dal territorio dello Stato per un periodo consecutivo superiore a due anni e il soggetto può, in presenza di giustificati motivi, essere espulso dal territorio dello stesso Stato, a tale soggetto è riconosciuto uno “status privilegiato”: ha piena parità di trattamento ex articolo 24 della direttiva ed una maggiore protezione contro i provvedimenti di espulsione³⁸⁷.

³⁸⁰ Articolo 19 della Direttiva 2004/38/CE.

³⁸¹ Corte di giustizia, *Diallo*, cit., par. 69.

³⁸² Articolo 20, punto 1, della Direttiva 2004/38/CE.

³⁸³ Articolo 20, punto 2, della Direttiva 2004/38/CE.

³⁸⁴ Articolo 11, punto 1, della Direttiva 2004/38/CE.

³⁸⁵ Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 2009, C-123/08, *Dominic Wolzenburg*, EU:C:2009:616, par. 51.

³⁸⁶ Così, G. Bonato, *La libertà di circolazione e soggiorno nell’Unione europea e la tutela dell’ordine pubblico...*, cit.

³⁸⁷ Articolo 28, punto 2, della Direttiva 2004/38/CE.

2.6.5 Diritto al lavoro

Dall'analisi della direttiva si evince come ai familiari dei cittadini dell'Unione siano riconosciuti ulteriori diritti, diversi da quelli di circolazione e soggiorno, ma connessi agli stessi. Di questi "diritti connessi" si occupa l'articolo 23, che prevede come i familiari, indipendentemente dalla cittadinanza, che hanno un diritto di soggiorno nel territorio dello Stato ospitante, hanno il diritto di svolgere un'attività lavorativa, in qualità di lavoratori autonomi o subordinati.

Tale diritto è riconosciuto a tutti i familiari che rientrano nella definizione di cui all'articolo 2, punto 2 o di cui all'articolo 3, punto 2 della direttiva e dunque, anche ai familiari a carico che, nonostante l'esercizio dell'attività economica e la perdita di tale qualità – ovvero essere "a carico" – continuano a beneficiare del diritto di soggiorno nello Stato ospitante³⁸⁸. Infatti, in caso di soluzione contraria, non potendo il soggetto in questione esercitare un'attività lavorativa, vi sarebbe una violazione dell'articolo 23 che sancisce tale diritto³⁸⁹.

Per il diritto in questione è prevista un'interpretazione ampia: si estende a tutti i tipi di lavoro autonomo o subordinato, compresi quelli che richiedono particolari competenze professionali, purché queste siano soddisfatte³⁹⁰ ed è autonomo, non dipendendo dall'esercizio di un'attività lavorativa da parte del cittadino dell'Unione³⁹¹.

2.6.6 Diritto alla parità di trattamento

Sancito in via generale dall'articolo 18 del TFUE³⁹² e dall'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali³⁹³, il principio di non discriminazione in base alla nazionalità è stato poi ribadito e specificato dall'articolo 24 della direttiva per i cittadini dell'Unione che esercitano la libertà di circolazione e di soggiorno.

Stando alla giurisprudenza della Corte di giustizia "il principio di non discriminazione vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi discriminazione dissimulata che, pur fondandosi su altri criteri di riferimento, pervenga

³⁸⁸ Corte di giustizia, *Reyes*, cit., par. 31.

³⁸⁹ Ivi, par. 32.

³⁹⁰ Corte di giustizia, sentenza del 7 maggio 1986, C-131/85, *Emir Gül c. Regierungspräsident Düsseldorf*, EU:C:1986:200, par. 18.

³⁹¹ Sul punto, E. Guild, S. Peers e J. Tomkin, *The EU Citizenship Directive*, cit., pp. 242-243.

³⁹² Così l'articolo 18 TFUE: "Nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità."

³⁹³ Così l'articolo 21 della Carta: "Nell'ambito d'applicazione del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea è vietata qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza, fatte salve le disposizioni particolari contenute nei trattati stessi."

al medesimo risultato³⁹⁴; dunque ad essere vietate sono sia le discriminazioni “dirette” sia quelle “indirette”.

L’articolo 24 attribuisce a tutti i cittadini europei che soggiornano nel territorio dello Stato ospitante “in base alla presente direttiva”, nonché ai loro familiari, cittadini stranieri, legalmente residenti, un diritto alla parità di trattamento, fatte salve le altre disposizioni dell’Unione³⁹⁵; essendo utilizzata l’espressione “in base alla presente direttiva”, affinché tale diritto sia riconosciuto è necessario che i soggetti residenti nello Stato ospitante soddisfino le condizioni sancite dalla direttiva³⁹⁶.

Come abbiamo già visto³⁹⁷, la necessità di tutelare due interessi preminenti e contrapposti ovvero la parità di trattamento ed i sistemi di welfare nazionale, ha indotto il legislatore a prevedere espressamente la possibilità per gli Stati di derogare a tale diritto. Innanzitutto, lo Stato non è tenuto a concedere benefici sociali durante i primi tre mesi di soggiorno oppure durante il periodo più lungo per le persone in cerca di lavoro ex articolo 14, punto 4, lettera b)³⁹⁸; deroga che però non opera per il cittadino europeo che svolge un’attività economica in veste di lavoratore autonomo o subordinato e per i suoi familiari. Inoltre, lo Stato ospitante non è tenuto a concedere “prima dell’acquisizione del diritto di soggiorno permanente”, che, come abbiamo visto, comporta uno status privilegiato, “aiuti di mantenimento agli studi, compresa la formazione professionale, consistenti in borse di studio o prestiti per studenti” a cittadini dell’Unione economicamente inattivi, studenti, persone in cerca di lavoro e ai loro familiari³⁹⁹; deroga che, ancora una volta, non opera per i lavoratori autonomi e subordinati e per i loro familiari.

Da queste disposizioni emerge come a poter essere esclusi dal godimento dei benefici sono i soggetti economicamente inattivi o che comunque soggiornano per un breve periodo di tempo nel territorio dello Stato e che quindi non contribuiscono al sistema fiscale dello stesso. Pur essendo espressamente prevista la possibilità di derogare al diritto di parità di trattamento, gli Stati membri, per giustificare il trattamento

³⁹⁴ Corte di giustizia, sentenza del 13 aprile 2010, C-73/08, *Nicolas Bressol e a. e Céline Chaverot e a. contro Gouvernement de la Communauté française*, EU:C:2009:396, par. 40.

³⁹⁵ Articolo 24, punto 1, della Direttiva 2004/38/CE.

³⁹⁶ Corte di giustizia, *Dano*, cit., par. 69.

³⁹⁷ Si vedano, tra le altre, Corte di giustizia, *Dano* e Corte di giustizia, *Brey*. Per un ulteriore approfondimento si vedano, tra le altre, D. Thym, *When Union Citizens Turn into Illegal Migrants: The Dano Case*, cit.; H. Verschueren, *Free Movement or Benefit Tourism: The Unreasonable Burden of Brey*, in “European Journal of Migration and Law”, 2014, Vol.16, pp. 147-179.

³⁹⁸ Articolo 24, punto 2, della Direttiva 2004/38/CE.

³⁹⁹ *Ibid.*

differenziato, devono dimostrare di perseguire un interesse pubblico, meritevole di tutela, in maniera proporzionata⁴⁰⁰.

2.7 Limitazioni consentite per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità pubblica

Come già osservato in precedenza, la libertà di circolazione e di soggiorno, sancita dall'articolo 21 del TFUE⁴⁰¹ e riconosciuta in capo a tutti i cittadini europei, costituisce uno dei principi cardine dell'Unione, con la conseguenza che “le disposizioni che la attribuiscono devono essere interpretate in maniera estensiva mentre quelle che prevedono deroghe ed eccezioni alla stessa in maniera restrittiva”⁴⁰².

Questa libertà non è però assoluta: il capo VI della direttiva 2004/38, nello specificare quanto sancito in via generale dall'articolo 21, prevede la possibilità per gli Stati membri di limitare la libertà del cittadino o del suo familiare per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità; motivi che, come precisato, “non possono essere invocati per fini economici”⁴⁰³.

L'interpretazione della Corte di giustizia circa i concetti di ordine pubblico e pubblica sicurezza è piuttosto “restrittiva”, pur concedendo agli Stati un certo margine di discrezionalità nel precisare il contenuto degli stessi, che può variare a seconda dello Stato, della necessità e del periodo⁴⁰⁴.

Secondo la Corte, la nozione di ordine pubblico presuppone “oltre alla perturbazione dell'ordine sociale [...] l'esistenza di una minaccia effettiva ed abbastanza grave per uno degli interessi fondamentali della collettività”⁴⁰⁵ mentre la nozione di pubblica sicurezza, che ricomprende sia quella interna sia quella esterna⁴⁰⁶, è volta a tutelare il territorio e le sue istituzioni.

⁴⁰⁰ Corte di giustizia, sentenza dell'11 luglio 2002, C-224/98, *Marie-Nathalie D'Hoop contro Office national de l'emploi*, EU:C:2002:432, par. 36. Si veda anche A. Iliopoulou, H. Toner, *A new approach to discrimination against free movers? D'Hoop v Office National de l'Emploi*, in “European Law Review”, 2003, pp. 389-397.

⁴⁰¹ Così l'articolo 21 del TFUE: “Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi.”

⁴⁰² Corte di giustizia, *Kempf*, cit., par. 13.

⁴⁰³ Articolo 27, punto 1, della Direttiva 2004/38/CE.

⁴⁰⁴ Sul punto, G. Bonato, *op. cit.*

⁴⁰⁵ Corte di giustizia, sentenza del 27 ottobre 1977, C-30/77, *Bouchereau*, EU:C:1977:172. Per un approfondimento sulle limitazioni consentite per motivi di ordine pubblico si veda L. Trifone, *La libera circolazione dei lavoratori ed il limite dell'ordine pubblico nella nuova direttiva 2004/38/CE*, in “Diritto comunitario e degli scambi internazionali”, 2005, n. 1, pp. 7-36.

⁴⁰⁶ Corte di giustizia, sentenza del 13 luglio 2000, C-423/98, *Alfredo Albore*, EU:C:2000:401, par. 18 ss.

I principi generali in tema di ordine pubblico e pubblica sicurezza sono ad oggi contenuti nell'articolo 27 della direttiva, che codifica la giurisprudenza della Corte di giustizia⁴⁰⁷. Sulla base di quanto disposto, e al fine di ridurre la discrezionalità degli Stati membri, questi possono adottare provvedimenti limitativi di tale libertà, a condizione che sia rispettato il principio di proporzionalità e che sia presa in considerazione la condotta del soggetto destinatario del provvedimento⁴⁰⁸.

Essendo richiesta una valutazione caso per caso, lo stesso articolo precisa che tali provvedimenti possono essere adottati solo se la condotta del soggetto costituisce una minaccia “reale, attuale e sufficientemente grave” per uno degli interessi preminenti della collettività⁴⁰⁹; la mera sussistenza di precedenti condanne penali non è sufficiente a legittimare l'emissione di tali provvedimenti, ma tale elemento deve essere esaminato nei casi in cui i fatti che hanno portato alla condanna dimostrano che il comportamento del soggetto è tale da costituire una “minaccia attuale”⁴¹⁰.

Anteriormente all'emissione di un provvedimento di espulsione per i motivi ivi menzionati, lo Stato deve prendere in considerazione una serie di fattori inerenti al soggetto interessato quali “la durata del suo soggiorno nel territorio, la sua età, il suo stato di salute, la sua situazione economica e familiare, la sua integrazione nello Stato ospitante e i suoi legami con lo Stato d'origine”⁴¹¹.

La stessa Corte di giustizia è intervenuta e facendo riferimento alle disposizioni della CEDU⁴¹² ha previsto per gli Stati l'obbligo di valutare, nell'emissione di tali provvedimenti, le conseguenze degli stessi sui diritti fondamentali, in particolare sul diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall'articolo 8, in quanto “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'articolo 8 della CEDU, il quale fa parte dei diritti fondamentali che, secondo la giurisprudenza costante della Corte, sono tutelati nell'ordinamento giuridico comunitario”⁴¹³.

⁴⁰⁷ Così, P. Boeles et al., *op. cit.*, pag. 57.

⁴⁰⁸ Articolo 27, punto 2, della Direttiva 2004/38/CE.

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ Corte di giustizia, *Bouchereau*, cit.; Corte di giustizia, sentenza del 29 aprile 2004, C-482/01 e C-493/01, *Georgios Orfanopoulos e altri e Raffaele Oliveri c. Land Baden-Württemberg*, EU:C:2004:262, par. 82 e 100. Sul punto si veda anche M. T. Lattarulo, *I diritti del cittadino comunitario nel procedimento di espulsione: la Corte di giustizia fa il punto*, in “Diritto pubblico comparato ed europeo”, 2004, pp. 1288-1296.

⁴¹¹ Articolo 28, punto 1, della Direttiva 2004/38/CE.

⁴¹² Sul punto, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 94-95.

⁴¹³ Corte di giustizia, *Orfanopoulos*, cit., par. 98.

Per questo motivo, i provvedimenti in questione, non solo devono essere proporzionati rispetto al fine perseguito⁴¹⁴, ma spetta al giudice nazionale verificare se gli stessi sono legittimi, proporzionati e necessari in una società democratica⁴¹⁵.

Una tutela rafforzata è poi prevista, dall'articolo 28, per colui che ha ottenuto il diritto di soggiorno permanente a norma dell'articolo 16 della direttiva e gode quindi di uno status privilegiato: in questo caso, un provvedimento di espulsione può essere adottato solo per “gravi motivi di ordine pubblico o pubblica sicurezza”⁴¹⁶, con la conseguenza che il pericolo proveniente da queste persone deve essere più serio e il motivo della sanità pubblica non può essere invocato per giustificare l'espulsione⁴¹⁷.

Una soglia ancora più alta di tutela è poi prevista, dallo stesso articolo, per i cittadini dell'Unione che hanno soggiornato, nei dieci anni precedenti, nel territorio dello Stato ospitante o che sono minori⁴¹⁸. Mentre nell'accertare la minore età del soggetto non si pongono particolari problemi, per stabilire se il cittadino dell'Unione ha effettivamente risieduto per dieci anni, prima del provvedimento, nel territorio dello Stato, tutti i fattori rilevanti nel caso concreto possono essere presi in considerazione: si pensi, ad esempio, alle assenze dal territorio, alla durata e ai motivi delle stesse⁴¹⁹.

Sebbene la direttiva non richieda la legalità del soggiorno, il periodo di dieci anni a cui fa riferimento la disposizione deve essere “continuativo” e “calcolato a ritroso dalla data del provvedimento che ha ordinato l'espulsione”⁴²⁰.

Per questi soggetti il provvedimento di espulsione può essere adottato solo per “motivi imperativi di pubblica sicurezza”⁴²¹, determinati dallo Stato, con l'esclusione dei motivi di ordine pubblico o sanità pubblica.

La Commissione europea, data la necessità di distinguere tra motivi “gravi” e “imperativi”, ha precisato come i reati di cui all'articolo 83, punto 1, del TFUE (ad esempio, terrorismo, traffico di stupefacenti, criminalità organizzata) rappresentino una minaccia reale e sufficientemente grave ad uno degli interessi fondamentali della società

⁴¹⁴ Corte di giustizia, *Baumbast*, cit., par. 90-91.

⁴¹⁵ Corte di giustizia, sentenza del 23 settembre 2003, C-109/01, *Secretary of State for the Home Department contro Hacene Akrich*, EU:C:2003:491.

⁴¹⁶ Articolo 28, punto 2, della Direttiva 2004/38/CE.

⁴¹⁷ Sul punto, P. Boeles et al., *op. cit.*, pag. 58.

⁴¹⁸ Articolo 28, punto 3, della Direttiva 2004/38/CE.

⁴¹⁹ Corte di giustizia, sentenza del 23 novembre 2010, C-145/09, *Land Baden-Württemberg v Panagiotis Tsakouridis*, EU:C:2010:708, par. 32-33.

⁴²⁰ Corte di giustizia, sentenza del 16 gennaio 2014, C-400/12, *Secretary of State for the Home Department contro G.*, EU:C:2014:9, par. 24.

⁴²¹ Articolo 28, punto 3, della Direttiva 2004/38/CE.

e rientrino quindi nella nozione di “motivi imperativi”, legittimando l’adozione di un provvedimento di espulsione nei confronti dei soggetti ivi indicati⁴²².

Infine, come disposto in via generale dall’articolo 27, gli Stati possono limitare le libertà riconosciute per motivi di sanità pubblica.

Nello specificare tale potere, alquanto limitato, l’articolo 29 prevede che le uniche malattie che possono legittimare tali provvedimenti sono quelle con “potenziale epidemico” classificate come tali dagli strumenti dell’Organizzazione mondiale della sanità (OMS) nonché “altre malattie infettive o parassitarie contagiose, a condizione che siano oggetto di disposizioni di protezione applicabili ai cittadini nazionali”⁴²³.

Gli strumenti dei quali si parla sono i regolamenti sanitari internazionali⁴²⁴: spetta al direttore dell’OMS dichiarare se si è in presenza di un’emergenza sanitaria di portata internazionale e se/quando tale emergenza è cessata. Così è avvenuto nel 2020, con l’epidemia SARS-CoV-2, durante la quale tale disposizione ha assunto particolare rilievo, costituendo la base giuridica per la limitazione dei diritti di circolazione e soggiorno.

Lo stesso articolo prosegue prendendo in considerazione l’ipotesi in cui la malattia sorga dopo tre mesi dall’arrivo del cittadino o del suo familiare nel territorio dello Stato, precludendo in questo caso l’adozione di un provvedimento di espulsione⁴²⁵.

Tuttavia, entro lo stesso termine, se ritenuto necessario, lo Stato può assoggettare i beneficiari di tale diritto ad accertamenti gratuiti, per verificare se sussiste una delle malattie, di cui al punto 1 dello stesso articolo, che giustificano le limitazioni⁴²⁶.

Analizzati i motivi in base ai quali un provvedimento di espulsione può essere adottato, risultando così legittimo, la stessa direttiva prevede, al fine di tutelare il destinatario dello stesso provvedimento, alcune garanzie procedurali⁴²⁷.

Innanzitutto, i provvedimenti emesso ai sensi dell’articolo 27 devono essere “notificati per iscritto” al soggetto destinatario, in modo che possa conoscerne il contenuto e le implicazioni⁴²⁸; lo stesso poi deve essere informato, in maniera chiara ed esaustiva, dei motivi della decisione adottata nei suoi confronti, salvo che ciò sia contrario agli interessi dello Stato⁴²⁹.

⁴²² Comunicazione della Commissione, orientamenti sul diritto di libera circolazione dei cittadini dell’Unione e delle loro famiglie, cit., pag. 63.

⁴²³ Articolo 29, punto 1, della Direttiva 2004/38/CE.

⁴²⁴ Cfr. sito web dell’Organizzazione Mondiale della Sanità.

⁴²⁵ Articolo 29, punto 2, della Direttiva 2004/38/CE.

⁴²⁶ Articolo 29, punto 3, della Direttiva 2004/38/CE.

⁴²⁷ Articoli 30 e 31 della Direttiva 2004/38/CE.

⁴²⁸ Articoli 30, punto 1, della Direttiva 2004/38/CE.

⁴²⁹ Articoli 30, punto 2, della Direttiva 2004/38/CE.

Per rendere questa tutela effettiva, la direttiva prevede la possibilità per l'interessato di accedere ai mezzi di impugnazione dello Stato ospitante, al fine di contestare il provvedimento adottato nei suoi confronti ex articolo 27⁴³⁰.

2.8 Abuso e frode al fine di beneficiare dei diritti di circolazione e soggiorno: quando ed entro quali limiti gli Stati possono adottare le misure necessarie per difendersi?

Il diritto riconosciuto al cittadino dell'Unione di essere accompagnato o raggiunto dai propri familiari nel territorio dello Stato ospitante, comporta per questi, in particolare se cittadini stranieri, una sorta di ingresso "privilegiato", in deroga alla disciplina nazionale, più o meno severa, circa l'ingresso ed il soggiorno degli stranieri⁴³¹.

Per evitare che in questo modo venga elusa l'applicazione della disciplina nazionale in materia di immigrazione, il legislatore ha previsto per gli Stati membri la possibilità di "rifiutare, estinguere o revocare" il diritto di soggiorno riconosciuto ai familiari ai sensi della direttiva⁴³². Allo stesso tempo però, l'interesse degli Stati di evitare situazioni di abuso deve essere bilanciato con il diritto degli individui di vivere insieme con la propria famiglia, riconosciuto dagli strumenti di tutela dei diritti umani⁴³³.

In particolare, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, all'articolo 8, sancisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, diritto che però non è assoluto.

Si è sviluppata così una tensione tra il diritto del cittadino europeo al rispetto dell'unità familiare e quello dello Stato membro di controllare l'ingresso ed il soggiorno di stranieri nel suo territorio⁴³⁴. Al fine di evitare situazioni di incertezza giuridica in un contesto così delicato, in cui sono in gioco diritti fondamentali, è necessario precisare quando ed entro quali limiti gli Stati possono tutelarsi, delimitando le nozioni di "abuso" e "frode".

Nell'analizzare la disciplina fornita dalla direttiva, il considerando n. 28 prevede in via generale la possibilità, per difendersi da abusi o frodi, di adottare le misure necessarie.

Quanto disposto è stato poi ripreso e sviluppato dall'articolo 35 che sancisce il potere degli Stati di adottare, in questi casi, le misure necessarie per "rifiutare, estinguere o revocare" un diritto attribuito dalla direttiva.

⁴³⁰ Articolo 31 della Direttiva 2004/38/CE.

⁴³¹ Sul punto, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 69.

⁴³² Articolo 35 della Direttiva 2004/38/CE.

⁴³³ Sul punto, H. Kroeze, *Distinguishing Between Use and Abuse of EU Free Movement Law: Evaluating Use of the "Europe-route" for Family Reunification to Overcome Reverse Discrimination*, cit., pag. 1213.

⁴³⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 31 gennaio 2006, *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands*, C-50435/99, par. 39.

Si rende quindi necessaria, prima di procedere ad un'analisi più approfondita, una distinzione tra le due nozioni menzionate. Con il termine abuso⁴³⁵ si indica una condotta posta in essere al solo fine di beneficiare dei diritti di circolazione e soggiorno che, “nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dalle norme comunitarie, non è conforme allo scopo da esse perseguito”⁴³⁶. Quando alla nozione di abuso è data un'ampia interpretazione, gli Stati membri vi possono fare affidamento al fine di rafforzare la disciplina nazionale vigente e limitare l'ambito di applicazione della disciplina dell'Unione. Se, al contrario, si ha un'interpretazione restrittiva è più difficile, per gli Stati, limitare i diritti riconosciuti dalla legislazione europea⁴³⁷.

Per frode, invece, si intende “un inganno o altro espediente” utilizzato unicamente per ottenere i diritti ivi menzionati, potendo lo stesso essere limitato alla falsificazione di documenti o altri atti richiesti per il riconoscimento dei diritti in questione⁴³⁸.

La differenza principale sta nel fatto che, in caso di abuso, le condizioni imposte dalla direttiva per l'acquisizione del diritto sono soddisfatte, nonostante il fine sia eluso, mentre, in caso di frode, i documenti per ottenere tale diritto sono falsificati in modo da far sembrare che le condizioni richieste siano soddisfatte⁴³⁹.

L'articolo 35 menziona espressamente un unico tipo di abuso, ovvero i matrimoni fittizi, contratti al solo fine di beneficiare dei diritti previsti dalla disciplina europea; tuttavia, il semplice fatto che il matrimonio comporti dei vantaggi, anche in ambito di immigrazione, non è sufficiente per qualificare lo stesso come “fittizio”⁴⁴⁰.

Spetta agli Stati membri, nel compiere tale accertamento, valutare tutte le circostanze rilevanti nel caso concreto come, ad esempio, la durata della relazione, la conoscenza reciproca, la coabitazione⁴⁴¹, non potendo basare la decisione su un singolo elemento della situazione.

⁴³⁵ Per un approfondimento sulla nozione di abuso si veda A. Adinolfi, *La nozione di “abuso di diritto” nell'ordinamento dell'Unione europea*, in “Rivista di diritto internazionale”, 2012, n. 2, pp. 331-351.

⁴³⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio concernente gli orientamenti..., cit., pag. 15. Si veda inoltre, tra le altre, Corte di giustizia, sentenza del 14 dicembre 2000, *Emsland-Stärke GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, C-110/99, EU:C:2000:695, par. 52 ss.

⁴³⁷ Così, H. Kroeze, *op. cit.*, pag. 1215.

⁴³⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio concernente gli orientamenti..., cit., pag. 15. Si veda anche Corte di giustizia, sentenza del 27 settembre 2001, *The Queen contro Secretary of State for the Home Department, ex parte Wieslaw Gloszczuk e Elzbieta Gloszczuk*, EU:C:2001:488, par. 75.

⁴³⁹ Sul punto, H. Kroeze, *op. cit.*, pag. 1216.

⁴⁴⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio, cit., pag. 15.

⁴⁴¹ Ibid.

Nonostante l'indicazione dei soli matrimoni di convenienza, la formulazione "ampia" dello stesso articolo permette di ricomprendere altre situazioni che possono essere qualificate come tali. Si pongono così alcuni problemi circa la classificazione di una situazione come "abuso"; in particolare, ci si chiede se il ritorno nello Stato d'origine, dopo aver esercitato i diritti di circolazione e soggiorno al solo fine di beneficiare delle disposizioni dell'Unione, derogando così alla disciplina nazionale, costituisca o meno un abuso di diritto.

Anche in questo ambito, fondamentale è stato l'apporto della Corte di giustizia, che è più volte intervenuta al fine di fornire i chiarimenti necessari.

La prima sentenza della Corte in tema di abuso, nel contesto del ricongiungimento familiare, è stata la sentenza *Surinder Singh*⁴⁴². In essa la Corte ha osservato come le disposizioni del Trattato non possono consentire ai beneficiari "di sottrarsi abusivamente all'applicazione delle normative nazionali e di vietare agli Stati membri di adottare i provvedimenti necessari per evitare tali abusi"⁴⁴³.

La Corte non ha specificato quali comportamenti costituiscano "abuso" ma ha previsto che nell'ipotesi di ritorno nello Stato d'origine, dopo aver esercitato i diritti di circolazione e soggiorno, il familiare del cittadino europeo deve "poter beneficiare degli stessi diritti che gli spetterebbero se il cittadino in questione entrasse e soggiornasse nel territorio di un altro Stato membro"⁴⁴⁴.

Tale questione è stata nuovamente affrontata, a distanza di anni, nella sentenza *Akrich*⁴⁴⁵, relativa al diritto di soggiorno di un cittadino straniero che aveva sposato una cittadina britannica mentre risiedeva illegalmente nel Regno Unito.

Al fine di beneficiare del principio sancito dalla Corte nella sentenza *Singh*, la coppia si era trasferita in Irlanda, dove la cittadina britannica aveva esercitato temporaneamente un'attività lavorativa ed è poi rientrata nel Regno Unito.

⁴⁴² Corte di giustizia, *The queen c. Immigration appeal tribunal e Surinder Singh*, cit. Si noti che tale sentenza è stata pronunciata prima dell'adozione della Direttiva 2004/38/CE.

⁴⁴³ Corte di giustizia, *Singh*, par. 24.

⁴⁴⁴ *Ivi*, par. 25.

⁴⁴⁵ Corte di giustizia, sentenza del 23 settembre 2003, *Secretary of State for the Home Department contro Hacene Akrich*, cit. Anche questa sentenza è stata pronunciata prima dell'adozione della Direttiva 2004/38/CE. Per un approfondimento si vedano C. Schiltz, *Akrich: A clear delimitation without limits*, in "Maastricht journal of european and comparative law", 2005, pp. 241-252; E. Spaventa, *Nota alla sentenza Akrich* in "Common Market Law Review", 2005, pp. 225-239; R. Plender, *Quo Vadis? Nouvelle orientation des règles sur la libre circulation des personnes suivant l'affaire Akrich*, in "Cahiers de droit européen", 2004, pp. 261-288; A. Lang, *Ingresso e soggiorno nell'Unione europea del coniuge non comunitario del lavoratore migrante*, in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2004, pp. 241-246.

Nonostante ciò, al momento del ritorno le autorità britanniche avevano rifiutato la richiesta di soggiorno presentata dal cittadino straniero, chiedendo alla Corte di giustizia se tale decisione fosse corretta e coerente con quanto affermato dalla stessa nella sentenza Singh o se, al contrario, dovesse trovare applicazione l'articolo 10 del regolamento 1612/68⁴⁴⁶, all'epoca vigente.

Innanzitutto, la Corte ha chiarito come l'esercizio delle libertà riconosciute dal diritto dell'Unione al fine di ottenere uno status privilegiato, per quanto riguarda il ricongiungimento familiare, non può essere automaticamente classificato come abuso: "i motivi che spingono un soggetto a cercare lavoro in un altro Stato membro sono irrilevanti", a condizione che il soggetto eserciti "un'attività reale ed effettiva"⁴⁴⁷.

Nonostante non vi sia un abuso, la stessa Corte ha constatato che la situazione ricade al di fuori dell'ambito di applicazione dell'articolo 10.

Questo perché, il regolamento in questione era relativo unicamente alla circolazione all'interno della Comunità e nulla disponeva circa i diritti di un cittadino straniero, familiare di un cittadino comunitario, di accedere al territorio della stessa⁴⁴⁸. Ne consegue che, per poter beneficiare di questi diritti, il soggetto in questione deve "soggiornare legalmente nel territorio di uno Stato membro nel momento in cui si traferisce nel territorio di un altro Stato per raggiungere o accompagnare il cittadino comunitario"⁴⁴⁹.

Sebbene tale sentenza abbia generato diversi dubbi interpretativi⁴⁵⁰, soprattutto in relazione al requisito del "previo soggiorno legale", la situazione è mutata soltanto nel 2008 con il caso *Metock*, nel quale la Corte di giustizia ha affermato che la conclusione raggiunta nella sentenza *Akrich* "deve essere ripensata"⁴⁵¹ in quanto il godimento di diritti fondamentali non può essere subordinato a tale requisito.

Ne consegue che la direttiva 2004/38 si applica a qualsiasi familiare, cittadino di un paese terzo, del cittadino dell'Unione, indipendentemente dal fatto che egli abbia o meno soggiornato legalmente nel territorio di un altro Stato membro⁴⁵².

⁴⁴⁶ Tale articolo definisce i "familiari" del lavoratore comunitario che hanno il diritto di trasferirsi con lui nel territorio dello Stato membro ospitante.

⁴⁴⁷ Corte di giustizia, *Akrich*, par. 55.

⁴⁴⁸ Ivi, par. 49.

⁴⁴⁹ Ivi, par. 50.

⁴⁵⁰ Si vedano, nello specifico, Corte di giustizia, sentenza del 9 gennaio 2007, *Yunying Jia v Migrationsverket*, C-1/05 e Corte di giustizia, sentenza dell'11 dicembre 2007, *Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie v R. N. G. Eind*, C-291/05.

⁴⁵¹ Corte di giustizia, *Metock*, cit., par. 58.

⁴⁵² Ivi, par. 54.

In seguito ad un periodo prolungato di silenzio in tema di abuso nel contesto del ricongiungimento familiare⁴⁵³, la Corte è nuovamente intervenuta con la sentenza O e B⁴⁵⁴, nella quale, riaffermando quanto statuito in precedenza, ha previsto che le norme dell'Unione non possono trovare applicazione in situazioni di abuso⁴⁵⁵. L'onere della prova è a carico delle autorità nazionali che, per stabilire se si è in presenza di una situazione abusiva, devono verificare da un lato “un insieme di circostanze oggettive dalle quali risulti che, nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dalla normativa dell'Unione, l'obiettivo perseguito da tale normativa non è stato raggiunto” e dall'altro “un elemento soggettivo consistente nella volontà di ottenere un vantaggio derivante dalla normativa dell'Unione mediante la creazione artificiosa delle condizioni necessarie per il suo ottenimento.”⁴⁵⁶.

Grazie agli interventi ripetuti della Corte di giustizia, sebbene alcuni di questi carichi di incertezza, è stato possibile delimitare l'ambito di discrezionalità in materia di abuso attribuito dalla direttiva agli Stati membri, anche alla luce della tutela dei diritti fondamentali, quali in primis il diritto alla vita privata e familiare.

⁴⁵³ Sul punto, E. Guild, S. Peers e J. Tomkin, *The EU Citizenship Directive*, cit., pp. 60 ss.

⁴⁵⁴ Corte di giustizia, sentenza del 12 marzo 2014, C-456/12, *O. contro Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel e Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel contro B*, EU:C:2014:135. Per un approfondimento si veda E. Spaventa, *Family rights for circular migrants and frontier workers: O and B, and S and G*, in “Common Market Law Review”, 2015, pp. 753-777.

⁴⁵⁵ Corte di giustizia, *O e B*, cit., par. 58.

⁴⁵⁶ *Ibid.*

CAPITOLO III – IL DIRITTO AL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

3. Situazioni puramente interne e discriminazioni “alla rovescia”: può il diritto al ricongiungimento familiare essere riconosciuto anche ai cittadini c.d. statici?

Nell’esaminare la direttiva 2004/38 sulla libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini europei – e dei loro familiari – nel territorio dell’Unione, si è osservato come questa trovi applicazione solo per i cittadini c.d. dinamici⁴⁵⁷ che, nello spostarsi da uno Stato membro ad un altro, hanno fatto esercizio delle libertà loro riconosciute.

Per effetto di tale spostamento si crea l’elemento transfrontaliero richiesto e la fattispecie assume rilevanza sovranazionale, con la conseguenza che trova applicazione il diritto dell’Unione⁴⁵⁸.

Partendo da tale osservazione, che rappresenta la disciplina generale in materia, ci si chiede se ed in che modo l’istituto del ricongiungimento possa essere riconosciuto ai cittadini c.d. statici⁴⁵⁹ che, in quanto tali, non hanno mai fatto esercizio delle libertà loro riconosciute e dunque non sono mai usciti dallo Stato membro d’origine⁴⁶⁰.

Nel trattare di tale argomento si è osservato come questo presenti un collegamento con vari temi quali la cittadinanza europea, le situazioni puramente interne e le discriminazioni “alla rovescia”⁴⁶¹.

Rinviando ad un momento successivo la discussione relativa alla cittadinanza europea, che rileva sia in quanto “status fondamentale” del cittadino dell’Unione sia in quanto limite delle situazioni puramente interne⁴⁶², occorre soffermarci su queste ultime.

⁴⁵⁷ Articolo 3, punto 1, della Direttiva 2004/38/CE.

⁴⁵⁸ In tal senso, M. E. Bartoloni, *Ambito di applicazione del diritto dell’Unione europea e ordinamenti nazionali: una questione aperta*, cit., pag. 22.

⁴⁵⁹ Così, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 97.

⁴⁶⁰ Sul punto, G. Grattarola, *Diritto al ricongiungimento familiare e nozione di situazione puramente interna nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea*, cit., pp. 47-48.

⁴⁶¹ Così, R. Palladino, *op. cit.*, pp. 97-98.

⁴⁶² Ibid.

Con l'espressione "situazione puramente interna"⁴⁶³, utilizzata per la prima volta dalla Corte di giustizia nel caso Saunders⁴⁶⁴, si definisce una fattispecie che, non presentando alcun elemento di collegamento con il diritto dell'Unione, si colloca nell'ordinamento di un singolo Stato membro e per la quale trova applicazione la legislazione nazionale dello stesso Stato⁴⁶⁵.

In questo modo, tale categoria circoscrive indirettamente la sfera di applicazione del diritto europeo: se si è in presenza di una situazione puramente interna la disciplina europea non trova applicazione; al contrario, tale disciplina si applica se la situazione, presentando un elemento transfrontaliero, ha rilevanza sovranazionale⁴⁶⁶.

Questo elemento, in quanto crea un nesso con la disciplina europea⁴⁶⁷, è fondamentale per statuire se si è o meno in presenza di una situazione puramente interna e quindi se trova o meno applicazione, nel caso di specie, il diritto europeo⁴⁶⁸.

Poiché è richiesta la presenza di tale elemento, il tema delle situazioni puramente interne si intreccia con il problema delle discriminazioni "alla rovescia"⁴⁶⁹, che pregiudica l'efficacia del principio di eguaglianza così come sancito a livello comunitario⁴⁷⁰.

⁴⁶³ Per un approfondimento si vedano, tra le altre, N.N. Shuibhne, *'Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move On?'*, cit., pag. 731; A. Tryfonidou, *Reverse discrimination in purely internal situations: an incongruity in a Citizens' Europe*, in "Legal issues of economic integration", 2008, pag. 43; J. De Beys, *Le droit européen est-il applicable aux situations purement internes?: à propos des discriminations à rebours dans la marché unique* in "Journal des tribunaux. Droit européenne", 2001, pp. 137 ss.; C. Ritter, *Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, in "European Law Review", 2006, pp. 690-710.

⁴⁶⁴ Corte di giustizia, sentenza del 28 marzo 1979, *The Queen v Vera Ann Saunders*, C-175-78, EU:C:2014:135, par. 11; la Corte ha affermato che "le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione dei lavoratori non possono [...] essere applicate a situazioni puramente interne di uno Stato membro".

⁴⁶⁵ Sul punto, G. Grattarola, *Diritto al ricongiungimento familiare e nozione di situazione puramente interna nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, cit., pag. 34.

⁴⁶⁶ In tal senso, M. E. Bartoloni, *Ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali: una questione aperta*, cit., pp. 22-23.

⁴⁶⁷ Così, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 102.

⁴⁶⁸ Sul punto, M. E. Bartoloni, *op. cit.*, pag. 23.

⁴⁶⁹ Per approfondire il tema si vedano, tra le altre, A. Tryfonidou, *Reverse discrimination in EC law*, Wolters Kluwer, Bruxelles, 2009; S. Vezzani, *Diritto UE, discriminazioni a rovescio e loro rimozione nell'ordinamento italiano*, in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2015, pp. 527-554; E. Cannizzaro, *Producing 'Reverse Discrimination' through the Exercise of EC Competences*, in "Yearbook of European Law", Volume 17, Issue 1, 1997, pp. 29-46; A. Tryfonidou, *Reverse discrimination in purely internal situations: an incongruity in a Citizens' Europe*, cit., pp. 43-67; C. Dautricourt, S. Thomas, *Reverse discrimination and free movement of persons under Community law: All for Ulysses, nothing for Penelope?*, in "European Law Review", 2009, n.3, pp. 433-454; D. Hanf, "Reverse discrimination" in EU law: constitutional aberration, constitutional necessity or judicial choice, in "Migration Law", 2011, n. 1-2., pp. 26-61; M. Poiras Maduro, *The scope of European remedies: the case of purely internal situations and reverse discrimination*, in C. Kilpatrick, T. Novitz, P. Skidmore (eds), *The future remedies in Europe*, Oxford, 2000, pp. 117 ss.

⁴⁷⁰ Sul punto, A. Lollo, *Eguaglianza e cittadinanza, la vocazione inclusiva dei diritti fondamentali*, Giuffrè editore, Milano, 2016, pag. 91.

Con tale espressione si indicano le situazioni in cui, come conseguenza dell'applicazione del diritto dell'Unione, ai cittadini di uno Stato membro è riconosciuto un trattamento meno favorevole di quello previsto per i cittadini di altri Stati membri⁴⁷¹.

Questo accade perché la disciplina europea e quella nazionale del singolo Stato membro hanno contenuto differente⁴⁷²; quest'ultima, più restrittiva, si applica ai cittadini nazionali che non hanno fatto esercizio della libertà di circolazione, e quindi statici, mentre la prima, più ampia, si applica ai cittadini di altri Stati membri che vivono o svolgono un'attività lavorativa in quello Stato, e quindi dinamici, dando luogo così ad un trattamento differenziato⁴⁷³.

Dunque, la discriminazione "alla rovescia" può essere configurata come una conseguenza dell'esistenza di più competenze sovrapposte – Stati membri e Unione europea – nella stessa materia⁴⁷⁴; nello specifico è stata definita come "an exceptional case that special favours are granted to aliens"⁴⁷⁵. Ne consegue che, per coloro che non hanno effettuato alcuno spostamento, trova applicazione la legislazione nazionale, di regola più rigida rispetto a quella europea che riconosce una serie di diritti e libertà, tra i quali il diritto al ricongiungimento familiare⁴⁷⁶.

Fondamentalmente gli Stati non vogliono discriminare i propri cittadini; ciò però accade poiché "la disciplina comunitaria li obbliga a trattare i cittadini di altri Stati membri in un modo che – a causa delle loro politiche e dei loro obiettivi – non avevano originariamente intenzione di trattare i propri cittadini"⁴⁷⁷.

Ciò che però rimane è la differenza di trattamento e secondo la dottrina, anche se ciò risulta difficile in concreto, spetta agli Stati membri predisporre gli strumenti normativi necessari ad eliminare tale discriminazione⁴⁷⁸.

Sebbene questo non sia il contesto adatto per analizzare le soluzioni adottate in Italia, si osservi soltanto che, per combattere tale fenomeno, si è fatto ricorso all'articolo 3 della Costituzione che sancisce il principio di eguaglianza⁴⁷⁹.

⁴⁷¹ Sul punto, E. Cannizzaro, *Producing 'Reverse Discrimination' through the Exercise of EC Competences*, cit., pag. 29. Si veda anche, Corte costituzionale, sentenza n. 443/1997, punto 5 del Considerato in diritto.

⁴⁷² Ibid.

⁴⁷³ Così, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 103.

⁴⁷⁴ Si veda, E. Cannizzaro, *op. cit.*, pag. 29.

⁴⁷⁵ Cfr. B. Sundberg-Weitman, *Discrimination on ground of nationality – free movement of workers and freedom of establishment under the EEC Treaty*, Amsterdam-New York, 1977, pag. 113.

⁴⁷⁶ Sul punto, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 103.

⁴⁷⁷ Sul punto, M. Poiates Maduro, "The scope of European remedies: The case of purely internal situations and reverse discrimination", cit., pag. 127.

⁴⁷⁸ Si veda, Corte di giustizia, sentenza del 28 gennaio 1992, C-332/90, *Volker Steen c. Deutsche Bundespost*, EU:C:1992:40.

⁴⁷⁹ Sul punto, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 103, nota 262.

Al fine di rendere effettiva la tutela, il legislatore è poi intervenuto con la legge n. 88/2009 che ha modificato la legge n. 11/2005 ed ha introdotto l'articolo 14-bis.

Tale articolo, nel sancire la parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto a quelli stranieri che risiedono o lavorano nel territorio nazionale, prevede che nei confronti dei cittadini italiani “non trovano applicazione le norme dell'ordinamento giuridico italiano [...] che producono effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento dei cittadini comunitari residenti o stabiliti nel territorio nazionale”⁴⁸⁰.

3.1 La cittadinanza europea quale “status fondamentale” del cittadino dell'Unione

Nell'interrogarsi sulla possibilità di estendere il diritto al ricongiungimento familiare anche ai cittadini statici, si è osservato come tale argomento presenti un collegamento con l'istituto della cittadinanza europea⁴⁸¹.

Introdotta dal Trattato di Maastricht nel 1992, la cittadinanza europea è riconosciuta a chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro ed è complementare rispetto a quest'ultima, non apportando una sostituzione⁴⁸².

Data la stretta correlazione tra cittadinanza nazionale e cittadinanza dell'Unione, l'acquisto o la perdita della prima comporta, di conseguenza, l'acquisto o la perdita della seconda⁴⁸³. Da ciò si evince come spetti agli Stati membri, e non al legislatore europeo, determinare le condizioni per l'accesso alla cittadinanza nazionale e quindi, a quella

⁴⁸⁰ Per un approfondimento su tale articolo si veda F. Vismara, *La disciplina della discriminazione “al contrario” nella legge comunitaria 2008*, in “DCSI”, 2010, n. 1, pp. 141-149.

⁴⁸¹ Così, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 97-98. Per un approfondimento in tema di cittadinanza europea si vedano, tra gli altri, E. Triggiani (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, in “Studi sull'integrazione europea”, n. 3, 2011; M. Condinanzi, A. Lang, B. Nascimbene, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, cit; P. Dollat, *La citoyenneté européenne. Théorie et status*, Bruylant, Bruxelles, 2008; C. Morviducci, *I diritti dei cittadini europei*, Giappichelli Editore, Torino, 2014; S. Bartole, *La cittadinanza e l'identità europea* in “Quaderni costituzionali”, 2000, n. 1, pp. 39-58; P. Conlan, *Citizenship of the Union: the fundamental status of those enjoying free movement?*, in “Era Forum”, 2006, n.3, pp. 343-355; V. Costantinesco, *La cittadinanza dell'Unione: una “vera” cittadinanza?* in L. S. Rossi (a cura di), *Il progetto di Trattato-Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione europea*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, pp. 226 ss.

⁴⁸² Così l'articolo 9 del TUE e l'articolo 20 del TFUE: “È istituita una cittadinanza dell'Unione. È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce.”.

⁴⁸³ Sul punto, M. Condinanzi, A. Lang, B. Nascimbene, *op. cit.*, pag. 6.

europea⁴⁸⁴, senza che tale potere possa essere sindacato dalle istituzioni europee o dagli altri Stati membri⁴⁸⁵.

L'avvocato generale Poiares Maduro, nell'evidenziare l'autonomia e allo stesso tempo la connessione delle due nozioni⁴⁸⁶, ha sottolineato come, nonostante la cittadinanza europea presupponga quella nazionale, questa sia "una nozione giuridica e politica autonoma" mentre la cittadinanza nazionale non solo consente di beneficiare dei diritti riconosciuti dal diritto comunitario ma "ci rende cittadini dell'Unione"⁴⁸⁷.

È grazie alla cittadinanza europea che si ha un legame più forte con lo Stato di appartenenza (dato che la cittadinanza europea è una conseguenza della cittadinanza nazionale) ed allo stesso tempo un affrancamento dallo stesso (in quanto si è riconosciuti come cittadini nello spazio europeo)⁴⁸⁸.

Nonostante ciò, la cittadinanza europea non può essere configurata come una vera e propria cittadinanza⁴⁸⁹ nel suo significato abituale⁴⁹⁰.

Prescindendo dalla connessione con una comunità⁴⁹¹, si parla, più che altro, di uno "status di straniero privilegiato"⁴⁹², che consente di rivendicare una serie di diritti nei confronti degli altri Stati membri⁴⁹³; diritti elencati, in maniera non tassativa, nel secondo paragrafo dell'articolo 20 TFUE⁴⁹⁴ e disciplinati negli articoli successivi, tra i quali spicca il diritto

⁴⁸⁴ In tal senso, T. Poli, *Alla ricerca del contenuto del «nucleo essenziale dei diritti» della cittadinanza dell'Unione*, in "Federalismi. Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", n. 19/2014, pag. 20. Si veda, inoltre, la Dichiarazione sulla cittadinanza di uno Stato membro della Conferenza intergovernativa allegata al trattato di Maastricht: "ogniqualevolta nel trattato che istituisce la Comunità europea si fa riferimento a cittadini degli Stati membri, la questione se una persona abbia la nazionalità di questo o quello Stato membro sarà definita soltanto in riferimento al diritto nazionale dello Stato membro interessato".

⁴⁸⁵ Così, U. Villani, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Cacucci editore, Bari, 2008, pag. 98.

⁴⁸⁶ Per un approfondimento si veda, C. Closa, «*Citizenship of the Union and Nationality of the Member States*», in "Common Market Law Review", 1995, pag. 487.

⁴⁸⁷ Conclusioni dell'avvocato generale Poiares Maduro nella causa *Rottman* C-135/08, punto 23.

⁴⁸⁸ Ibid.

⁴⁸⁹ Così, T. Poli, *Alla ricerca del contenuto del «nucleo essenziale dei diritti» della cittadinanza dell'Unione*, cit., pag. 20.

⁴⁹⁰ Secondo la definizione di Thomas Humphrey Marshall: "La cittadinanza è uno status che viene conferito a coloro che sono membri a pieno diritto di una comunità. Tutti quelli che posseggono questo status sono uguali rispetto ai diritti e ai doveri conferiti da tale status".

⁴⁹¹ L'istituto della cittadinanza europea presenta un carattere atipico, non essendovi l'appartenenza ad uno Stato e non essendo disciplinata in maniera esaustiva la dimensione politico-economico-sociale.

⁴⁹² Sul punto, M. Cartabia (voce), *Cittadinanza europea*, in "Enciclopedia Giuridica", vol. VI, 1995, pp. 3 ss. Si vedano, inoltre, R. Palladino, *op. cit.*, pp. 101-102; T. Poli, *Alla ricerca del contenuto del «nucleo essenziale dei diritti» della cittadinanza dell'Unione*, cit., pag. 20.

⁴⁹³ In tal senso, A. Lollo, *Eguaglianza e cittadinanza, la vocazione inclusiva dei diritti fondamentali*, cit., pag. 41.

⁴⁹⁴ Tra gli altri vi sono: il diritto di voto e di essere eletti al Parlamento europeo e alle elezioni comunali alle stesse condizioni dei cittadini dello Stato in cui si trovano, il diritto di petizione al Parlamento, il diritto di rivolgersi alle istituzioni europee in una delle lingue dei trattati e di ottenere una risposta nella stessa lingua.

di circolazione e soggiorno nel territorio dell'Unione⁴⁹⁵, che si pone quale cardine della cittadinanza europea e quale condizione necessaria per l'esercizio dei diritti connessi⁴⁹⁶. Ne consegue che, per avvalersi di tali diritti, non è sufficiente che il soggetto in questione abbia la cittadinanza di uno Stato membro e quindi dell'Unione⁴⁹⁷, ma è necessario aver esercitato il diritto di circolazione, così come sancito dall'articolo 21 TFUE, che non è assoluto in quanto sono “fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi.”.

Anche in tale ambito, fondamentale è stato l'apporto della Corte di giustizia, che ha determinato una trasformazione di tale cittadinanza da status ancillare⁴⁹⁸ a “status fondamentale”.

Ciò è avvenuto nel caso *Grzelczyk*, relativo ad un cittadino francese, residente in Belgio da diversi anni in qualità di studente e lavoratore part-time, al quale era stata prima concessa e poi negata una borsa di studio, data la mancanza della cittadinanza belga⁴⁹⁹.

La Corte, dopo aver osservato che tale fattispecie rientra nell'ambito di applicazione del diritto europeo in quanto relativa alla circolazione e al soggiorno all'interno dell'Unione, nell'applicare gli articoli 12 e 17 CE⁵⁰⁰ ha affermato che “lo status di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri”⁵⁰¹.

Ne consegue che “chi si trova nella stessa situazione ha diritto allo stesso trattamento giuridico, a prescindere dalla cittadinanza”⁵⁰².

Il diritto alla parità di trattamento in tema di previdenza sociale, così come riconosciuto dalla Corte nelle varie sentenze⁵⁰³, è stato successivamente codificato dal legislatore comunitario nell'articolo 24 della direttiva e riconosciuto a tutti i cittadini europei nonché ai loro familiari – indipendentemente dalla cittadinanza – che risiedono, sulla base della direttiva, nel territorio dello Stato ospitante, con l'espressa previsione di due deroghe per

⁴⁹⁵ Articolo 21, primo comma, del TFUE: “Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi.”.

⁴⁹⁶ Così, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 101.

⁴⁹⁷ Sul punto, T. Poli, *op. cit.*, pag. 25.

⁴⁹⁸ In tal senso, U. Villani, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, cit. pag. 97.

⁴⁹⁹ Corte di giustizia, *Grzelczyk*, cit., par. 10-13. Per un approfondimento si vedano, tra le altre, D. Franck, *La citoyenneté de l'Union, statut fondamental des ressortissants des Etats membres*, in “Revue trimestrielle de droit européen”, 2003, pp. 561-578; D. Martin, *A Big Step Forward for Union Citizens, but a Step Backwards for Legal Coherence*, in “European Journal of Migration and Law”, 2002, Vol. 4, pp. 136-144.

⁵⁰⁰ Si tratta oggi dell'articolo 18 TFUE sul divieto di discriminazione in base alla nazionalità e dell'articolo 20 TFUE sulla cittadinanza dell'Unione.

⁵⁰¹ Corte di giustizia, *Grzelczyk*, cit., par. 31.

⁵⁰² Ibid.

⁵⁰³ Si vedano, tra le altre, Corte di giustizia, *Grzelczyk*, cit.; Corte di giustizia, sentenza del 12 maggio 1998, C-85/96, *Maria Martínez Sala v Freistaat Bayern*, EU:C:1998:217.

i cittadini economicamente inattivi, al fine di non gravare in maniera eccessiva sul sistema fiscale dello Stato⁵⁰⁴.

A distanza di un anno, la Corte è nuovamente intervenuta in materia con la sentenza *Baumbast*, chiarendo il significato e la portata dell'articolo 21 TFUE, che potrebbe a primo impatto apparire come una ripetizione delle disposizioni già esistenti in materia⁵⁰⁵. La Corte, al contrario, ha affermato che l'articolo 21 è una “disposizione chiara e precisa” che attribuisce direttamente ai cittadini europei un diritto di soggiorno nel territorio degli Stati membri⁵⁰⁶; unicamente in virtù di tale status, il soggetto in questione può chiedere ed ottenere l'applicazione tale disposizione⁵⁰⁷.

Nonostante la portata innovativa di tale sentenza, non è chiaro fino a che punto la cittadinanza europea possa essere invocata nel caso concreto.

Infatti, sebbene tale cittadinanza non estenda la competenza dell'Unione a fattispecie che non presentano alcun nesso di collegamento con il diritto dell'Unione e per le quali trova applicazione la legislazione nazionale, è emerso come lo “status fondamentale” della cittadinanza europea possa essere invocato in situazioni che, essenzialmente, dovrebbero ricadere nella competenza degli Stati membri, comportando varie conseguenze⁵⁰⁸.

Poiché la cittadinanza europea è una “conseguenza” di quella nazionale, spetta agli Stati membri stabilire i presupposti per l'acquisto e la perdita della cittadinanza⁵⁰⁹, con la conseguenza che gli altri Stati sono tenuti a riconoscere tale cittadinanza, senza poter imporre requisiti ulteriori per il riconoscimento⁵¹⁰.

Ciò è stato ribadito nel caso *Micheletti*, relativo ad un soggetto avente la doppia cittadinanza italiana e argentina, che aveva presentato alle autorità spagnole una richiesta per ottenere un permesso di soggiorno al fine di ivi risiedere ed esercitare la propria professione; richiesta che però era stata respinta in quanto, sebbene cittadino italiano, il signor *Micheletti* aveva la sua residenza abituale in Argentina e non in Italia⁵¹¹.

⁵⁰⁴ Articolo 24, punto 2, della Direttiva 2004/38.

⁵⁰⁵ Così, P. Boeles et al., *op. cit.*, pag. 82.

⁵⁰⁶ Corte di giustizia, sentenza del 17 settembre 2002, *Baumbast*, cit., par. 84. Per un approfondimento si veda, A. Lang, *Libera circolazione delle persone in ipotesi atipiche*, in “Diritto pubblico comparato ed europeo”, 2003, pp. 470-474.

⁵⁰⁷ *Ibid.*

⁵⁰⁸ Sul punto, P. Boeles et al., *op. cit.*, pag. 83.

⁵⁰⁹ Si veda, tra le altre, Corte di giustizia, sentenza del 7 luglio 1992, C-369/90, *Micheletti e altri*, EU:C:1992:295, par. 10.

⁵¹⁰ *Ibid.*

⁵¹¹ *Ivi*, par. 3-5. Infatti, secondo la disciplina vigente in Spagna, in caso di doppia cittadinanza, a preponderare è quella della residenza abituale del soggetto prima dell'ingresso in Spagna e quindi, nel caso di specie, quella argentina.

La Corte, investita della questione, ha sancito come il riconoscimento della cittadinanza europea non può essere sottoposto ad alcuna condizione aggiuntiva, come, ad esempio, la residenza abituale⁵¹².

Data la rilevanza di questa tematica, oltre a stabilire che gli Stati devono osservare nell'esercizio dei poteri loro riconosciuti la disciplina europea esistente⁵¹³, la Corte ha sancito la sua competenza nelle questioni relative alla cittadinanza, in quanto la perdita della cittadinanza nazionale comporta la perdita di quella europea con la conseguenza che il soggetto in questione è privato dei diritti a questa connessi⁵¹⁴.

Un esempio concreto è dato dal caso Rottman nel quale emerge come il diritto europeo, sebbene non possa sostituirsi agli Stati membri, sia in grado di condizionare le decisioni di questi in ordine alla cittadinanza⁵¹⁵.

Secondo la Corte di giustizia, non è contraria al diritto dell'Unione ed in particolare all'articolo 17 EC (oggi articolo 20 TFUE), la decisione di uno Stato di revocare la cittadinanza nazionale acquisita per naturalizzazione, se questa è stata ottenuta in modo fraudolento, a condizione che tale decisione sia proporzionata⁵¹⁶.

Data la rilevanza attribuita allo status di cittadino europeo, occorre osservare le conseguenze di tale decisione per il destinatario e per i suoi familiari, in quanto ciò comporta la perdita di tutti i diritti connessi a tale status⁵¹⁷.

Bisogna esaminare, essenzialmente, se tale decisione è proporzionata in relazione “alla gravità dell'infrazione commessa dall'interessato, al tempo trascorso tra la decisione di naturalizzazione e la decisione di revoca, nonché alla possibilità per l'interessato di recuperare la propria cittadinanza di origine.”⁵¹⁸.

Si sta quindi pian piano realizzando, anche grazie all'intervento della Corte, quanto in precedenza statuito nella sentenza Grzelczyk ovvero la cittadinanza europea come “status fondamentale”.

⁵¹² Ivi, par. 11.

⁵¹³ Sul punto, P. Boeles et al., *op. cit.*, pag. 84.

⁵¹⁴ Ibid.

⁵¹⁵ Così, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 113.

⁵¹⁶ Corte di giustizia, sentenza del 2 marzo 2010, C-135/08, *Janko Rottman v Freistaat Bayern*, EU:C:2010:104, par. 59. Per un approfondimento su tale sentenza si vedano N. Lazzerini, *Cittadinanza dell'Unione: uno status derivato... ma anche un po' autonomo. La sentenza della Corte di giustizia nel caso Rottman*, in “Osservatoriosullefonti.it”, fascicolo 2/2010; M. E. Bartoloni, *Competenza degli Stati in materia di cittadinanza e limiti posti dal diritto dell'Unione europea: il caso Rottmann*, in “Diritti umani e diritto internazionale”, 2010, pp. 423-429; D. Kochenov, *Case C-135/08, Janko Rottmann v. Freistaat Bayern, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2010*, in “Common Market Law Review”, 2010, pp. 1831-1846.

⁵¹⁷ Ivi, par. 56.

⁵¹⁸ Ibid.

3.2 La progressiva estensione della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea

Come abbiamo già osservato, affinché il diritto dell'Unione trovi applicazione è necessario che la fattispecie presenti un elemento di collegamento con l'ordinamento europeo, assumendo in questo modo rilevanza sovranazionale⁵¹⁹.

Al contrario, in presenza di una situazione puramente interna, che si colloca interamente nel territorio di un singolo Stato, trova applicazione la disciplina nazionale⁵²⁰ con la conseguenza che spetta allo Stato membro coinvolto regolare, come meglio crede, tale fattispecie e con la possibilità che la disciplina nazionale sia, ed è ciò che accade nella maggior parte dei casi, più restrittiva di quella europea⁵²¹.

Ciò riguarda non solo le disposizioni in tema di circolazione, ma anche quelle relative al ricongiungimento, tant'è che ci si chiede se vi sia un modo per riconoscere tale diritto anche ai cittadini statici⁵²².

Sebbene l'orientamento della Corte di giustizia fosse in origine particolarmente restrittivo, questo si è progressivamente ampliato nel corso degli anni anche alla luce della tutela dei diritti fondamentali.

Si ritiene, infatti, che facendo leva sulla cittadinanza europea si possa giungere ad un'equiparazione tra cittadini statici e dinamici, senza che sia necessario un elemento transfrontaliero quale l'effettivo spostamento all'interno dell'Unione⁵²³.

Appare quindi utile analizzare la giurisprudenza della Corte in materia, che per mezzo di criteri diversi è passata da un orientamento più "ristretto", con l'esclusione di tutte le fattispecie interne che non presentano alcun nesso di collegamento, ad uno più "ampio", che ricomprende quelle fattispecie che a prima vista ricadono nella competenza degli Stati membri.

Partendo dall'orientamento restrittivo, un esempio di non applicazione del diritto comunitario alle situazioni interne è rappresentato dalla sentenza *Morson e Jhanian*⁵²⁴.

⁵¹⁹ Sul punto, M. E. Bartoloni, *op. cit.*, pag. 22.

⁵²⁰ Così, C. Ritter, *Purely internal situations, Reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and art. 234*, cit., pag. 690.

⁵²¹ Sul punto, E. Cannizzaro, *op. cit.*, pag. 29; Si veda anche, M. Condinanzi, *op. cit.*, pag. 74.

⁵²² In tal senso, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 115.

⁵²³ Ivi, pag. 116.

⁵²⁴ Corte di giustizia, sentenza del 27 ottobre 1982, C-35 e 36/82, *Elestina Esselina Christina Morson v State of the Netherlands and Head of the Plaatselijke Politie within the meaning of the Vreemdelingenwet; Sweradjie Jhanjan v State of the Netherlands*, EU:C:1982:368.

Nel caso di specie le ricorrenti principali, due cittadine surinamesi, avevano presentato una richiesta alle autorità olandesi per ottenere un permesso di soggiorno nei Paesi Bassi in quanto “ascendenti a carico”⁵²⁵ dei figli, cittadini olandesi, che svolgevano un’attività lavorativa in tale paese, richiesta che però era stata respinta.

La Corte di giustizia, investita della questione, ha escluso l’applicazione dell’articolo 10 del regolamento 1612/68, all’epoca in vigore, che prevede per alcuni familiari del lavoratore comunitario “migrante”, tra i quali gli ascendenti a carico, il diritto al ricongiungimento nello Stato membro in cui questo svolge un’attività lavorativa.

Infatti, affinché il regolamento trovi applicazione è necessario che il lavoratore abbia effettuato uno spostamento dallo Stato di appartenenza ad un altro Stato, elemento che non sussisteva nel caso concreto, in quanto il soggetto svolgeva un’attività lavorativa nel territorio dello Stato di cui ha la cittadinanza con la conseguenza che tale situazione è puramente interna e quindi disciplinata dal diritto dello Stato membro⁵²⁶.

Viene così ribadito quanto già sancito dalla Corte nel caso Saunders⁵²⁷ ovvero che le disposizioni relative alla circolazione e al soggiorno dei lavoratori non possono trovare applicazione in fattispecie “che non hanno alcun nesso con una qualsiasi delle situazioni considerate dal diritto comunitario.”⁵²⁸.

Sebbene la decisione della Corte sia coerente, tenuto conto del contesto politico e sociale, con la connotazione strettamente “economica” della comunità⁵²⁹ e sia stata successivamente avvalorata nella sentenza Uecker e Jacquet⁵³⁰, la stessa ha dato luogo a quel fenomeno che viene oggi definito come discriminazione “alla rovescia” e che consiste, come già sottolineato, nel prevedere un trattamento differenziato, di regola meno favorevole, per coloro che non hanno fatto esercizio della libertà di circolazione⁵³¹.

Nonostante ciò, negli ultimi anni, in virtù dell’estensione della libertà di circolazione anche a soggetti che non esercitano un’attività economica, la giurisprudenza della Corte ha registrato importanti evoluzioni e ha ricompreso nell’ambito di applicazione della disciplina europea situazioni che prima ne erano escluse.

⁵²⁵ Al tempo era in vigore l’articolo 10 del regolamento 1612/68; ad oggi, la disciplina è contenuta nell’articolo 2, punto 2, lettera d in combinato disposto con l’articolo 7, punto 1 della direttiva 2004/38.

⁵²⁶ Corte di giustizia, *Morson e Jhanian*, cit., par. 15-17.

⁵²⁷ Corte di giustizia, *Saunders*, cit., par. 11.

⁵²⁸ Corte di giustizia, *Morson e Jhanian*, cit., par. 16.

⁵²⁹ Sul punto, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 118.

⁵³⁰ Corte di giustizia, sentenza del 5 giugno 1997, C-64 e 65/96, *Land Nordrhein-Westfalen contro Kari Uecker e Vera Jacquet contro Land Nordrhein-Westfalen*, EU:C:1997:285.

⁵³¹ Come già osservato in precedenza, per questi soggetti trova applicazione la disciplina nazionale che, nella maggior parte dei casi, è più restrittiva di quella comunitaria esistente in materia.

Ciò si è verificato utilizzando criteri di valutazione più “ampi” e non richiedendo la presenza di un vero e proprio “elemento transfrontaliero” al fine di qualificare la fattispecie come sovranazionale⁵³².

Nel caso *Singh*, per la prima volta, la Corte di giustizia ha riconosciuto al cittadino di uno Stato membro, che si era trasferito nel territorio di un altro Stato al fine di esercitare un’attività lavorativa e che, a seguito di ciò, aveva fatto ritorno nel suo Stato d’origine, sempre a scopo lavorativo, l’applicabilità della disciplina comunitaria con la conseguenza che questi aveva il diritto di essere accompagnato nel territorio dello stesso Stato dal suo coniuge, a prescindere dalla cittadinanza⁵³³.

La ratio di tale decisione sta nel fatto che, il cittadino comunitario potrebbe essere scoraggiato dall’esercitare le libertà lui riconosciute, se consapevole che una volta ritornato nello Stato d’origine il suo coniuge non può beneficiare “di agevolazioni in fatto di entrata e di soggiorno almeno equivalenti a quelle di cui può disporre, in forza del Trattato CEE o del diritto derivato, nel territorio di un altro Stato membro”⁵³⁴.

Il successivo intervento della Corte in materia si è avuto nel 2002 con la sentenza *Carpenter*⁵³⁵, nella quale si è sancita l’importanza di proteggere e tutelare la “vita familiare” dei cittadini europei, al fine di garantire l’effettivo esercizio delle libertà attribuite dal Trattato⁵³⁶. Anche qui la ratio sta nel fatto che, se il cittadino europeo non potesse essere accompagnato o raggiunto dai propri familiari questi sarebbe “dissuasivo” dall’esercitare tali libertà⁵³⁷.

La Corte si è quindi spinta oltre, prevedendo l’applicabilità della disciplina europea anche ai cittadini che, seppur residenti nello Stato d’origine, svolgono un’attività che presenta un elemento “transfrontaliero”⁵³⁸.

Nel caso di specie, le autorità britanniche avevano rigettato la richiesta di soggiorno presentata dalla sig.ra *Carpenter*, cittadina filippina, moglie di un cittadino britannico, il sig. *Carpenter*, che risiede nel Regno Unito e fornisce servizi in altri Stati, spostandosi

⁵³² Sul punto, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 120.

⁵³³ Corte di giustizia, *Singh*, cit., par. 21.

⁵³⁴ Ivi, par. 20-23.

⁵³⁵ Per un approfondimento sulla sentenza si vedano, tra le altre, S. Acierno, *La sentenza Carpenter: diritti fondamentali e limiti dell’ordinamento comunitario*, in “Diritto dell’Unione europea”, 2002, n. 4, pp. 653-670; A. Tryfonidou, *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department: the beginning of a new era in the European Union?*, in “King’s college law journal”, 2003, pp. 81 ss.; E. Spaventa, *From Ghebard to Carpenter: towards a (non-) economic European constitution*, in “Common Market Law Review”, 2004, pag. 743.

⁵³⁶ Corte di giustizia, *Carpenter*, cit., par. 38.

⁵³⁷ Sul punto, P. Boeles et al., *op. cit.*, pag. 75.

⁵³⁸ Così, G. Milios, *op. cit.*, pag. 309.

spesso per motivi di lavoro⁵³⁹. La sig.ra Carpenter aveva così affermato che, in caso di espulsione, il marito sarebbe stato ostacolato nello svolgimento della sua attività lavorativa, in quanto è lei a prendersi cura dei figli durante la sua assenza.

La Corte, condividendo tali argomentazioni, ha affermato come l'allontanamento del coniuge non solo comporta una scissione del nucleo familiare ma compromette anche l'effettivo esercizio della libertà di prestare servizi all'interno dell'Unione riconosciuta ai sensi dell'articolo 49 CE (oggi articolo 56 TFUE)⁵⁴⁰.

L'espulsione della sig. Carpenter costituisce, secondo la Corte, un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita familiare così come sancito dall'articolo 8 della CEDU⁵⁴¹, ingerenza che non è proporzionata rispetto al fine, in quanto non è stato effettuato un corretto bilanciamento tra tale diritto e il fine legittimo di tutela dell'ordine pubblico⁵⁴².

Il matrimonio contratto dai ricorrenti nel Regno Unito è genuino con la conseguenza che, il diritto di prestare servizi, "letto alla luce del diritto fondamentale al rispetto della vita familiare"⁵⁴³, fa sì che lo Stato di cittadinanza del prestatore di servizi, nel quale questo risiede, deve concedere un diritto di soggiorno al coniuge⁵⁴⁴.

Questo orientamento è stato poi avvalorato nel caso Eind, nel quale la Corte ha esplicitamente affermato come il diritto di un cittadino europeo di tornare nello Stato d'origine assieme ad un proprio familiare, dopo aver soggiornato in un altro Stato membro al fine di ivi esercitare un'attività lavorativa, non può essere considerato un fatto puramente interno⁵⁴⁵; questo diritto è attribuito dalla disciplina europea poiché solo in questo modo è garantito l'effettivo esercizio della libertà di circolazione da parte dei lavoratori⁵⁴⁶.

Da ultimo appare utile analizzare la sentenza Zhu e Chen⁵⁴⁷, sempre al fine di evidenziare l'ampliamento registrato dalla giurisprudenza comunitaria e date le similitudini con il

⁵³⁹ Corte di giustizia, *Carpenter*, cit., par. 29.

⁵⁴⁰ Ivi, par. 39.

⁵⁴¹ Ivi, par. 41.

⁵⁴² Ivi, par. 43-45.

⁵⁴³ Ivi, par. 46.

⁵⁴⁴ Ibid.

⁵⁴⁵ Sul punto, P. Boeles et al., *op. cit.*, pag. 80.

⁵⁴⁶ Corte di giustizia, Eind, cit., par. 32. Per un approfondimento si veda, S. Coutts, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. "Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie" contre "R.N.G. Eind"*, in "Revue du droit de l'Union européenne", 2008, n. 1, pp. 167-173.

⁵⁴⁷ Per un approfondimento sulla sentenza si vedano, tra le altre, G. Perin, *In margine alla sentenza Chen: il diritto di circolazione dei familiari di cittadini comunitari*, in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2005, pp. 89-97; B. Hofstätter, *A cascade of rights, who shall care for little Catherine?: Some reflections on the "Chen" case*, in "European Law Review", 2005, pp. 548 ss.; J.-Y. Carlier, *Case C-200/02 "Kunquian Catherine Zhu, Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home department" judgement of the Court of Justice (Full Court) of 19 October 2004* in "Common Market Law Review", 2005, pp. 1121-1131.

caso Zambrano che verrà in seguito trattato, il quale ha dato luogo a numerose controversie proprio per il modo in cui l'elemento transfrontaliero è stato creato dai ricorrenti⁵⁴⁸.

Sebbene il legislatore europeo, nell'elencare i familiari del cittadino dell'Unione, presupponga che quest'ultimo sia un adulto, può accadere, come nel caso di specie, che il soggetto in questione sia un minore⁵⁴⁹.

Si osservi, infatti, che la Direttiva 90/364 all'epoca in vigore prevedeva unicamente per gli "ascendenti a carico" dell'avente diritto un diritto di soggiorno derivato nel territorio dello Stato, senza prendere in considerazione la situazione opposta.

La Corte ha così stabilito che colui che è cittadino di uno Stato membro e quindi dell'Unione ha il diritto di circolare e soggiornare nel territorio di un altro Stato a prescindere dall'età⁵⁵⁰, anche se le risorse finanziarie o quanto necessario per l'esercizio di tale diritto sono forniti dal genitore – cittadino di uno Stato terzo – che ne ha la custodia⁵⁵¹. Ne consegue che la provenienza di tali risorse è irrilevante se lo scopo è comunque soddisfatto e quindi il cittadino non diviene un "onere" per il sistema fiscale dello Stato ospitante⁵⁵².

Ciò che viene in risalto nella situazione esaminata, rendendola così peculiare, è il fatto che, al contrario di quanto disposto dalla disciplina vigente che prevede per l'ascendente "a carico" un diritto di soggiorno derivato nello Stato ospitante, è il minore ad essere a carico dell'ascendente – il genitore, cittadino straniero – che ne ha la custodia e lo accompagna con la conseguenza che per quest'ultimo non trova applicazione la tutela dettata⁵⁵³.

Tuttavia, al fine di garantire l'effettivo esercizio delle libertà di circolazione e soggiorno, la Corte ha stabilito che l'articolo 18 CE (oggi articolo 21 TFUE) e la direttiva 90/364 (oggi sostituita dalla Direttiva 2004/38) non solo attribuiscono al minore – cittadino europeo – "un diritto di soggiorno a tempo indeterminato nello Stato ospitante", ma le stesse riconoscono al genitore "che ha effettivamente la custodia di tale cittadino" un diritto di soggiorno derivato nello Stato ospitante⁵⁵⁴.

⁵⁴⁸ Così, K. Hyltén-Cavallius, *Who cares? Caregivers' derived residence rights from children in EU free movement law*, in "Common Market Law Review", 2020, Issue 2, pag. 410.

⁵⁴⁹ Si veda, H. Stalford, E. Drywood, *Coming of Age: Children's Rights in the EU*, in "Common Market Law Review", 2009, pp. 143-172.

⁵⁵⁰ Corte di giustizia, Zhu e Chen, cit., par. 20.

⁵⁵¹ Ivi, par. 28-30.

⁵⁵² Ivi, par. 41.

⁵⁵³ Corte di giustizia, Zhu e Chen, cit., par. 42-44.

⁵⁵⁴ Ivi, par. 45-47.

Infatti, a causa della dipendenza del minore dal genitore, a quest'ultimo deve essere riconosciuto un diritto di soggiorno derivato affinché il minore possa "effettivamente beneficiare" dei diritti previsti dalla disciplina europea⁵⁵⁵.

Inizia così ad emergere la rilevanza attribuita alla cittadinanza europea, sia in quanto "status fondamentale" del cittadino europeo, sia in quanto fonte di una serie di diritti, tra i quali, in primis, il diritto di circolazione e soggiorno all'interno dell'Unione.

3.3 Le novità introdotte dalla Corte con la sentenza Ruiz Zambrano

Dall'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia, utile per comprendere il progressivo ampliamento che si è registrato in materia, emerge come questa abbia piano piano abbandonato la necessità di un vero e proprio elemento "transfrontaliero" di collegamento con l'ordinamento dell'Unione.

Sebbene non si sia ancora giunti ad una totale equiparazione tra cittadini statici e dinamici, vi sono situazioni che, pur non rientrando in linea teorica nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea, assumono rilevanza in virtù delle conseguenze che potenzialmente possono produrre su situazioni da questo regolate⁵⁵⁶.

Un esempio è dato dalla stretta connessione fra il potere degli Stati di disciplinare liberamente l'ingresso ed il soggiorno degli stranieri nel loro territorio, nel rispetto delle disposizioni dei trattati e dei diritti fondamentali, e il diritto europeo che attribuisce a tutti i cittadini dell'Unione un diritto di circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati membri⁵⁵⁷. Se infatti lo Stato, disponendo di tale potere, non riconosce al familiare straniero di un cittadino europeo il diritto di entrare e soggiornare nello Stato in cui il cittadino si trova, tale potere può "pregiudicare la libertà di circolazione del cittadino di cui trattasi"⁵⁵⁸, con la conseguenza che tale situazione, pur non presentando alcun collegamento "esplicito" con il diritto dell'Unione, assume rilevanza per quest'ultimo⁵⁵⁹. Tra i numerosi interventi della Corte in materia spicca la sentenza Ruiz Zambrano⁵⁶⁰, da

⁵⁵⁵ Ivi, par. 45. Si veda anche, sul punto, K. Hyltén-Cavallius, *Who cares? Caregivers' derived residence rights from children in EU free movement law*, cit., pag. 409-411.

⁵⁵⁶ Sul punto, M. E. Bartoloni, *op. cit.*, pag. 239.

⁵⁵⁷ Ivi, pag. 240. Si vedano, in materia, tra le altre, Corte di giustizia, sentenza del 15 novembre 2011, C-256/11, *Murat Dereci e altri contro Bundesministerium für Inneres.*, EU:C:2011:734 e Corte di giustizia, sentenza del 10 ottobre 2013, C-86/12, *Adzo Doményo Alokpa and Others v Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, EU:C:2013:645.

⁵⁵⁸ Corte di giustizia, Alokpa, cit., par. 23.

⁵⁵⁹ Così, M. E. Bartoloni, *op. cit.*, pag. 241.

⁵⁶⁰ Data la rilevanza di tale sentenza, vi sono numerose opere dottrinali, tra le quali occorre menzionare P. Mengozzi, *La sentenza Zambrano: prodromi e conseguenze di una pronuncia inattesa* in "Studi sull'integrazione europea", 2011, n.3, pp. 417-433; F. Vecchio, *Il caso Ruiz Zambrano tra cittadinanza europea, discriminazioni a rovescio e nuove possibilità di applicazione della Carta dei diritti fondamentali*

alcuni considerata una “rivoluzione copernicana”⁵⁶¹, nella quale valorizzando l’istituto della cittadinanza europea quale “status fondamentale”⁵⁶² è stata elaborata la dottrina del “godimento reale ed effettivo” dei diritti che discendono da tale status⁵⁶³, che in un primo momento ha avuto un ambito di applicazione alquanto limitato e di recente ha trovato conferma nella giurisprudenza della Corte⁵⁶⁴.

Per effetto di tale dottrina, il diritto di soggiorno del minore – cittadino dell’Unione – e di colui che ne ha la custodia effettiva, discende direttamente dall’articolo 20 del TFUE che sancisce la cittadinanza dell’Unione e i diritti che ne derivano⁵⁶⁵.

Inizialmente, l’obiettivo era quello di garantire la libertà di circolazione e soggiorno all’interno dell’Unione, così come riconosciuta dai Trattati; solo in un secondo momento, con la sentenza Chavez-Vilchez, si è andati oltre, ponendo in primo piano la tutela dei diritti fondamentali e le esigenze del cittadino europeo.

Questa dottrina viene in rilievo nelle situazioni in cui il cittadino non ha effettuato alcuno spostamento all’interno dell’Unione e quindi non può trovare applicazione la disciplina europea sulla libera circolazione⁵⁶⁶, ma ha una relazione di dipendenza con un cittadino

dell’Unione, in “DPCE”, 2011, n.3, pp. 1249-1251; R. Palladino, *Il diritto di soggiorno nel “proprio” Stato membro quale (nuovo) corollario della cittadinanza europea?*, in “Studi sull’integrazione europea”, 2011, n.2, pp. 331-356; D. Gallo, *La Corte di giustizia rompe il vaso di Pandora della cittadinanza europea. Corte di giustizia dell’Unione europea, grande sezione, sent. 8 marzo 2011, causa C-34/09*, in “Giorn. dir. Amm.”, 2012, n.1, pp. 39-49; F. Ristuccia, *Ties that bind and ties that compel: Dependency and the Ruiz Zambrano doctrine*, in “Common Market Law Review”, 2023, Issue 5, pp. 1227-1268; C. Neier, *Residence right under Article 20 TFEU not dependent on sufficient resources: Subdelegación del Gobierno en Ciudad Reals*, in “Common Market Law Review”, 2021, Issue 2, pp. 549-570; M. Van den Brink, *Is It Time to Abolish the Substance of EU Citizenship Rights Test?*, in “European Journal of Migration and Law”, 2021, pp. 13-28; A. Adinolfi, *Diritto di soggiorno di cittadini di Stati terzi per rendere effettivo il diritto di soggiorno di cittadini dell’Unione nel loro Stato di cittadinanza* in “Rivista di diritto internazionale”, 2011, n.2, pp. 467-471; G. F. Aiello, S. Lamonaca, *Diritto di soggiorno dei familiari del cittadino europeo: erosione del limite delle situazioni puramente interne e delimitazione del nucleo essenziale del diritto di cittadinanza* in “Rivista italiana di diritto pubblico comunitario”, 2012, n.2, pp. 321-348; R. De Meo, *Status di cittadino europeo del figlio e diritto derivato di soggiorno del genitore* in “Giurisprudenza italiana”, 2011, pp. 763 ss.; I. Ottaviano, *Ancora sui diritti riconosciuti ad un cittadino di un Paese terzo in quanto genitore di un minore cittadino dell’Unione: la Corte di giustizia estende la giurisprudenza Chen* in “Gli Stranieri”, 2011, n.1, pp. 123-127.

⁵⁶¹ Sul termine, C.M. Cantore, *La sentenza Zambrano della CGUE: una “rivoluzione copernicana?”*, in www.diritticomparati.it, 2011.

⁵⁶² Corte di giustizia, *Grzelczyk*, cit., par. 31.

⁵⁶³ Così, K. Hyltén-Cavallius, *Who cares? Caregivers’ derived residence rights from children in EU free movement law*, cit., pag. 414.

⁵⁶⁴ Si vedano, tra le altre, Corte di giustizia, sentenza del 13 settembre 2016, C-304/14, *Secretary of State for the Home Department contro CS*, EU:C:2016:674; Corte di giustizia, sentenza del 13 settembre 2016, C-165/14, *Alfredo Rendón Marín contro Administración del Estado*, EU:C:2016:675; Corte di giustizia, Chavez-Vilchez, cit.

⁵⁶⁵ Sul punto, K. Hyltén-Cavallius, *Who cares? Caregivers’ derived residence rights from children in EU free movement law*, cit., pag. 414.

⁵⁶⁶ Articolo 21 TFUE e Direttiva 2004/38.

straniero tale che l'espulsione di quest'ultimo obbligherebbe il cittadino a lasciare non solo il territorio dello Stato di cui ha la cittadinanza ma anche il territorio dell'Unione⁵⁶⁷. Questa è la situazione ricorrente nel caso Ruiz Zambrano relativo a due minori, cittadini belgi e quindi dell'Unione, residenti in tale Stato con i loro genitori, cittadini colombiani, ai quali era stato negato un permesso di soggiorno.

Poiché non erano mai usciti dallo Stato di cittadinanza e quindi, non avevano esercitato le libertà riconosciute loro dal trattato, non poteva trovare applicazione la Direttiva 2004/38, con la conseguenza che un diritto di soggiorno derivato non poteva essere riconosciuto ai genitori in forza di quest'ultima.

Alla Corte è stato quindi chiesto se le disposizioni del Trattato in tema di cittadinanza europea dovessero essere interpretate nel senso che queste attribuiscono al genitore cittadino straniero, che ha la custodia effettiva dei figli in tenera età che sono cittadini europei, un diritto di soggiorno derivato nello Stato di cittadinanza e di residenza dei figli⁵⁶⁸.

Sebbene gli Stati intervenuti in giudizio davanti alla Corte avessero osservato come i minori non fossero mai usciti dallo Stato di cittadinanza e quindi si è in presenza di una situazione puramente interna⁵⁶⁹, la Corte di giustizia è giunta ad una soluzione del tutto peculiare, che ha mutato significativamente la giurisprudenza in materia⁵⁷⁰.

Si tenga conto che argomentazioni analoghe erano state presentate dagli Stati nel caso Rottman⁵⁷¹, relativo alla revoca della cittadinanza nazionale – nel caso di specie quella tedesca – acquisita per naturalizzazione in modo fraudolento, nel quale la Corte ha affermato come, nonostante tale materia rientri nella competenza degli Stati membri, la revoca avrebbe fatto venire meno i diritti discendenti dalla cittadinanza europea; per questo motivo la situazione presenta un nesso “intrinseco” con il diritto dell'Unione e l'esercizio del potere riconosciuto agli Stati deve avvenire alla luce di quanto disposto dalla disciplina europea⁵⁷².

Analogo è il percorso interpretativo seguito dalla Corte nel caso Zambrano, dove la cittadinanza europea diviene fonte di una serie di diritti, tra i quali rientra il diritto di

⁵⁶⁷ Corte di giustizia, *Ruiz Zambrano*, cit., par. 44.

⁵⁶⁸ Ivi, par. 36.

⁵⁶⁹ Ivi, par. 37.

⁵⁷⁰ Si veda, N. N. Shuibhne, *The 'Territory of the Union' in EU Citizenship Law: Charting a Route from Parallel to Integrated Narratives*, in “Yearbook of European Law”, 2019, Vol. 38, pag. 281.

⁵⁷¹ Così, P. Mengozzi, *La sentenza Zambrano: prodromi e conseguenze di una pronuncia inattesa*, cit., pag. 419.

⁵⁷² Ivi, par. 420.

soggiorno nel territorio dell'Unione, indipendentemente dall'esercizio della libertà di circolazione⁵⁷³.

Infatti, sebbene i minori non abbiano effettuato alcuno spostamento all'interno dell'Unione, si chiede alla Corte se un diritto di soggiorno derivato può essere riconosciuto ai familiari stranieri unicamente in virtù dello status di cittadino europeo del minore⁵⁷⁴; domanda alla quale la Corte ha dato una risposta affermativa, da ciò emergendo la valorizzazione della cittadinanza europea come “status fondamentale”, sulla scorta di quanto affermato nella sentenza Grzelczyk.

Nel caso di specie la Corte di giustizia non ha tentato di individuare un elemento “intrinseco” di collegamento con la disciplina europea al fine di giustificare l'applicazione della direttiva 2004/38; al contrario, alla luce di quanto disposto dall'articolo 3 della stessa direttiva⁵⁷⁵ e tenuto conto delle circostanze del caso concreto, ne ha escluso l'applicazione⁵⁷⁶.

La Corte ha fatto quindi ricorso all'istituto della cittadinanza europea ed ha disposto l'applicazione dell'articolo 20 TFUE, ribadendo quanto già sancito in Rottman⁵⁷⁷ ovvero che tale articolo “osta a provvedimenti nazionali che abbiano l'effetto di privare i cittadini dell'Unione del godimento reale ed effettivo dei diritti attribuiti dal loro status di cittadini dell'Unione”⁵⁷⁸, provvedimento che consiste, nel caso di specie, nel rifiuto di concedere ad un cittadino straniero che ha la custodia dei figli minori, un permesso di soggiorno nello Stato in cui vivono i figli⁵⁷⁹.

Poiché un tale provvedimento costringe i figli, cittadini europei, a lasciare non solo il territorio dello Stato di cui hanno la cittadinanza ed in cui vivono ma anche il territorio dell'Unione, ad essere compromesso è il godimento “reale ed effettivo” dei diritti che discendono dallo status di cittadino dell'Unione⁵⁸⁰.

⁵⁷³ Sul punto, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 128.

⁵⁷⁴ Ivi, pag. 130.

⁵⁷⁵ Tale articolo nel disciplinare gli “aventi diritto” prevede che la direttiva si applica unicamente ai cittadini europei dinamici, che si sono recati o hanno soggiornato in uno Stato membro diverso da quello di cittadinanza nonché ai loro familiari.

⁵⁷⁶ Corte di giustizia, *Zambrano*, cit., par. 39.

⁵⁷⁷ Corte di giustizia, *Rottman*, cit., par. 42.

⁵⁷⁸ Corte di giustizia, *Zambrano*, cit., par. 42.

⁵⁷⁹ Ivi, par. 43.

⁵⁸⁰ Ivi, par. 44. Si veda anche, sul punto, K. Hyltén-Cavallius, *Who cares? Caregivers' derived residence rights from children in EU free movement law*, cit., pag. 415.

Ciò costituisce l'elemento di collegamento con il diritto dell'Unione, che attribuisce rilevanza ad una situazione che, altrimenti, sarebbe stata puramente interna e quindi disciplinata dalla legislazione dello Stato membro⁵⁸¹.

La Corte ha così riconosciuto al genitore straniero un diritto di soggiorno derivato nel territorio dello Stato membro in cui vivono i figli, discendente direttamente dall'articolo 20 TFUE; diritto che può essere considerato come "strumentale" affinché venga tutelato lo status di cittadino europeo e dunque garantito il godimento dei diritti che vi discendono⁵⁸².

Ma quali sono questi diritti? La Corte, come si vedrà meglio in seguito⁵⁸³, ha parlato di un "diritto a non essere costretti ad abbandonare il territorio dell'Unione"⁵⁸⁴ o "diritto a restare nel territorio dell'Unione"⁵⁸⁵ che ricomprende il diritto di risiedere nello Stato di cittadinanza.

Tale diritto discende direttamente dallo status di cittadino europeo, senza che sia necessario uno spostamento all'interno dell'Unione⁵⁸⁶ e viene ricondotto a quella categoria definita "nucleo essenziale dei diritti"⁵⁸⁷ nella quale rientrano non solo i diritti previsti dal secondo comma dell'articolo 20 TFUE, ma anche tutti quelli che, seppure non espressamente indicati, sono connessi all'istituto della cittadinanza europea⁵⁸⁸.

Sebbene la sentenza Zambrano sia stata definita in un primo momento come una vera e propria "rivoluzione", l'incertezza e la brevità del giudizio della Corte hanno dato luogo a numerosi dubbi circa lo scopo e l'ambito di applicazione della nuova dottrina⁵⁸⁹.

Infatti, anche se è stato riconosciuto un diritto di soggiorno ad un cittadino straniero che ha la custodia effettiva di un cittadino europeo in una situazione in cui il "godimento" dei

⁵⁸¹ Sul punto si veda P. Boeles et al., op. cit., pag. 92.

⁵⁸² Così, P. Mengozzi, *La sentenza Zambrano: prodromi e conseguenze di una pronuncia inattesa*, cit., pag. 429.

⁵⁸³ Corte di giustizia, *Chavez-Vilchez*, cit.

⁵⁸⁴ Sul punto, N. N. Shuibhne, (*Some of the kids are all right*), in "Common Market Law Review", 2012, n. 1, pag. 366.

⁵⁸⁵ Si veda, N. Nic Shuibhne, *The 'Territory of the Union' in EU Citizenship Law: Charting a Route from Parallel to Integrated Narratives*, cit., pag. 282.

⁵⁸⁶ Così, R. Palladino, *Il ricongiungimento...*, cit., pag. 132.

⁵⁸⁷ Per un chiarimento sul punto, si veda il paragrafo 42 della sentenza Zambrano in lingua inglese o francese, nel quale viene utilizzata l'espressione "substance of rights" o "essentiel des droits". Nella traduzione italiana non è invece utilizzato l'aggettivo "essenziali".

⁵⁸⁸ Così, P. Mengozzi, op. cit., pag. 428. Si veda inoltre sul punto T. Poli, *Alla ricerca del contenuto del "nucleo essenziale dei diritti" della cittadinanza dell'Unione*, cit.

⁵⁸⁹ Sul punto, si veda K. Hyltén-Cavallius, *Who cares? Caregivers' derived residence rights...*, cit., pag. 415-416.

diritti connessi allo status di cittadino europeo può essere pregiudicato, la Corte non ha chiarito il fondamento, le conseguenze ed i limiti di tale riconoscimento⁵⁹⁰.

3.4 I successivi interventi della Corte nelle sentenze McCarthy e Dereci

Nonostante la portata innovativa della sentenza Zambrano soltanto in un secondo momento, per mezzo dei suoi interventi nei casi McCarthy e Dereci, la Corte ha delimitato l'ambito di applicazione della dottrina del "godimento reale ed effettivo", attribuendo rilevanza al rapporto di dipendenza che deve effettivamente sussistere tra il cittadino europeo ed il familiare cittadino straniero⁵⁹¹.

Nel caso McCarthy⁵⁹², deciso pochi mesi dopo Zambrano, una cittadina britannica e irlandese, residente nel Regno Unito fin dalla nascita, aveva presentato una richiesta alle autorità nazionali per l'attribuzione di un diritto di soggiorno a suo marito, cittadino giamaicano e quindi straniero, ai sensi della direttiva 2004/38 in quanto familiare di un cittadino europeo⁵⁹³, richiesta che però era stata rigettata.

La Corte di giustizia, chiamata a pronunciarsi sulla questione, ha escluso l'applicazione della direttiva 2004/38 in quanto la ricorrente ha sempre soggiornato nello Stato di cittadinanza e non ha mai effettuato alcuno spostamento all'interno dell'Unione⁵⁹⁴; ad essere irrilevante è anche il possesso della doppia cittadinanza che non fa ricadere la fattispecie nell'ambito di applicazione della direttiva⁵⁹⁵.

Tuttavia, la situazione nella quale si trova la ricorrente nel caso di specie "non può essere assimilata ad una situazione puramente interna"⁵⁹⁶: infatti, come ribadito più volte dalla Corte, lo status di cittadino europeo è destinato a diventare lo "status fondamentale" con

⁵⁹⁰ In tal senso, K. Hailbronner, D. Thym, *Case C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm), Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 8 March 2011*, in "Common Market Law Review", 2011, Issue 4, pag. 1264.

⁵⁹¹ Così, K. Hyltén-Cavallius, *op. cit.*, pp. 415-416.

⁵⁹² Corte di giustizia, sentenza del 5 maggio 2011, C-434/09, *Shirley McCarthy v Secretary of State for the Home Department*, EU:C:2011:277. Per un approfondimento si vedano S. Rossi, *Il caso McCarthy e la cruna dell'ago* in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2011, n. 3, pp. 1238-1243; A. Wiesbrock, *Disentangling the "Union citizenship puzzle"? The McCarthy case* in "European Law Review", 2011, n. 6, pp. 861-673; C. Berneri, *Le sentenze Zambrano e McCarthy: gli ultimi sviluppi giurisprudenziali sulle unioni familiari tra cittadini comunitari ed extracomunitari*, in "Quaderni Costituzionali", 2011, n. 3, pp. 696 ss.; H. Van Eijken, S. A. De Vries, *A new route into the promised land? Being a european citizen after Ruiz Zambrano* in "European Law Review", 2011, n. 5, pp. 704-721; F. Ristuccia, *Ties that bind and ties that compel: Dependency and the Ruiz Zambrano doctrine*, cit.

⁵⁹³ Corte di giustizia, *McCarthy*, par. 14-20.

⁵⁹⁴ Ivi, par. 30-39. Si ricordi che l'articolo 3 della direttiva nel delineare l'ambito di applicazione della stessa si riferisce unicamente al cittadino europeo dinamico, che si reca o soggiorna in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza.

⁵⁹⁵ Ivi, par. 40-41.

⁵⁹⁶ Ivi, par. 46. Si veda sul punto anche R. Palladino, *op. cit.*, pag. 134.

la possibilità di invocare, anche nei confronti dello Stato di cittadinanza, i diritti che ne discendono⁵⁹⁷, in primis il diritto di circolazione e soggiorno all'interno dell'Unione.

Nonostante le argomentazioni della Corte siano identiche a quelle del caso Zambrano, la stessa è giunta ad una diversa conclusione, dovuta alle circostanze esistenti in concreto.

In questo caso, poiché non sussiste un rapporto di dipendenza tra la ricorrente ed il marito, il provvedimento adottato dalle autorità nazionali non costringe la stessa a lasciare il territorio dello Stato e quindi dell'Unione, con la conseguenza che questa non viene privata del "godimento reale ed effettivo" dei diritti discendenti dalla cittadinanza europea⁵⁹⁸: infatti, in quanto cittadina britannica, la stessa beneficia alla luce del diritto internazionale di un diritto incondizionato di soggiorno nel territorio dello Stato⁵⁹⁹.

Si ha così una situazione diversa da quella riscontrata nel caso Zambrano dove i cittadini europei, minori ed a carico dei genitori, in caso di espulsione di quest'ultimi sarebbero stati costretti ad abbandonare il territorio dello Stato di cittadinanza e quindi dell'Unione ed il loro status di cittadini europei sarebbe stato compromesso⁶⁰⁰.

Probabilmente la Corte, tenuto conto del suo intervento particolarmente innovativo in una materia che di regola rientra nella competenza degli Stati membri, ovvero l'ingresso ed il soggiorno degli stranieri, ha voluto limitare la portata delle conseguenze⁶⁰¹.

Dunque, sebbene non possa essere considerata come puramente interna la situazione di un cittadino dell'Unione che non ha mai fatto esercizio delle libertà lui riconosciute e quindi non è mai uscito dallo Stato di cittadinanza, soltanto nel caso in cui il "nucleo essenziale dei diritti" è compromesso lo Stato ospitante è tenuto a riconoscere un diritto di soggiorno derivato al familiare straniero, godendo di ampio margine di discrezionalità nei casi in cui il cittadino è indipendente ed autosufficiente⁶⁰².

Ciò è stato ribadito nel caso Dereci⁶⁰³ a distanza di pochi mesi dalla sentenza McCarthy, nel quale i ricorrenti erano cittadini stranieri desiderosi di vivere con i propri familiari

⁵⁹⁷ Ivi, par. 47-48.

⁵⁹⁸ Ivi, par. 49-50.

⁵⁹⁹ Ibid.

⁶⁰⁰ Si veda R. Palladino, *op. cit.*, pag. 135.

⁶⁰¹ Sul punto, F. Dinelli, *Recenti tendenze in materia di cittadinanza europea: oltre il limite delle "situazioni puramente interne" all'ordinamento degli Stati membri*, in "Foro amministrativo", 2011, pp. 1811-1813.

⁶⁰² Si vedano sul punto S. Rossi, *Sul nucleo essenziale del diritto alla cittadinanza. La giurisprudenza europea da Zambrano a Ymeraga* in "Diritto pubblico comparato europeo", 3/2013, pag. 957; L. Montanari, *Quali diritti per i cittadini europei: la complessa definizione dei contenuti della cittadinanza europea tra interventi della Corte di giustizia e ruolo dei giudici nazionali*, in www.diritticomparati.it, 2012.

⁶⁰³ Corte di giustizia, sentenza del 15 novembre 2011, C-256/11, *Murat Dereci e altri contro Bundesministerium für Inneres*, cit. Per un approfondimento si vedano, V. Di Comite, *Il desiderio di "vivere insieme" e il mancato diritto al ricongiungimento familiare per i cittadini europei "statici" alla luce del caso Dereci*, in "Studi sull'integrazione europea", 2012, n. 2-3, pp. 463-487; S. Adam, P. Van Elsuwege, *Citizenship Rights and the Federal Balance between the European Union and its Member States: Comment*

cittadini europei, che non erano mai usciti dallo Stato di origine e con i quali non sussisteva alcun rapporto di dipendenza.

Innanzitutto, la Corte ha precisato che si ha una compromissione del “nucleo essenziale” solo nei casi in cui il cittadino europeo è costretto ad abbandonare complessivamente il territorio dell’Unione⁶⁰⁴.

Il semplice fatto che sia desiderabile, per motivi economici o di tutela del nucleo familiare, vivere insieme con i propri familiari cittadini stranieri, non comporta il riconoscimento di un diritto di soggiorno derivato se è possibile per il cittadino europeo restare nel territorio dell’Unione senza quella persona⁶⁰⁵.

Il diritto dell’Unione non impedisce ad uno Stato di rifiutare il riconoscimento di un diritto di soggiorno al familiare straniero, a condizione che tale rifiuto non comprometta il godimento reale ed effettivo dei diritti che discendono dallo status di cittadino europeo⁶⁰⁶; spetta al giudice nazionale esaminare e valutare le circostanze esistenti nel caso concreto, in quanto la mancata compromissione non si può presumere dal solo fatto che il cittadino europeo è indipendente ed economicamente autosufficiente.

Poiché la Corte si è limitata a sancire il potere del giudice senza fornire i chiarimenti necessari, alcuni dubbi si sono posti circa i criteri che lo stesso deve utilizzare per compiere tale valutazione con la possibilità che siano adottate decisioni differenti in casi analoghi⁶⁰⁷; ed ulteriori dubbi si sono posti circa il contenuto del “nucleo essenziale” dei diritti, la cui compromissione comporta il riconoscimento di un diritto di soggiorno nei casi in cui, in base alla disciplina europea, questo non spetterebbe.

Dagli interventi della Corte emerge come la portata innovativa della dottrina sia piuttosto limitata in quanto, nel richiedere la sussistenza di un rapporto di dipendenza tra i soggetti coinvolti, trova applicazione principalmente nei casi in cui il cittadino europeo è un minore e “dipende” dal familiare cittadino straniero.

In questo caso l’espulsione del familiare dal territorio dell’Unione comporterebbe l’abbandono dello stesso da parte del minore, non autosufficiente e dipendente, con la conseguenza che questi non potrebbe godere “realmente ed effettivamente” dei diritti che discendono dalla cittadinanza europea⁶⁰⁸.

on Dereci, in “European Law Review”, 2012, pp. 176-190; E. Pagano, *Ricongiungimento familiare, cittadinanza e residenza: dal caso Zambrano al caso Dereci*, in “Diritto comunitario e degli scambi internazionali”, 2012, pp. 467-475.

⁶⁰⁴ Corte di giustizia, *Dereci*, cit., par. 66.

⁶⁰⁵ Ivi, par. 68.

⁶⁰⁶ Ivi, par. 74.

⁶⁰⁷ Si veda, R. Palladino, *op. cit.*, pag. 136.

⁶⁰⁸ Così, K. Hyltén-Cavallius, *op. cit.*, pp. 399 e 416.

3.5 Ricongiungimento familiare e tutela dei diritti fondamentali: il nuovo orientamento della Corte di giustizia

Come già accennato, mediante la valorizzazione della cittadinanza europea, il diritto al ricongiungimento familiare è stato riconosciuto ad alcuni cittadini statici che, in quanto tali, non sono mai usciti dallo Stato di cittadinanza e per i quali dovrebbe trovare applicazione la disciplina nazionale.

Inizialmente ciò si è verificato al fine di garantire e rendere effettivo l'esercizio delle libertà riconosciute dai trattati, in primis quella di circolazione e soggiorno; tuttavia, di recente, alla luce della tutela dei diritti fondamentali, si sono posti in primo piano gli interessi e le esigenze del cittadino europeo e si è così registrato un passaggio da un orientamento "economico" ad uno "personalistico"⁶⁰⁹.

La Corte di giustizia, per mezzo dei suoi interventi nei casi Chavez-Vilchez e K.A., nei quali ha effettuato un espresso rinvio agli articoli 7 e 24 della Carta dei diritti fondamentali, ha definito la relazione di dipendenza che deve effettivamente sussistere tra il cittadino europeo ed il familiare straniero affinché a quest'ultimo venga riconosciuto un diritto di soggiorno derivato nel territorio dell'Unione⁶¹⁰; relazione che solitamente intercorre tra il minore ed il genitore o colui che ne ha la custodia.

Il nuovo orientamento della Corte è emerso per la prima volta nel caso Chavez-Vilchez⁶¹¹ relativo al rifiuto delle autorità olandesi di concedere benefici sociali e familiari a otto cittadine straniere, madri di cittadini olandesi minorenni, i cui padri sono a loro volta cittadini olandesi, residenti in tale Paese⁶¹².

Tale rifiuto, giustificato dal mancato possesso di un permesso di soggiorno, ha comportato il ricorso alla Corte d'appello la quale ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia al fine di individuare la disciplina applicabile nel caso concreto.

⁶⁰⁹ Sul punto, G. Rossolillo, *Ricongiungimento familiare e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit.

⁶¹⁰ Così, K. Hyltén-Cavallius, *op. cit.*, pag. 399.

⁶¹¹ Corte di giustizia, *H.C. Chavez-Vilchez e a. contro Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank e a.*, cit. Per un approfondimento sulla sentenza si vedano, tra le altre, F. Staiano, *Derivative residence rights for parents of Union citizen children under Article 20 TFEU: Chavez-Vilchez* in "Common Market Law Review", 2018, Issue 1, pp. 225-241; E. Frasca, J.-Y. Carlier, *The best interests of the child in ECJ asylum and migration case law: Towards a safeguard principle for the genuine enjoyment of the substance of children's rights?*, in "Common Market Law Review", 2023, Issue 2, pp. 345-390; H. Van Eijken, P. Phoa, *The scope of article 20 TFEU clarified in Chavez-Vilchez: are the fundamental rights of minor EU citizens coming of age?*, in "European Law Review", 2018, Vol. 43, pp. 949-970; L. Leboeuf, *Arrêt « Chavez-Vilchez » : la nécessaire démonstration du lien de dépendance entre l'enfant mineur citoyen européen et son parent ressortissant de pays tiers*, in "Journal de droit européen", 2017, n. 242, pp. 321-322.

⁶¹² Corte di giustizia, *Chavez-Vilchez*, par. 20-29

Nello specifico alla Corte è stato chiesto se, sulla base di quanto affermato nella sentenza Zambrano, alle ricorrenti potesse essere riconosciuto un diritto di soggiorno derivato a norma dell'articolo 20 TFUE.

Innanzitutto, nell'esaminare la situazione della madre e del minore, la Corte ha effettuato una distinzione sulla base delle circostanze esistenti nel caso concreto⁶¹³.

Soltanto il figlio della sig.ra Chavez-Vilchez ha fatto esercizio delle libertà riconosciute con la conseguenza che al momento del ritorno nello Stato d'origine trova applicazione, per analogia, la direttiva 2004/38; spetta però al giudice nazionale verificare se le condizioni della direttiva sono soddisfatte affinché alla madre possa essere riconosciuto un diritto di soggiorno in virtù della stessa oppure, in mancanza, se tale diritto le può essere riconosciuto ai sensi dell'articolo 20 TFUE⁶¹⁴.

Negli altri casi, in cui il minore non ha fatto esercizio di tali libertà, la Corte si è discostata dalle argomentazioni elaborate nella sentenza Zambrano: infatti, dal momento che l'altro genitore è cittadino europeo ed è residente nel territorio dello stesso Stato, il mancato riconoscimento del diritto di soggiorno alla madre non avrebbe come conseguenza automatica l'abbandono del territorio dell'Unione da parte del minore⁶¹⁵.

La Corte di giustizia ha così statuito che nel valutare se il rifiuto di un diritto di soggiorno al genitore straniero costringe il minore ad abbandonare il territorio dell'Unione, si deve tener conto di quale genitore ha la custodia effettiva del minore e dell'esistenza di una relazione di dipendenza, valutazione che deve essere effettuata alla luce degli articoli 7 e 24 della Carta dei diritti fondamentali che sanciscono il diritto al rispetto della vita familiare ed il principio del superiore interesse del minore⁶¹⁶.

Il semplice fatto che l'altro genitore, cittadino europeo, sia disponibile ed in grado di prendersi cura quotidianamente del figlio minore è un elemento rilevante ma non sufficiente per stabilire “che non esiste, tra il genitore cittadino di un paese terzo e il minore, una relazione di dipendenza tale per cui quest'ultimo sarebbe costretto a lasciare il territorio dell'Unione qualora al suddetto cittadino di un paese terzo venisse rifiutato un diritto di soggiorno”⁶¹⁷.

Le autorità nazionali devono quindi prendere in considerazione, alla luce del superiore interesse del minore, tutte le circostanze esistenti nel caso concreto ed in particolare,

⁶¹³ Ivi, par. 40.

⁶¹⁴ Ivi, par. 50-57.

⁶¹⁵ In tal senso, G. Rossolillo, *Ricongiungimento familiare e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit.

⁶¹⁶ Corte di giustizia, *Chavez-Vilchez*, cit., par. 70.

⁶¹⁷ Ivi, par. 71.

“l’età, il suo sviluppo fisico ed emotivo, l’intensità della sua relazione affettiva sia con il genitore cittadino dell’Unione sia con il genitore cittadino di un paese terzo, nonché il rischio che la separazione da quest’ultimo comporterebbe per l’equilibrio di tale minore.”⁶¹⁸

Nel confermare che l’onore della prova grava sul familiare straniero, tenuto a fornire tutti gli elementi necessari a dimostrare che il rifiuto di un diritto di soggiorno priverebbe il minore del “godimento reale ed effettivo” dei diritti che discendono dallo status di cittadino europeo⁶¹⁹, la Corte dispone che le autorità nazionali devono agire e compiere le indagini necessarie a tal fine, affinché l’effetto utile di cui all’articolo 20 TFUE non venga compromesso⁶²⁰.

Per effetto di tale sentenza la Corte di giustizia ha precisato che gli Stati membri, nel bilanciare il loro potere discrezionale di gestione e controllo dei flussi migratori con il diritto dei cittadini europei minorenni di soggiornare nel territorio dell’Unione, devono tener conto di tutte le circostanze e le esigenze esistenti nel caso concreto, in primis la relazione di dipendenza che effettivamente sussiste con il familiare straniero, al fine di garantire “l’interesse superiore” del minore⁶²¹.

Ne consegue che, per tutelare i diritti fondamentali, la disciplina europea ha trovato applicazione in situazioni che sarebbero puramente interne e quindi di competenza degli Stati membri; in questo modo gli stessi diritti, così come previsti dalla Carta, hanno subito una trasformazione da mezzo per l’interpretazione della disciplina europea a mezzo per l’applicazione della stessa⁶²².

A distanza di un anno la Corte è nuovamente intervenuta sulla questione con la sentenza K.A.⁶²³ nella quale, oltre a confermare quanto statuito in precedenza, ha precisato come nel caso di cittadino europeo maggiorenne un diritto di soggiorno derivato ex articolo 20 TFUE può essere riconosciuto al familiare straniero soltanto in ipotesi eccezionali, in cui,

⁶¹⁸ Ibid.

⁶¹⁹ Ivi, par. 75.

⁶²⁰ Ivi, par. 76-77.

⁶²¹ Si veda, F. Staiano, *Derivative residence rights for parents of Union citizen children under Article 20 TFEU: Chavez-Vilchez*, cit., pag. 241.

⁶²² Sul punto, G. Rossolillo, *Ricongiungimento familiare e Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, cit. Si veda anche, E. Frasca, J.-Y. Carlier, *The best interests of the child in ECJ asylum and migration case law*, cit., pag. 378.

⁶²³ Corte di giustizia, sentenza dell’8 maggio 2018, C-82/16, *K.A. e a. contro Belgische Staat*, EU:C:2018:308.

per effetto della relazione di dipendenza esistente in concreto, il rifiuto costringerebbe il cittadino a seguire il familiare abbandonando così il territorio dell'Unione⁶²⁴.

Da ultimo, nel maggio del 2022, la Corte di giustizia è intervenuta con la sentenza *Subdelegación del Gobierno en Toledo*⁶²⁵, nella quale ha ribadito quanto statuito in precedenza nel caso K.A. in relazione al cittadino europeo maggiorenni: un diritto di soggiorno derivato è riconosciuto al familiare straniero solo in presenza di una relazione di dipendenza, relazione che non sussiste per il solo fatto che il cittadino europeo, ed il coniuge “sono tenuti a convivere, in forza degli obblighi derivanti dal matrimonio secondo il diritto dello Stato membro di cui il cittadino dell'Unione ha la cittadinanza e nel quale è stato contratto il matrimonio.”⁶²⁶.

Sebbene da queste sentenze emerga come negli ultimi anni, in tema di ricongiungimento familiare, la Corte abbia adottato un orientamento più incentrato sulla tutela dei diritti fondamentali, questo orientamento trova di regola applicazione in ipotesi peculiari in cui sono coinvolti cittadini europei minorenni⁶²⁷.

Non si è quindi ancora giunti ad una totale equiparazione tra cittadini statici e dinamici con la conseguenza di riconoscere a tutti, a prescindere da un effettivo spostamento, il diritto al ricongiungimento familiare; ne è chiaro se per giungere a tale equiparazione siano sufficienti gli interventi della Corte in materia oppure sia necessario un intervento del legislatore europeo al fine di disciplinare ex novo la ripartizione delle competenze fra Unione e Stati membri⁶²⁸.

⁶²⁴ Ivi, par. 51 e 65. Si veda anche sul punto G. Grattarola, *Diritto al ricongiungimento familiare e nozione di situazione puramente interna nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, cit., pag. 41.

⁶²⁵ Corte di giustizia, sentenza del 5 maggio 2022, C-451/19 e C-532-19, *Subdelegación del Gobierno en Toledo v XU and QP*, EU:C:2022:354. Si veda sul punto, D. Gines, ‘We are family’: The Court of Justice adds another piece to the Zambrano puzzle in “EU Law Live”, 2022.

⁶²⁶ Ivi, par. 70.

⁶²⁷ Sul punto, G. Rossolillo, *Ricongiungimento familiare e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit.

⁶²⁸ Ibid. Si veda anche sul punto A. Tryfonidou, *Reverse discrimination in purely internal situations: an incongruity in a Citizens' Europe*, cit. pp. 43 ss.

BIBLIOGRAFIA

ACIERNO S., *La sentenza Carpenter: diritti fondamentali e limiti dell'ordinamento comunitario*, in "Diritto dell'Unione europea", 2002, n. 4, pp. 653-670.

ADAM S., VAN ELSUWEGE P., *Citizenship Rights and the Federal Balance between the European Union and its Member States: Comment on Dereci*, in "European Law Review", 2012, pp. 176-190. PAGANO E., *Ricongiungimento familiare, cittadinanza e residenza: dal caso Zambrano al caso Dereci*, in "Diritto comunitario e degli scambi internazionali", 2012, pp. 467-475.

ADINOLFI A., *Diritto di soggiorno di cittadini di Stati terzi per rendere effettivo il diritto di soggiorno di cittadini dell'Unione nel loro Stato di cittadinanza* in "Rivista di diritto internazionale", 2011, n. 2, pp. 467-471.

ADINOLFI A., *Il ricongiungimento familiare nel diritto dell'Unione europea*, in PISILLO R. MAZZESCHI, PUSTORINO P., VIVIANI A. (a cura di), *Diritti umani degli immigrati. Tutela della famiglia e dei minori*, Napoli, 2011, pp. 101-134.

ADINOLFI A., *La nozione di "abuso di diritto" nell'ordinamento dell'Unione europea*, in "Rivista di diritto internazionale", 2012, n. 2, pp. 331-351.

AIELLO G. F., LAMONACA S., *Diritto di soggiorno dei familiari del cittadino europeo: erosione del limite delle situazioni puramente interne e delimitazione del nucleo essenziale del diritto di cittadinanza* in "Rivista italiana di diritto pubblico comunitario", 2012, n. 2, pp. 321-348.

ANGELINI F., *Il diritto al ricongiungimento familiare*, in ANGELINI F., BENVENUTI M., SCHILLACI A. (a cura di) *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Jovene, 2011, pag. 160.

AZZARITTI G., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel processo costituente europeo* in ID., *Studi sui diritti in Europa*, Roma, 2006, pp. 71 ss.

BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2001.

BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, CEDAM, Padova, 2012, pp. 450-474.

BARTOLE S., *La cittadinanza e l'identità europea*, in "Quaderni costituzionali", 2000, n. 1, pp. 39-58.

BARTOLONI M. E., *Ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali: una questione aperta*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018.

- BARTOLONI M. E., *La libera circolazione dei cittadini europei economicamente inattivi tra principio di non discriminazione e tutela dei sistemi nazionali di "welfare"*, in "Diritti umani e diritto internazionale", 2/2015, pp. 476-482.
- BELAVUSAU U., KOCHENOV D., *Same-sex spouses: More free movement, but what about marriage? Coman*, in "Common Market Law Review", 2020, Issue 1, pp. 227-242.
- BELL M., *Civic citizenship and migrant interaction*, in "European Public Law", n. 2, 2007, pp. 311-333.
- BERGAMINI E., *Il difficile equilibrio fra riconoscimento del diritto alla libera circolazione, rispetto alla vita familiare e abuso di diritto*, in "Diritto dell'Unione europea", n. 2, 2006, pp. 361 ss.
- BERGAMINI E., *La famiglia nel diritto dell'unione europea*, Giuffrè editore, Milano, 2012.
- BERGAMINI E., *Libera circolazione, diritto di soggiorno e ricongiungimento familiare*, in SESTA M. (a cura di), *Codice della famiglia*, Tomo II, Milano, 2007.
- BERNERI C., *Le sentenze Zambrano e McCarthy: gli ultimi sviluppi giurisprudenziali sulle unioni familiari tra cittadini comunitari ed extracomunitari*, in "Quaderni Costituzionali", 2011, n. 3, pp. 696 ss.
- BOELES P., DEN HEIJER M., LODDER G., WOUTERS K., *European Migration Law*, Intersentia, Cambridge, 2014.
- BONATO G., *La libertà di circolazione e soggiorno nell'Unione europea e la tutela dell'ordine pubblico*, in "Italies", 2010, n. 14, pp. 233-248.
- BRONZINI G., PICCIONE V., *La Carta di Nizza nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2006, pp. 5 ss.
- BROSSET E., CHEVALLIER-GOVERS C., EDJAHARIAN-KANAA V., SCHNEIDER C., *Le traité de Lisbonne: reconfiguration ou déconstitutionnaisation de l'Union Européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2009.
- BULTRINI A., *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona*, in "DUE", 2009, n. 3, pp. 700 ss.
- CANNIZZARO E., *Producing 'Reverse Discrimination' through the Exercise of EC Competences*, in "Yearbook of European Law", Volume 17, Issue 1, 1997, pp. 29-46.
- CANTORE C.M. Cantore, *La sentenza Zambrano della CGUE: una "rivoluzione copernicana?"*, in www.diritticomparati.it, 2011.
- CARBONE S. M., *Diritto di famiglia e Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2008.

CARLIER J.-Y., *Case C-200/02 “Kunquian Catherine Zhu, Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home department” judgement of the Court of Justice (Full Court) of 19 October 2004* in “Common Market Law Review”, 2005, pp. 1121-1131.

CARLIER J.-Y., *La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne*, in “Journal de droit européen”, 2013, n. 197, pp.103-114.

CARLIER J.-Y., *Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne: regard sur la directive 2004/38/CE*, in “Cahiers de droit européen”, 2006, pp. 13 ss.

CARLIER J.-Y., RENAUDIÈRE G., *Libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, in “Journal de droit européen”, 2019, pp. 166-175.

CARLIER J.-Y., *Vers un ordre public européen des droits fondamentaux – L'exemple de la reconnaissance des mariages de personnes de même sexe dans l'arrêt Coman*, in “Revue trimestrielle des droits de l'homme”, 2019, n. 117, pp. 203-227.

CARRERA S., ATGER A. F., *Implementation of Directive 2004/38 in the context of EU Enlargement, a proliferation of different forms of citizenship?*, in “CEPS special report”, aprile 2009.

CARTABIA M. (voce), *Cittadinanza europea*, in “Enciclopedia Giuridica”, vol. VI, 1995, pp. 3 ss.

CLOSA C., «*Citizenship of the Union and Nationality of the Member States*», in “Common Market Law Review”, 1995, pag. 487.

CONDINANZI M., LANG A., NASCIMBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Giuffrè editore, Milano, 2003.

CONLAN P., *Citizenship of the Union: the fundamental status of those enjoying free movement?*, in “Era Forum”, 2006, n. 3, pp. 343-355;

COSTAMAGNA F., GIUBBONI S., *Free Movement of Persons and Transnational Solidarity. The Legacy of Market Citizenship*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale " 1/2021, pp. 1-31.

COSTANTINESCO V., *La cittadinanza dell'Unione: una “vera” cittadinanza?* in ROSSI L. S. (a cura di), *Il progetto di Trattato-Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione europea*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, pp. 226 ss.

COSTELLO C., *Metock: Free movement and “Normal family life” in the Union*, in “Common Market Law Review”, 2009, pp. 587 ss.

COUTTS S., *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. "Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie" contre "R.N.G. Eind"*, in "Revue du droit de l'Union européenne", 2008, n. 1, pp. 167-173.

CURRIE S., *Accelerated justice or a step too far? Residence rights of non-EU family members and the Court's ruling in Metock v. Minister for Justice, Equality and Law reform*, in "European Law Review", 2009, pp. 310-326.

DAUTRICOURT C., THOMAS S., *Reverse discrimination and free movement of persons under Community law: All for Ulysses, nothing for Penelope?*, in "European Law Review", 2009, n.3, pp. 433-454.

DE BEYS J., *Le droit européen est-il applicable aux situations purement internes?: à propos des discriminations à rebours dans la marché unique* in "Journal des tribunaux. Droit européenne", 2001, pp. 137 ss.

DE BRUYCKER P., *La libre circulation des citoyens européenne entre codification et réforme. Présentation générale de la directive 2004/38* in CARLIER J.-Y., GUILD E. (dir.), *L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 21 ss.

DE MEO R., *Status di cittadino europeo del figlio e diritto derivato di soggiorno del genitore* in "Giurisprudenza italiana", 2011, pp. 763 ss.

DI COMITE V., *Il desiderio di "vivere insieme" e il mancato diritto al ricongiungimento familiare per i cittadini europei "statici" alla luce del caso Dereci*, in "Studi sull'integrazione europea", 2012, n. 2-3, pp. 463-487.

DI STASI A., *Introduzione alla convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Wolters Kluwer, 2022, pag. 29.

DINELLI F., *Recenti tendenze in materia di cittadinanza europea: oltre il limite delle "situazioni puramente interne" all'ordinamento degli Stati membri*, in "Foro amministrativo", 2011, pp. 1811-1813.

DOLLAT P., *La citoyenneté européenne. Théorie et status*, Bruylant, Bruxelles, 2008.

DUTRICOURT C., *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, Chronique des Europe. Arrêt "Metock"*, in "Revue du droit de l'Union européenne", 2008, n.4, pp. 858-866.

FARAGUNA P., *L'amore vince (e l'identità nazionale perde?): il caso Coman alla Corte di giustizia*, in "Quaderni costituzionali", 2018, pp. 711-715.

FELDMAN D., *The developing scope of article 8 of the European convention on human rights*, in "European Human Rights Law Review", 1997, pp. 265 ss.

FRANCK D., *La citoyenneté de l'Union, statut fondamental des ressortissants des Etats membres*, in "Revue trimestrielle de droit européen", 2003, pp. 561-578.

FRASCA E., CARLIER J.-Y., *The best interests of the child in ECJ asylum and migration case law: Towards a safeguard principle for the genuine enjoyment of the substance of children's rights?*, in "Common Market Law Review", 2023, Issue 2, pp. 345-390.

GALLO D., *La Corte di giustizia rompe il vaso di Pandora della cittadinanza europea. Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sent. 8 marzo 2011, causa C-34/09*, in "Giorn. dir. Amm.", 2012, n. 1, pp. 39-49.

GIANDOTTI M., *La circolazione dei cittadini degli Stati terzi che siano familiari di cittadini dell'Unione europea* in BENVENUTI P. (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Il Sirente, 2008, pp. 271 ss.

GINES D., *'We are family': The Court of Justice adds another piece to the Zambrano puzzle*, in "EU Law Live", 2022.

GOLYNKER O., *Jobseekers' rights in the European Union: challenges of changing the paradigm of social solidarity*, in "European Law Review", 2005, pp. 111-122.

GRATTAROLA G., *Diritto al ricongiungimento familiare e nozione di situazione puramente interna nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in "Diritti umani e diritto internazionale", 1/2020, pp. 33-53.

GUILD E., PEERS S., TOMKIN J., *The EU Citizenship Directive*, Oxford, 2019.

HAILBRONNER K., THYM D., *Case C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm), Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 8 March 2011*, in "Common Market Law Review", 2011, Issue 4, pag. 1264.

HAMMJE P., *Reconnaissance d'une kafala au titre d'une vie familiale effective avec un citoyen européen aux fins d'octroi d'un droit de séjour dérivé*, in "Revue critique de droit international privé", 2019, n. 3, pp. 769-785.

Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration, European Union agency for fundamental rights and Council of Europe, Luxembourg, 2020.

HANFF D., *"Reverse discrimination" in EU law: constitutional aberration, constitutional necessity or judicial choice*, in "Migration Law", 2011, n. 1-2., pp. 26-61.

HOFSTÖTTER B., *A cascade of rights, who shall care for little Catherine?: Some reflections on the "Chen" case*, in "European Law Review", 2005, pp. 548 ss.

HYLTÈN-CAVALLIUS K., *Who cares? Caregivers' derived residence rights from children in EU free movement law*, in "Common Market Law Review", 2020, Issue 2.

ILIOPOULOU A., TONER H., *A new approach to discrimination against free movers? D'Hoop v Office National de l'Emploi*, in "European Law Review", 2003, pp. 389-397.

JACOBS F.G., WHITE R.C.A., *The European convention on human rights*, IV ed., Oxford, 2006, pp. 241-298.

KROEZE H., *Distinguishing Between Use and Abuse of EU Free Movement Law: Evaluating Use of the "Europe-route" for Family Reunification to Overcome Reverse Discrimination*, in "European Papers", Vol.3, 2018, pag. 1210.

LANG A., *Ingresso e soggiorno nell'Unione europea del coniuge non comunitario del lavoratore migrante*, in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2004, pp. 241-246.

LANG A., *Libera circolazione delle persone in ipotesi atipiche*, in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2003, pp. 470-474.

LATTARULO M. T., *I diritti del cittadino comunitario nel procedimento di espulsione: la Corte di giustizia fa il punto*, in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2004, pp. 1288-1296.

LAZZERINI N., *Cittadinanza dell'Unione: uno status derivato... ma anche un po' autonomo. La sentenza della Corte di giustizia nel caso Rottman*, in "Osservatoriosullefonti.it", fascicolo 2/2010.

BARTOLONI M. E., *Competenza degli Stati in materia di cittadinanza e limiti posti dal diritto dell'Unione europea: il caso Rottmann*, in "Diritti umani e diritto internazionale", 2010, pp. 423-429.

KOCHENOV D., *Case C-135/08, Janko Rottmann v. Freistaat Bayern, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2010*, in "Common Market Law Review", 2010, pp. 1831-1846.

LEBOEUF L., *Arrêt «Chavez-Vilchez»: la nécessaire démonstration du lien de dépendance entre l'enfant mineur citoyen européen et son parent ressortissant de pays tiers*, in "Journal de droit européen", 2017, n. 242, pp. 321-322.

LEVINET J. M., *L'eloignement des étrangers délinquants et l'article 8 de la CEDH*, in "Revue trimestrielle des droits de l'homme", 2007, pp. 850 ss.

LOLLO A., *Eguaglianza e cittadinanza, la vocazione inclusiva dei diritti fondamentali*, Giuffrè editore, Milano, 2016.

MARTIN D., *A Big Step Forward for Union Citizens, but a Step Backwards for Legal Coherence*, in "European Journal of Migration and Law", 2002, Vol. 4, pp. 136-144.

MENGOZZI P., *Il principio personalista nel diritto dell'Unione europea*, CEDAM, Padova, 2010.

MENGOZZI P., *La sentenza Zambrano: prodromi e conseguenze di una pronuncia inattesa* in "Studi sull'integrazione europea", 2011, n.3, pp. 417-433.

MILIOS G., *Defining 'Family Members' of EU Citizens and the Circumstances under Which They Can Rely on EU Law*, in "Yearbook of European Law", Volume 39, 2020.

MONTANARI L., *Quali diritti per i cittadini europei: la complessa definizione dei contenuti della cittadinanza europea tra interventi della Corte di giustizia e ruolo dei giudici nazionali*, in www.diritticomparati.it, 2012.

MORITZ J., *Joined Cases C-424/10, Tomasz Ziolkowski v. Land Berlin, and C-425/10, Barbara Szeja, Maria-Magdalena Szeja, Marlon Szeja v. Land Berlin, Judgment of the Court of Justice*, in "Common Market Law Review", 2012, Issue 6, pp. 2003-2017.

MORVIDUCCI C., *I diritti dei cittadini europei*, Giappichelli Editore, Torino, 2014.

NEIER C., *Residence right under Article 20 TFEU not dependent on sufficient resources: Subdelegación del Gobierno en Ciudad Reals*, in "Common Market Law Review", 2021, Issue 2, pp. 549-570.

OLIVIER B., REESTMAN J. H., *No legal residence requirements for the admission of family members with a third-country nationality of migrated Union citizens. Grand Chamber decision of 9 January 2007, Case C-1/05, Yunying Jia v. Migrationsverket*, in "European Constitutional Law Review", 2007, Vol.3, pp. 463-475.

OTTAVIANO I., *Ancora sui diritti riconosciuti ad un cittadino di un Paese terzo in quanto genitore di un minore cittadino dell'Unione: la Corte di giustizia estende la giurisprudenza Chen*, in "Gli Stranieri", 2011, n. 1, pp. 123-127.

PALLADINO R., *Il diritto di soggiorno nel "proprio" Stato membro quale (nuovo) corollario della cittadinanza europea?*, in "Studi sull'integrazione europea", 2011, n. 2, pp. 331-356.

PALLADINO R., *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo*, in "Studi sull'integrazione europea", 2012, n. 5.

PALLADINO R., *L'interpretazione della direttiva n. 2004/38/CE sulla libertà di circolazione dei cittadini nell'Unione europea ad opera della Corte di giustizia ed i riflessi nell'ordinamento italiano: commento alla sentenza Metock*, in "DCSI", n. 4, 2009, pp. 471 ss.

PANASCÌ M. A., *Legal Values and Hermeneutic Virtues: The Status Quo of European Social Citizenship*, in "Politiche Sociali", 3/2017, pp. 429-446.

PASCALE G., *Ricongiungimento familiare, diritti fondamentali e kafala islamica nella sentenza M.S. della Corte di giustizia dell'Unione europea* in "Studi sull'integrazione europea", 2019.

PERARO C., *L'istituto della Kafala quale presupposto per il ricongiungimento familiare con il cittadino Europeo: la sentenza della corte di giustizia nel caso S.M. c. Entry Clearance Officer*, in “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, 2019, pp. 319-348.

PERIN G., *In margine alla sentenza Chen: il diritto di circolazione dei familiari di cittadini comunitari*, in “Diritto, immigrazione e cittadinanza”, 2005, pp. 89-97.

PLENDER R., *Quo Vadis? Nouvelle orientation des règles sur la libre circulation des personnes suivant l'affaire Akrich*, in “Cahiers de droit européen”, 2004, pp. 261-288.

POIARES MADURO M., *The scope of European remedies: the case of purely internal situations and reverse discrimination*, in KILPATRICK C., NOVITZ T., SKIDMORE P. (eds), *The future remedies in Europe*, Oxford, 2000, pp. 117 ss.

POLI T., *Alla ricerca del contenuto del «nucleo essenziale dei diritti» della cittadinanza dell'Unione*, in “Federalismi. Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo”, n. 19/2014.

PRASSL J., *Migrants, citizens, aliens? Free movement rights for the economically inactive after Brey and Dano*, in “Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale”, 2/2016, pp. 311-328.

PUMA G., *Trascrizione degli atti di matrimonio omosessuale celebrato all'estero alla luce della CEDU*, in “Diritto pubblico comparato ed europeo”, 2/2016, p. 407.

RAGNI C., *Il diritto al ricongiungimento familiare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni a margine del caso “Pajic”*, in “Diritti umani e diritto internazionale”, 2/2016, pp. 454-461.

RAGNI C., *La tutela delle coppie omosessuali nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso Schalk e Kopf*, in “Diritti umani e diritto internazionale”, 2010, pp. 639-643.

RISTUCCIA F., *Ties that bind and ties that compel: Dependency and the Ruiz Zambrano doctrine*, in “Common Market Law Review”, 2023, Issue 5, pp. 1227-1268.

RITTER C., *Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, in “European Law Review”, 2006, pp. 690-710.

ROSSI S., *Il caso McCarthy e la cruna dell'ago*, in “Diritto pubblico comparato ed europeo”, 2011, n. 3, pp. 1238-1243.

ROSSI S., *Sul nucleo essenziale del diritto alla cittadinanza. La giurisprudenza europea da Zambrano a Ymeraga* in “Diritto pubblico comparato europeo”, 3/2013, pag. 957.

ROSSOLILLO G., *Ricongiungimento familiare e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in corso di pubblicazione nella rivista "Papers di Diritto europeo".

RUSSO C., QUAINI P. M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della corte di Strasburgo*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, pp. 154 ss.

SANNA C., *La direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri* in "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 2006.

SCHABAS W., *The european convention on human rights*, Oxford, 2015, pp. 368 ss.

SCHILTZ C., *Akrich: A clear delimitation without limits*, in "Maastricht journal of european and comparative law", 2005, pag. 241-252.

SHUIBHNE N. N., *(Some of) the kids are all right*, in "Common Market Law Review", 2012, n. 1, pag. 366.

SHUIBHNE N. N., *Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move On?*, in "Common Market Law Review", 2002, Issue 4.

SHUIBHNE N. N., *The 'Territory of the Union' in EU Citizenship Law: Charting a Route from Parallel to Integrated Narratives*, in "Yearbook of European Law", 2019, Vol. 38.

SORIANO M. C., CHENEVIÈRE C., *Droit au regroupement familial et droit au mariage du citoyen de l'Union européenne et des membres de sa famille à la lumière de la directive 2004/38/CE*, in "Revue trimestrielle des droits de l'homme", 2005, n.64, pp. 923 ss.

SPAVENTA E., *Family rights for circular migrants and frontier workers: O and B, and S and G*, in "Common Market Law Review", 2015, pp. 753-777.

SPAVENTA E., *From Ghebard to Carpenter: towards a (non-) economic European constitution*, in "Common Market Law Review", 2004, pag. 743.

SPAVENTA E., *Nota alla sentenza Akrich* in "Common Market Law Review", 2005, pp. 225-239.

STAIANO F., *Derivative residence rights for parents of Union citizen children under Article 20 TFEU: Chavez-Vilchez* in "Common Market Law Review", 2018, Issue 1, pp. 225-241.

STALFORD H., DRYWOOD E., *Coming of Age: Children's Rights in the EU*, in "Common Market Law Review", 2009, pp. 143-172.

SUNDBERG- WEITMAN B., *Discrimination on ground of nationality – free movement of workers and freedom of establishment under the EEC Treaty*, Amsterdam-New York, 1977, pag. 113.

THYM D., *The elusive limits of solidarity: Residence rights of and social benefits for economically inactive Union citizens*, in “Common Market Law Review”, 2015, Issue 1, pp. 17-50.

THYM D., *When Union Citizens Turn into Illegal Migrants: The Dano Case*, in “European Law Review”, n. 40, pp. 249-262.

TOMASI L., *Le coppie non tradizionali (nuovamente) alla prova del diritto comunitario*, in “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, 2004, pp. 977 ss.

TREGGIANI E., *Spunti e riflessioni sull’Europa*, in “Studi sull’integrazione europea”, n. 12, 2021.

TRIFONE L., *La libera circolazione dei lavoratori ed il limite dell’ordine pubblico nella nuova direttiva 2004/38/CE*, in “Diritto comunitario e degli scambi internazionali”, 2005, n.1, pp. 7-36.

TRIGGIANI E. (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, in “Studi sull’integrazione europea”, n. 3, 2011.

TRYFONIDOU A., *Jia or “Carpenter II”: the edge of reason*, in “European Law Review”, 2007, n.6, pp. 908-918.

TRYFONIDOU A., *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department: the beginning of a new era in the European Union?*, in “King’s college law journal”, 2003, pp. 81 ss.

TRYFONIDOU A., *Reverse discrimination in EC law*, Wolters Kluwer, Bruxelles, 2009.

TRYFONIDOU A., *Reverse discrimination in purely internal situations: an incongruity in a Citizens’ Europe*, in “Legal issues of economic integration”, 2008, pag. 43.

TRYFONIDOU A., *The ECJ Recognises the Right of Same-Sex Spouses to Move Freely Between EU Member States: The Coman ruling*, in “European Law Review”, 2019, Vol. 44, pp. 663-679.

VAN DEN BRINK M., *Is It Time to Abolish the Substance of EU Citizenship Rights Test?*, in “European Journal of Migration and Law”, 2021, pp. 13-28.

VAN EIJKEN H., DE VRIES S. A., *A new route into the promised land? Being a european citizen after Ruiz Zambrano* in “European Law Review”, 2011, n. 5, pp. 704-721.

VAN EIJKEN H., PHOA P., *The scope of article 20 TFEU clarified in Chavez-Vilchez: are the fundamental rights of minor EU citizens coming of age?*, in “European Law Review”, 2018, Vol. 43, pp. 949-970.

VECCHIO F., *Il caso Ruiz Zambrano tra cittadinanza europea, discriminazioni a rovescio e nuove possibilità di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, in "DPCE", 2011, n. 3, pp. 1249-1251.

VERSCHUEREN H., *Free Movement or Benefit Tourism: The Unreasonable Burden of Brey*, in "European Journal of Migration and Law", 2014, Vol. 16, pp. 147-179.

VERSCHUEREN H., *Preventing "benefit tourism" in the EU: A narrow or broad interpretation of the possibilities offered by the ECJ in Dano?*, in "Common Market Law Review", 2015, Issue 2, pp. 363-390.

VEZZANI S., *Diritto UE, discriminazioni a rovescio e loro rimozione nell'ordinamento italiano*, in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2015, pp. 527-554.

VILLANI U., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Cacucci editore, Bari, 2008, pp. 97-98.

VISMARA F., *La disciplina della discriminazione "al contrario" nella legge comunitaria 2008*, in "DCSI", 2010, n. 1, pp. 141-149.

WIESBROCK A., *Disentangling the "Union citizenship puzzle"? The McCarthy case*, in "European Law Review", 2011, n. 6, pp. 861-673.

ZENO ZENCOVICH V., *Art. 8, diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2001, pp. 307-317.

INDICE DELLE SENTENZE

Corte europea dei diritti dell'uomo

Sentenza del 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgium*, n. 6833/74.

Sentenza del 22 ottobre 1981, *Dudgeon c. The United Kingdom*, n.7525/76.

Sentenza del 26 marzo 1985, *X e Y c. the Netherlands*, n. 8978/80.

Sentenza del 28 maggio 1985, *Abdulaziz, Cabales e Balkandali*, n.9214/80; 9473/81; 9474/81.

Sentenza del 18 dicembre 1986, *Johnston and Others c. Ireland*, ricorso n. 9697/82.

Sentenza del 21 giugno 1988, *Berrehab c. the Netherlands*, n. 10730/84.

Sentenza del 26 maggio 1994, *Keegan c. Ireland*, n. 16969/90.

Sentenza del 27 ottobre 1994, *Kroon e altri c. the Netherlands*, n. 18535/91.

Sentenza del 19 febbraio 1996, *Gül c. Svizzera*, n. 23218/94.

Sentenza del 22 aprile 1997, *X Y e Z c. the United Kingdom*, n. 21830/93.

Sentenza del 24 febbraio 1998, *Botta c. Italia*, n. 153/1996/772/973.

Sentenza del 9 giugno 1998, *Bronda c. Italia*, n. 40/1997/824/1830.

Sentenza del 21 dicembre 2001, *Sen c. Paesi Bassi*, n. 31465/96.

Sentenza del 29 aprile 2002, *Pretty c. the United Kingdom*, n. 2346/02.

Sentenza dell'11 luglio 2002, *Amrollahi c. Danimarca*, n. 56811/00.

Sentenza dell'8 aprile 2003, *M.M. c. the Netherlands*, n.39339/98.

Sentenza del 1 giugno 2004, *L c. the Netherlands*, n. 45582/99.

Sentenza del 22 giugno 2004, *Pini e altri c. Romania*, n. 78028/01 e 78030/01.

Sentenza del 31 gennaio 2006, *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands*, C-50435/99.

Sentenza del 18 ottobre 2006, *Üner c. Paesi Bassi*, n. 46410/99.

Sentenza del 12 giugno 2008, *Bevaqua e S. c. Bulgaria*, n.71127/01.

Sentenza del 23 giugno 2008, *Maslov c. Austria*, n. 1638/03.

Sentenza del 2 giugno 2009, *Szuluk c. the United Kingdom*, n. 36936/05.

Sentenza del 24 novembre 2009, *Omojudi c. the United Kingdom*, n. 1820/08.

Sentenza del 10 giugno 2010, *Jehovah's witnesses of Moscow and others c. Russia*, n. 302/02.

Sentenza del 24 giugno 2010, *Schalk e Kopf c. Austria*, n. 30141/04.

Sentenza del 14 dicembre 2010, *O'Donogue e altri c. the United Kingdom*, n. 34848/07.

Sentenza del 18 gennaio 2011, *MGN limited c. the United Kingdom*, n. 39401/04.

Sentenza del 10 maggio 2011, *Mosley c. the United Kingdom*, n. 48009/08.
Sentenza del 21 giugno 2011, *Shimovolos c. Russia*, n. 30194/09.
Sentenza del 17 aprile 2012, *Piechowicz c. Polonia*, n. 20071/07.
Sentenza del 15 maggio 2012, *Fernàdez Martinez c. Spain*, n. 56030/07.
Sentenza del 12 novembre 2013, *Söderman c. Svezia*, n. 5786/08.
Sentenza del 1 luglio 2014, *S.A.S. c. France*, n. 43835/11.
Sentenza del 3 ottobre 2014, *Jeunesse c. the Netherlands*, n. 12738/10.
Sentenza del 21 luglio 2015, *Oliari e altri c. Italia*, ricorsi n. 18766/11 e 36030/11.
Sentenza del 23 febbraio 2016, *Pajić c. Croazia*, n. 68453/13.
Sentenza del 24 gennaio 2017, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, n. 25358/12.
Sentenza del 23 marzo 2017, *A.-M.V. c. Finland*, n. 53251/13.
Sentenza del 14 dicembre 2017, *Orlandi e altri c. Italia*, nn. 26431/12; 26742/12; 44057/12 e 60088/12.
Sentenza del 17 aprile 2018, *Lazoriva c. Ukraine*, n. 6878/14.
Sentenza del 23 ottobre 2018, *Assem Hassan Ali c. Danimarca*, n. 25593/14.
Sentenza del 9 aprile 2019, *Altay c. Turkey*, n. 11236/09.
Sentenza del 9 luglio 2020, *Y.T. c. Bulgaria*, n. 41701/16.
Sentenza dell'8 aprile 2021, *Vavřička e altri c. Repubblica ceca*, n. 47621/13.
Sentenza dell'11 maggio 2021, *Kilin c. Russia*, n. 10271/12.

Corte di giustizia dell'Unione europea

Sentenza del 27 ottobre 1977, C-30/77, *Bouchereau*, EU:C:1977:172.
Sentenza del 28 marzo 1979, *The Queen v Vera Ann Saunders*, C-175-78, EU:C:2014:135.
Sentenza del 27 ottobre 1982, C-35 e 36/82, *Elestina Esselina Christina Morson v State of the Netherlands and Head of the Plaatselijke Politie within the meaning of the Vreemdelingenwet; Sweradjie Jhanjan v State of the Netherlands*, EU:C:1982:368.
Sentenza del 13 febbraio 1985, C-267/83, *Diatta*, EU:C:1985:67.
Sentenza del 7 maggio 1986, C-131/85, *Emir Gül c. Regierungspräsident Düsseldorf*, EU:C:1986:200.
Sentenza del 3 giugno 1986, C-139/85, *Kempf c. Staatssecretaris van Justitie*, EU:C:1986:223.
Sentenza del 28 gennaio 1992, C-332/90, *Volker Steen c. Deutsche Bundespost*, EU:C:1992:40.

Sentenza del 7 luglio 1992, C-369/90, *Micheletti e altri*, EU:C:1992:295.

Sentenza del 7 luglio 1992, C-370/90, *The queen c. Immigration appeal tribunal e Surinder Singh*, EU:C:1992:296.

Sentenza del 5 giugno 1997, C-64 e 65/96, *Land Nordrhein-Westfalen contro Kari Uecker e Vera Jacquet contro Land Nordrhein-Westfalen*, EU:C:1997:285.

Sentenza del 12 maggio 1998, C-85/96, *María Martínez Sala v Freistaat Bayern*, EU:C:1998:217.

Sentenza del 25 maggio 2000, C-424/98, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana*, EU:C:2000:287.

Sentenza del 13 luglio 2000, C-423/98, *Alfredo Albore*, EU:C:2000:401.

Sentenza del 14 dicembre 2000, *Emsland-Stärke GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, C-110/99, EU:C:2000:695.

Sentenza del 20 settembre 2001, C-184/99, *Grzelczyk c. Centre public d'aide soc. d'Ottignies Louvain la Neuve*, EU:C:2001:458.

Sentenza del 27 settembre 2001, C-63/99, *The Queen contro Secretary of State for the Home Department, ex parte Wieslaw Gloszczuk e Elzbieta Gloszczuk*, EU:C:2001:488.

Sentenza dell'11 luglio 2002, C-224/98, *Marie-Nathalie D'Hoop contro Office national de l'emploi*, EU:C:2002:432.

Sentenza del 11 luglio 2002, C-60/00, *Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department*, EU:C:2001:447.

Sentenza del 25 luglio 2002, C-459/99, *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) c. Stato belga*, EU:C:2002:461.

Sentenza del 17 settembre 2002, C-413-99, *Baumbast e R*, EU:C:2002:493.

Sentenza del 23 settembre 2003, C-109/01, *Secretary of State for the Home Department contro Hacene Akrich*, EU:C:2003:491.

Sentenza del 23 marzo 2004, C-138/02, *Brian Francis Collins contro Secretary of State for Work and Pensions*, EU:C:2004:172.

Sentenza del 29 aprile 2004, C-482/01 e C-493/01, *Georgios Orfanopoulos e altri e Raffaele Oliveri c. Land Baden-Württemberg*, EU:C:2004:262.

Sentenza del 19 ottobre 2004, C-200/02, *Kunqian Catherine Zhu e Man Lavette Chen contro Secretary of State for the Home Department*, EU:C:2004:639.

Sentenza del 15 maggio 2005, C-209/03, *The Queen, ex parte di Dany Bidar contro London Borough of Ealing e Secretary of State for Education and Skills*, EU:C:2005:169.

Sentenza del 9 gennaio 2007, C-1/05, *Jia c. Migrationsverket*, EU:C:2007:1.

Sentenza dell'11 dicembre 2007, C-291/05, *Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie contro R. N. G. Eind*, EU:C:2007:77.

Sentenza del 25 luglio 2008, C-127/08, *Metock et al. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, EU:C:2008:449.

Sentenza del 6 ottobre 2009, C-123/08, *Dominic Wolzenburg*, EU:C:2009:616.

Sentenza del 2 marzo 2010, C-135/08, *Janko Rottman v Freistaat Bayern*, EU:C:2010:104.

Sentenza del 13 aprile 2010, C-73/08, *Nicolas Bressol e a. e Céline Chaverot e a. contro Gouvernement de la Communauté française*, EU:C:2009:396.

Sentenza del 23 novembre 2010, C-145/09, *Land Baden-Württemberg v Panagiotis Tsakouridis*, EU:C:2010:708.

Sentenza dell'8 marzo 2011, C-34/09, *Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi*, EU:C:2011:124.

Sentenza del 5 maggio 2011, C-434/09, *Shirley McCarthy v Secretary of State for the Home Department*, EU:C:2011:277.

Sentenza del 15 novembre 2011, C-256/11, *Murat Dereci e altri contro Bundesministerium für Inneres.*, EU:C:2011:734.

Sentenza del 21 dicembre 2011, C-424/10 e C-425/10, *Omasz Ziolkowski e Barbara Szeja e altri c. Land Berlin*, EU:C:2011:866.

Sentenza del 5 settembre 2012, C-83/11, *Secretary of State for the Home Department v Muhammad Sazzadur Rahman and Others*, EU:C:2012:519.

Sentenza dell'8 novembre 2012, C-40/11, *Yoshikazu Iida contro Stadt Ulm*, EU:C:2012:691.

Sentenza del 19 settembre 2013, C-140/12, *Pensionsversicherungsanstalt v Peter Brey*, EU:C:2013:565.

Sentenza del 10 ottobre 2013, *Alokpa e Moudoulou*, C-86/12, EU:C:2013:645.

Sentenza del 16 gennaio 2014, C-423/12, *Flora May Reyes c. Migrationsverket*, EU:C:2014:16.

Sentenza del 16 gennaio 2014, C-400/12, *Secretary of State for the Home Department contro G.*, EU:C:2014:9.

Sentenza del 12 marzo 2014, C-456/12, *O. contro Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel e Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel contro B*, EU:C:2014:135.

Sentenza dell'11 novembre 2014, C-333/13, *Elisabeta Dano e Florin Dano contro Jobcenter Leipzig*, EU:C:2014:2358.

Sentenza del 18 dicembre 2014, C-202/13, *McCarthy II*, EU:C:2014:2450.

Sentenza del 30 giugno 2016, C-115/15, *Secretary of State for the Home Department v NA*, EU:C:2016:487.

Sentenza del 13 settembre 2016, C-165/14, *Alfredo Rendón Marín contro Administración del Estado*, EU:C:2016:675.

Sentenza del 13 settembre 2016, C-304/14, *Secretary of State for the Home Department contro CS*, EU:C:2016:674.

Sentenza del 10 maggio 2017, C-133/15, *H.C. Chavez-Vilchez e a. contro Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank e a.*, EU:C:2017:354.

Sentenza dell'8 maggio 2018, C-82/16, *K.A. e a. contro Belgische Staat*, EU:C:2018:308.

Sentenza del 5 giugno 2018, C-673/16, *Relu Adrian Coman e altri c. Inspectoratul General pentru Imigrări and Ministerul Afacerilor Interne*, EU:C:2018:385.

Sentenza del 27 giugno 2018, C-246/17, *Ibrahima Diallo v État belge*, EU:C:2018:499.

Sentenza del 12 luglio 2018, C-89/17, *Secretary of State for the Home Department c. Rozanne Banger*, EU:C:2018:570.

Sentenza del 26 marzo 2019, C-129/18, *SM*, EU:C:2019:248.

Sentenza del 2 ottobre 2019, C-93/18, *Ermira Bajratari contro Secretary of State for the Home Department*, EU:C:2019:809.

Sentenza del 22 gennaio 2020, C-32/19, *AT gegen Pensionsversicherungsanstalt*, EU:C:2020:25.

Sentenza del 17 dicembre 2020 C-710/19, *G. M. A. v État belge*, EU:C:2020:1037.

Sentenza del 22 giugno 2021, C-719/19, *FS contro Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, EU:C:2021:506.

Sentenza del 20 gennaio 2022, C-432/20, *ZK*, EU:C:2022:39.

Sentenza del 5 maggio 2022, C-451/19 e C-532-19, *Subdelegación del Gobierno en Toledo v XU and QP*, EU:C:2022:354.

Sentenza del 15 settembre 2022, C-22/21, *Minister for Justice and Equality*, EU:C:2022:683.