

## William Chiaromonte

Dottorando in Legislazione sociale europea nell'Università di Macerata

### **Il rientro del lavoratore nello Stato membro di cui è cittadino ed il diritto di soggiorno del familiare cittadino di un Paese terzo. Nota a Corte di Giustizia, 11 dicembre 2007, *Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie c. R.N.G. Eind*, C-291/05.<sup>1</sup>**

Con la sentenza in commento la Corte di Giustizia affronta una serie di questioni vertenti sull'interpretazione della normativa comunitaria in materia di libera circolazione delle persone, ed in particolare sul diritto di soggiorno del cittadino di un Paese terzo che sia membro della famiglia di un cittadino di uno Stato membro.

Un cittadino olandese, dopo essersi trasferito nel Regno Unito per esercitarvi un'attività lavorativa subordinata, veniva raggiunto dalla figlia, proveniente dal Suriname e cittadina di quest'ultimo Stato, e si vedeva riconosciuto il diritto di soggiorno in forza dell'art. 10 del regolamento comunitario n. 1612 del 1968; il medesimo diritto era riconosciuto anche alla figlia, in qualità di familiare di un lavoratore comunitario.

Successivamente, essi facevano ingresso nei Paesi Bassi, dove alla figlia veniva negata la possibilità di ottenere un permesso di soggiorno in base alla sua qualità di familiare di un cittadino comunitario, dal momento che suo padre non poteva più essere considerato tale in quanto, dopo aver soggiornato in un altro Stato membro ed essere rientrato nei Paesi Bassi, egli non aveva svolto alcuna attività lavorativa reale ed effettiva in tale ultimo Stato, e non era un cittadino economicamente non attivo ai sensi della normativa comunitaria in quanto non disponeva personalmente di risorse sufficienti, pur beneficiando di un sussidio sociale. L'opposizione presentata dalla figlia contro detta decisione veniva respinta. Tuttavia, il Tribunale dell'Aia in un momento successivo annullava la decisione di diniego e rinviava il caso al Ministro olandese dell'immigrazione e dell'integrazione, che proponeva appello contro la sentenza davanti al Consiglio di Stato. Questo, a sua volta, sospendeva il giudizio pendente di fronte ad esso per sottoporre alla Corte di Giustizia, *ex art. 234 TCE*, una serie di questioni pregiudiziali.

In primo luogo, il giudice di rinvio chiede se il fatto che un cittadino di un Paese terzo sia in possesso di un permesso di soggiorno fondato sull'art. 10 del regolamento n. 1612 del 1968, e

---

<sup>1</sup> In corso di pubblicazione in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2/2008.

quindi in forza della sua qualità di familiare di un lavoratore cittadino di uno Stato membro occupato sul territorio di un altro Stato membro, gli conferisca un diritto di ingresso e soggiorno nel Paese membro di cui il padre è cittadino, ed in cui questi abbia fatto ritorno dopo aver esercitato nello Stato membro che ha rilasciato il suddetto permesso un'attività di lavoro subordinato. In caso di risposta negativa alla prima questione, lo stesso giudice chiede anche se le autorità dello Stato membro in questione, nell'esaminare la domanda del cittadino di un Paese terzo, debbano valutare se esso ricavi dall'ordinamento comunitario, in quanto familiare del cittadino di tale Stato che si è avvalso della libertà di circolazione dei lavoratori, un diritto di ingresso e di soggiorno nel medesimo Stato, prima di verificare se il cittadino soddisfi le condizioni prescritte dal diritto nazionale per l'ingresso ed il soggiorno in detto Stato.

Giova preliminarmente ricordare che lo statuto del familiare del lavoratore comunitario è ora disciplinato dalla direttiva n. 38 del 2004 che, sostituendo gli artt. 10 e 11 del regolamento n. 1612 del 1968, ha recepito i principi elaborati dalla Corte di Giustizia nella sua giurisprudenza<sup>2</sup>; tuttavia la direttiva, pur essendo particolarmente rilevante per la definizione di un più generale statuto unitario del migrante europeo, non trova applicazione nel caso della controversia che ha dato origine alla sentenza in commento, sorta prima della sua entrata in vigore<sup>3</sup>.

E' necessario altresì ribadire che il diritto al ricongiungimento familiare, assicurato dal diritto comunitario nell'ambito dell'applicazione dell'art. 39 TCE in tema di libera circolazione dei lavoratori nella Comunità, nell'interpretazione che ne ha dato la Corte, nonché di una serie di fonti secondarie che ne hanno ulteriormente specificato il contenuto (essenzialmente il regolamento n. 1612 del 1968 e la direttiva n. 38 del 2004), è finalizzato a garantire un effettivo esercizio di tale libertà. Esso mira, in altre parole, a rimuovere l'ostacolo rappresentato dall'impossibilità, per il soggetto che si avvale della libertà circolazione delle persone, di essere accompagnato o raggiunto dai suoi familiari nello Stato membro ospitante<sup>4</sup>. La Corte di Giustizia non ha mancato di sottolineare la necessità, per raggiungere lo scopo cui mira il regolamento n. 1612 del 1968, ovverosia la libera circolazione dei lavoratori, di "condizioni ottimali di integrazione della famiglia

---

<sup>2</sup> Si vedano S. Giubboni e G. Orlandini, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea. Principi e tendenze*, Bologna, 2007, 52 ss.; J. L. Goñi Sein, *Libertà di circolazione e divieto di discriminazione*, in A. Baylos Grau, B. Caruso, M. D'Antona, S. Sciarra (a cura di), *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Bologna, 1996, 367 ss., spec. 374-375.

<sup>3</sup> Sul punto sia consentito un rinvio a W. Chiaromonte, *Le nozioni di "lavoratore migrante" e di "vantaggio sociale" nel regolamento n. 1612 del 1968*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2007, 3, 723 ss.

<sup>4</sup> Cfr., in questo senso, il quinto considerando del regolamento n. 1612 del 1968, nonché il quinto considerando della direttiva n. 38 del 2004.

del lavoratore comunitario nell'ambiente dello Stato membro ospitante"<sup>5</sup>. La stessa concezione del diritto al ricongiungimento familiare del cittadino dell'Unione, come strumentale rispetto alla libera circolazione delle persone, è confermata anche dall'impianto della direttiva n. 38 del 2004, ed in particolare dall'art. 3, comma 1<sup>6</sup>.

La Corte, nel risolvere la prima questione, chiarisce che l'efficacia del permesso di soggiorno rilasciato in forza dell'art. 10 del regolamento n. 1612 del 1968 è limitata al territorio dello Stato membro che lo rilascia, e dunque non vale per quello di tutta la Comunità. L'esistenza di un permesso di soggiorno in corso di validità, rilasciato da uno Stato membro ospitante ad un cittadino di un Paese terzo in quanto familiare di un lavoratore comunitario che vi si sia trasferito, non implica quindi il diritto di tale cittadino, nel momento in cui il lavoratore torni nello Stato membro di cui ha la cittadinanza, di entrare e soggiornare con questo in tale ultimo Stato. Il diritto al ricongiungimento familiare, di cui all'art. 10 di detto regolamento, non conferisce infatti ai familiari dei lavoratori migranti alcun diritto originario alla libera circolazione, considerato che il regolamento nel suo complesso mira ad eliminare gli ostacoli alla mobilità dei lavoratori, rivolgendosi principalmente al lavoratore migrante, e solo in via subordinata ai suoi familiari. A ciò si aggiunga, come ricorda l'Avvocato Generale Mengozzi nelle sue conclusioni, che nessuna norma o principio di diritto comunitario impone che, una volta riconosciuto da uno Stato membro, in forza di detto articolo, il diritto al ricongiungimento nel suo territorio tra un lavoratore cittadino di un altro Stato membro ed un membro della sua famiglia cittadino di un Paese terzo, lo stesso diritto deve successivamente essere riconosciuto da qualsiasi altro Stato membro in cui le due persone intendano stabilirsi, indipendentemente dalle concrete circostanze e solo per effetto di quel primo riconoscimento<sup>7</sup>.

La seconda parte della prima questione non è direttamente risolta dalla Corte, che la ritiene assorbita dalle soluzioni date alle altre questioni prospettate; è chiaro, tuttavia, che la diretta applicabilità del regolamento in questione, nonché il principio del primato del diritto comunitario sul diritto nazionale, implicano che la valutazione dell'esistenza di un diritto di ingresso e di soggiorno nello Stato alla luce dell'art. 10 del regolamento n. 1612 del 1968 deve necessariamente

---

<sup>5</sup> Così Corte di Giustizia, 13 novembre 1990, *Di Leo*, C-308/89, in *Racc.*, 1990, I, 4185, par. 13, e Corte di Giustizia, 17 settembre 2002, *Baumbast e R*, C-413/99, in *Racc.*, 2002, I, 7091, par. 50.

<sup>6</sup> In tal senso C. Urbano De Sousa, *Le droit des membres de la famille du citoyen de l'Union européenne de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres, dans la directive 2004/38/CE*, in J.-Y. Carlier e E. Guild (a cura di), *L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'U.E.*, Bruxelles, 2006, 103 ss.; si vedano anche le conclusioni presentate dall'Avvocato Generale Mengozzi il 5 luglio 2007, par. 55-57.

<sup>7</sup> Cfr. le conclusioni presentate dall'Avvocato Generale il 5 luglio 2007, spec. par. 38.

precedere la verifica della sussistenza delle condizioni alle quali l'ordinamento nazionale subordina il riconoscimento del diritto di ingresso e soggiorno<sup>8</sup>.

Sono interessanti le considerazioni sviluppate dall'Avvocato Generale Mengozzi in merito al fatto che il permesso di soggiorno in questione, riconosciuto alla cittadina di un Paese terzo, fosse fondato sull'art. 10 del regolamento n. 1612 del 1968. In proposito, difatti, erano stati sollevati dei dubbi circa l'effettività del presupposto da cui muove il giudice di rinvio nel porre le questioni pregiudiziali, sulla base di quanto affermato in precedenza dalla stessa Corte nella sentenza *Akrich*, vale a dire che "per poter fruire [...] dei diritti previsti dall'art. 10 del regolamento n. 1612/68, il cittadino di un Paese terzo, coniugato con un cittadino dell'Unione, deve soggiornare legalmente in uno Stato membro nel momento in cui avviene il suo trasferimento in un altro Stato membro verso cui il cittadino dell'Unione emigra o è emigrato"<sup>9</sup>. Il trasferimento nel Regno Unito, difatti, era avvenuto direttamente dal Paese terzo di cui la ricorrente è cittadina, e non da un altro Stato membro della Comunità<sup>10</sup>. Tuttavia, la portata della sentenza *Akrich* è stata di recente precisata in *Jia*, nella quale i giudici comunitari hanno escluso che la condizione del soggiorno legale precedente abbia valenza generale, dal momento che siffatta condizione era strettamente legata al particolare contesto di fatto che caratterizzava la controversia che ha dato luogo alla sentenza *Akrich*<sup>11</sup>. Di conseguenza, i principi enunciati in quest'ultima non impedivano né alle autorità britanniche, né tantomeno a quelle olandesi, di rilasciare legittimamente alla richiedente un permesso di soggiorno in forza dell'ordinamento comunitario.

Il giudice di rinvio con la seconda questione pregiudiziale chiede alla Corte se, ai fini della soluzione delle due questioni precedenti, rilevi la circostanza che la cittadina del Paese terzo, prima del soggiorno nello Stato membro ospitante, non abbia goduto di un diritto di soggiorno fondato sul diritto nazionale nello Stato membro di cui il lavoratore è cittadino.

Oltre a ciò, si sottopone all'attenzione dei giudici di Lussemburgo il quesito se, posto che sia consentito alle autorità dello Stato membro di cui il lavoratore è cittadino valutare se il cittadino del

---

<sup>8</sup> Si vedano ancora, in senso conforme, le conclusioni presentate dall'Avvocato Generale il 5 luglio 2007, parr. 39-40.

<sup>9</sup> Corte di Giustizia, 23 settembre 2003, *Akrich*, C-109/01, par. 49-50, in *Racc.*, 2003, I, 9607, sulla quale si veda A. P. Van der Mei, *Comments on Akrich (Case C-109/01 of 23 September 2003) and Collins (Case C-138/02 of 23 March 2004)*, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, 278 ss. Anche se la Corte fa riferimento al coniuge, cittadino di un Paese terzo, di un cittadino dell'Unione, il principio vale anche per i discendenti minori di anni 21 o a carico, come nel caso *de quo*, in forza dell'art. 10, comma 1, lettera a.

<sup>10</sup> In precedenza, invece, la Corte sembrava avere accolto il principio della equiparazione tra ingresso diretto dallo Stato terzo nel Paese ospitante ed ingresso operato previo accesso in un altro Stato membro: Corte di Giustizia, 25 luglio 2002, *MRAX*, C-459/99, in *Racc.*, 2002, I, 6591; così S. Giubboni e G. Orlandini, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, cit., 53.

<sup>11</sup> Corte di Giustizia, 9 gennaio 2007, *Jia*, C-1/05, in *Racc.*, 2007, I, 1, par. 32.

Paese terzo, familiare del lavoratore, disponga, al ritorno in patria di quest'ultimo, di un diritto di soggiorno sul territorio di detto Stato in base all'ordinamento comunitario, il diritto di soggiorno del familiare, in forza delle norme sulla libera circolazione dei lavoratori, debba essere riconosciuto – e, in caso affermativo, per quale periodo - nel caso in cui il lavoratore sia rientrato nello Stato membro di cui è cittadino per cercarvi un'occupazione. Inoltre, con la terza questione si chiede anche se il diritto di soggiorno possa sussistere, in base alla direttiva n. 364 del 1990, e nonostante che il lavoratore riceva un sussidio sociale nello Stato membro in questione in forza della sua cittadinanza, anche nell'ipotesi in cui il lavoratore non sia riuscito a trovare, a seguito del suo rientro in patria, un lavoro reale ed effettivo, e non possa più essere considerato in cerca di occupazione.

Infine, con la quarta questione si chiede se, ai fini del riconoscimento del diritto di soggiorno, possa rilevare la circostanza che si tratti di un familiare di un cittadino dell'Unione che si è avvalso del diritto di circolare e soggiornare di cui all'art. 18 TCE, e che rientra nello Stato membro di cui è cittadino.

La Corte esamina congiuntamente la seconda e la terza questione, seconda parte, ritenendo assorbite le altre. In primo luogo, essa afferma che non rileva il fatto che la cittadina del Paese terzo, familiare del lavoratore, prima di soggiornare nello Stato membro ospitante non godeva di un diritto di soggiorno fondato sul diritto nazionale nello Stato membro di cui il lavoratore è cittadino. Da un lato, nessuna disposizione di diritto comunitario relativa al diritto di soggiorno nella Comunità dei cittadini di Stati terzi familiari di lavoratori comunitari richiede la sussistenza di un tale diritto di soggiorno; dall'altro, è pacifico che la normativa comunitaria di diritto derivato in materia di soggiorno non può essere interpretata in senso restrittivo<sup>12</sup>. Inoltre, la Corte afferma che una tale esigenza contrasterebbe con la rilevanza che il legislatore comunitario attribuisce alla tutela della vita familiare dei cittadini degli Stati membri, allo scopo di eliminare gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali riconosciute dal Trattato<sup>13</sup>.

In secondo luogo, la Corte si sofferma sul diritto di ingresso e soggiorno del familiare in forza dell'art. 18 TCE e della direttiva n. 364 del 1990<sup>14</sup>. In particolare, l'art. 18, comma 1, TCE dispone che ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di soggiornare sul territorio degli Stati membri

---

<sup>12</sup> Si vedano, per tutte, Corte di Giustizia, 13 febbraio 1985, *Diatta*, C-267/83, in *Racc.*, 1985, 567, par. 16-17, e Corte di Giustizia, 17 settembre 2002, *Baumbast e R*, cit., par. 74.

<sup>13</sup> In questo senso Corte di Giustizia, 11 luglio 2002, *Carpenter*, C-60/00, in *Racc.*, 2002, I, 6279, par. 38, e Corte di Giustizia, 25 luglio 2002, *MRAX*, cit., par. 53.

<sup>14</sup> Preme ricordare che la direttiva n. 364 del 1990, relativa al diritto di soggiorno, è stata abrogata, a decorrere dal 30 aprile 2006, dalla direttiva n. 38 del 2004.

con riserva delle limitazioni e delle condizioni previste dal Trattato e dalle relative disposizioni applicative, tra le quali rileva, in riferimento al quadro normativo precedente all'entrata in vigore della direttiva n. 38 del 2004, la direttiva n. 364 del 1990<sup>15</sup>. L'art. 1, n. 2, lettera *a*, di detta direttiva riconosce il diritto di soggiorno del coniuge e dei discendenti a carico del soggetto che già è titolare del diritto di soggiorno. A sua volta, per poter ottenere il diritto di soggiorno questi, in quanto cittadino dell'Unione economicamente non attivo, deve disporre di un'assicurazione malattia, a copertura di tutti i rischi nello Stato membro ospitante, e di risorse sufficienti per evitare di divenire, durante il soggiorno, un onere per l'assistenza sociale di detto Stato<sup>16</sup>.

Nel caso *de quo*, tuttavia, trattandosi del diritto del lavoratore migrante di rientrare e soggiornare nello Stato di cui è cittadino, dopo aver svolto un'attività lavorativa subordinata in un altro Stato membro, il diritto di soggiorno non può essere rifiutato, né tantomeno soggetto a limitazioni, senza che rilevi il fatto che questi non vi svolga un'attività economica reale ed effettiva. Come evidenzia l'Avvocato Generale nelle sue conclusioni, non vi è alcun dubbio che nel caso di specie si tratti di un "lavoratore migrante" ai sensi dell'art. 39 TCE e del regolamento n. 1612 del 1968, se si considera la consolidata interpretazione estensiva che di tale nozione ha sempre dato la Corte<sup>17</sup>. Ciò posto, le disposizioni del regolamento n. 1612 del 1968 possono essere invocate anche nei confronti dello Stato membro di cui si è cittadini, non limitando alcuna delle disposizioni dell'art. 39 TCE la portata della libertà di circolazione dei lavoratori al territorio degli Stati membri di cui il lavoratore non è cittadino<sup>18</sup>. Inoltre, tenendo conto delle finalità sottese al regolamento n. 1612 del 1968, la Corte ha più volte affermato, come già si ricordava, che l'art. 10 di detto regolamento non può essere interpretato in modo restrittivo<sup>19</sup>; su queste basi, i giudici comunitari affermano un diritto al ricongiungimento familiare nello Stato membro ospitante mediante

---

<sup>15</sup> Così Corte di Giustizia, 23 marzo 2006, *Commissione c. Belgio*, C-408/03, in *Racc.*, 2006, I, 2647, par. 65.

<sup>16</sup> Per una esaustiva panoramica sulla giurisprudenza comunitaria sul punto si rinvia a M. Cousins, *Diritti di soggiorno, sicurezza sociale ed il concetto evolutivo di cittadinanza europea*, in corso di pubblicazione in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2008, 1, nonché Id., *Citizenship, residence and social security*, in *European Law Review*, 2007, 386 ss.

<sup>17</sup> Cfr. le conclusioni presentate dall'Avvocato Generale il 5 luglio 2007, parr. 73-74. Secondo la giurisprudenza della Corte, deve essere considerato lavoratore migrante non solo chi presta attività reali ed effettive (Corte di Giustizia, 23 marzo 2004, *Collins*, C-138/02, in *Racc.*, 2004, I, 2703, spec. par. 26), ma anche chi si sposta in un altro Stato membro per rispondere ad un'offerta di lavoro effettiva o per cercarvi un'occupazione (Corte di Giustizia, 12 maggio 1998, *Martínez Sala*, C-85/96, in *Racc.*, 1998, I, 2691, spec. par. 32). Sulla nozione di lavoratore subordinato si veda S. Giubboni, *La nozione comunitaria di lavoratore subordinato*, in S. Sciarra e B. Caruso (a cura di), *Il lavoro dipendente*, in *Trattato di diritto privato dell'Unione europea* diretto da G. Ajani e G. A. Benacchio, vol. V, Torino, in corso di pubblicazione.

<sup>18</sup> Si vedano ancora le conclusioni presentate dall'Avvocato Generale il 5 luglio 2007, parr. 67-68. Nello stesso senso anche Corte di Giustizia, 26 gennaio 1999, *Terhoeve*, C-18/95, in *Racc.*, 1999, I, 345, parr. 26-29.

<sup>19</sup> Corte di Giustizia, 13 febbraio 1985, *Diatta*, cit., par. 17.

un'applicazione in via analogica dell'art. 10, anche nel caso del cittadino comunitario che vi si sia trasferito per cercare un'occupazione. Di conseguenza, per evitare che gli ostacoli al ricongiungimento familiare possano ledere il diritto alla libera circolazione delle persone, la Corte riconosce, per effetto di un'applicazione analogica dell'art. 10, n.1, lettera *a*, del regolamento n. 1612 del 1968, il diritto di soggiorno del cittadino di un Paese terzo, familiare di un cittadino economicamente non attivo; trattandosi, nella fattispecie, di un discendente del lavoratore, il diritto spetta finché non abbia raggiunto l'età di ventun anni o rimanga a carico di suo padre.

La sentenza in esame si colloca nel solco tracciato dalla giurisprudenza comunitaria in tema di ricongiungimento familiare, ribadendo in modo particolare la funzione strumentale di tale istituto rispetto all'obiettivo della garanzia di un effettivo esercizio della libera circolazione dei lavoratori; una tale ricostruzione appare confermata anche dall'impianto della direttiva n. 38 del 2004 che, come si ricordava, in tema di statuto dei familiari del lavoratore migrante ha recepito i principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Ne esce avvalorato il principio di cittadinanza comunitaria quale "centro gravitazionale della disciplina comunitaria sulla libera circolazione delle persone"<sup>20</sup>: pur mantenendo una (rilevante) linea di demarcazione normativa tra soggetti economicamente attivi, da un lato, e cittadini inattivi, dall'altro, il diritto alla libera circolazione nell'Unione europea si conferma nella sua innovativa prospettiva di "diritto fondamentale e personale, tendenzialmente affrancato da una stretta funzionalizzazione ad una logica di mercato"<sup>21</sup>.

Anche il ricongiungimento familiare, dunque, finisce per essere attratto nell'orbita del "concetto evolutivo" di cittadinanza europea<sup>22</sup>. Ne è testimone il ruolo della Corte che, nel rimuovere le barriere alla libera circolazione delle persone, va oltre una semplice interpretazione utile delle disposizioni, distanziandosi da un concetto di libera circolazione dei lavoratori fondato sul mercato per abbracciare una logica di attribuzione fondata sulla cittadinanza. All'origine dei diritti del familiare resta ancora l'obiettivo dell'integrazione del lavoratore comunitario, ma la minore funzionalizzazione alla logica di integrazione nel mercato sembra concedere una più ampia autonomia allo *status* del familiare migrante rispetto a quello del lavoratore<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Così S. Giubboni, *Cittadinanza e mercato nella disciplina comunitaria di sicurezza sociale. Spunti per un dibattito sul regolamento n. 883 del 2004*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2005, 2, 225. Si veda anche, in senso conforme, il terzo considerando della direttiva n. 38 del 2004.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> Per usare l'espressione di M. Cousins, *Diritti di soggiorno, sicurezza sociale ed il concetto evolutivo di cittadinanza europea*, cit.

<sup>23</sup> Cfr. S. Giubboni e G. Orlandini, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, cit., 53.