

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

Sede Amministrativa del Dottorato di Ricerca

UNIVERSITÀ DI CAGLIARI
UNIVERSITÀ DI GENOVA
UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE – MILANO
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA – LA SAPIENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA – TOR VERGATA

SEDI CONVENZIONATE

XX CICLO DEL
DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

**LO STATUS DEI CITTADINI DI PAESI TERZI
LEGALMENTE RESIDENTI NEL TERRITORIO DELL'UNIONE
NEL QUADRO DELLA DIRETTIVA 2003/109/CE**

Settore scientifico disciplinare: Diritto dell'Unione europea (IUS/14)

DOTTORANDO
Marco Ricchiari

COORDINATORE DEL COLLEGIO DEI DOCENTI
Chiar.mo Prof. Stefano Amadeo
Università degli Studi di Trieste

RELATORE
Chiar.mo Prof. Stefano Amadeo
Università degli Studi di Trieste

ANNO ACCADEMICO 2007 – 2008

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

Sede Amministrativa del Dottorato di Ricerca

**UNIVERSITÀ DI CAGLIARI
UNIVERSITÀ DI GENOVA
UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE – MILANO
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA – LA SAPIENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA – TOR VERGATA**

SEDI CONVENZIONATE

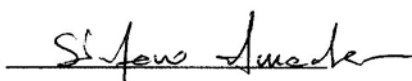
XX CICLO DEL
DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

**LO STATUS DEI CITTADINI DI PAESI TERZI
LEGALMENTE RESIDENTI NEL TERRITORIO DELL'UNIONE
NEL QUADRO DELLA DIRETTIVA 2003/109/CE**

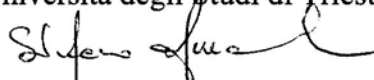
Settore scientifico disciplinare: Diritto dell'Unione europea (IUS/14)

DOTTORANDO
Marco Ricchiari

COORDINATORE DEL COLLEGIO DEI DOCENTI
Chiar.mo Prof. Stefano Amadeo
Università degli Studi di Trieste

Firma 

RELATORE
Chiar.mo Prof. Stefano Amadeo
Università degli Studi di Trieste



ANNO ACCADEMICO 2007 – 2008

INDICE SOMMARIO

INTRODUZIONE	1
--------------------	---

CAPITOLO I

LIBERA CIRCOLAZIONE DEI CITTADINI DI PAESI TERZI LEGALMENTE SOGGIORNANTI NEL TERRITORIO DELL'UNIONE EUROPEA: INTEGRAZIONE IN UNA PLURALITÀ DI REGIMI?

1. <i>Premessa.</i>	3
2. <i>Fonti di diritti derivati a favore dei cittadini di Stati terzi.</i>	5
3. <i>(segue). Fonti convenzionali di disciplina: gli accordi di associazione.</i>	8
4. <i>Verso una regolamentazione uniforme dello status dello straniero attraverso atti di soft law.</i>	12
5. <i>Gli interventi normativi nell'ambito del Titolo IV TCE.</i>	19
6. <i>(segue). La migrazione economica. Brevi cenni.</i>	27

CAPITOLO II

CONDIZIONI DI APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA 2003/109/CE

1. <i>I criteri di interpretazione della Direttiva.</i>	33
2. <i>Campo di applicazione ratione personae. La rilevanza dell'esistenza di un legame sostanziale con lo Stato ospitante.</i>	39
3. <i>La nozione di residenza legale.</i>	43
4. <i>Clausola di favore e sovrapposizione di regimi.</i>	55
5. <i>Condizioni materiali per acquisire lo status di soggiornante di lungo periodo.</i>	59
6. <i>Revoca dello status: cause e conseguenze.</i>	64

CAPITOLO III

PARITÀ DI TRATTAMENTO: OBIETTIVO RAGGIUNTO?

1. <i>Il divieto di discriminazioni nella Direttiva.</i>	71
2. <i>La parità di trattamento nei settori contemplati dalla Direttiva.</i>	75
3. <i>(segue). Parità di trattamento in materia di sicurezza sociale.</i>	82
4. <i>Il diritto di soggiorno in altri Stati membri.</i>	85
5. <i>(segue). Condizioni prescritte per il soggiorno in uno Stato membro diverso.</i>	91
6. <i>Le conseguenze della revoca del titolo di soggiorno nel secondo Stato membro.</i>	95

CONCLUSIONI	99
-------------------	----

BIBLIOGRAFIA	103
--------------------	-----

INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA	115
---	-----

INTRODUZIONE

Il presente lavoro esamina la condizione giuridica dei cittadini di paesi terzi legalmente residenti nel territorio dell'Unione nel quadro della direttiva n. 2003/109/CE.

A conclusione dei suoi lavori, il Consiglio europeo di Tampere, nell'ottobre del 1999, auspicava il progressivo ravvicinamento dello status giuridico degli stranieri, regolarmente soggiornanti nel territorio degli Stati membri, a quello dei cittadini comunitari, assicurando ai primi una serie di diritti uniformi il più possibile simili a quelli di cui beneficiano i secondi. Superate le iniziali resistenze dei governi nazionali, nel novembre del 2003, dopo una lunga fase di negoziato, il Consiglio dà corso al mandato ricevuto e adotta la direttiva n. 2003/109/CE.

L'indagine si propone, pertanto, di verificare il contributo che lo strumento normativo confezionato dal legislatore comunitario apporta all'auspicato processo di integrazione dello straniero nella comunità sociale in cui vive e lavora.

Abbandonata la prospettiva internazionalistica, salvi i rinvii suggeriti dalla specificità della questione di volta in volta esaminata, si è scelto di analizzare esclusivamente il trattamento giuridico che l'ordinamento comunitario riserva allo straniero, limitando *ratione personae* l'esame ai soli cittadini di paesi terzi che soggiornano stabilmente nel territorio dell'Unione.

La complessità della materia trattata unitamente al fatto che, sebbene siano oramai trascorsi tre anni dalla scadenza del termine di attuazione, la Corte di giustizia non è ancora stata chiamata a

pronunciarsi sul significato da attribuire alla direttiva n. 2003/109/CE, hanno concorso a determinare la scelta di procedere ad un esame puntuale delle singole disposizioni della normativa, accompagnato, quando possibile, ad un giudizio prognostico circa il loro impatto, una volta recepite, all'interno dei singoli ordinamenti nazionali.

Non mancano, tuttavia, i riferimenti alla giurisprudenza della Corte di giustizia, in particolare a quella formatasi nell'ambito delle tradizionali libertà di circolazione garantite dal Trattato e in materia di accordi di associazione conclusi dalla Comunità con alcuni Stati terzi, per verificare la possibilità di trasferire le soluzioni interpretative colà adottate alla direttiva n. 2003/109/CE.

Coerentemente con il metodo di indagine seguito, infine, la ricerca non si estende all'esame delle discipline nazionali in materia di immigrazione.

CAPITOLO I

LIBERA CIRCOLAZIONE DEI CITTADINI DI PAESI TERZI LEGALMENTE SOGGIORNANTI NEL TERRITORIO DELL'UNIONE EUROPEA: INTEGRAZIONE IN UNA PLURALITÀ DI REGIMI?

1. Premessa.

In netto contrasto con il regime giuridico sostanzialmente uniforme applicabile ai cittadini degli Stati membri, attualmente non esiste un unico e coerente corpo normativo che riguardi lo status e i diritti di cui beneficiano i cittadini di Paesi terzi legalmente residenti nel territorio dell'Unione.

Nonostante gli sforzi compiuti, infatti, l'Unione europea è ancora lontana dal predisporre regole comuni applicabili indistintamente agli stranieri residenti nel territorio di uno degli Stati membri, sebbene essi rappresentino una porzione significativa della popolazione totale dell'Unione.

Ciò dipende in gran parte dal fatto che la condizione del cittadino non comunitario è stata tradizionalmente percepita dagli Stati come fattore sensibile sottratto alla competenza della Comunità e rimesso alla sovranità statale, rafforzando così l'erronea idea che le questioni politiche e di diritto collegate allo status dello straniero residente dovessero essere affrontate e risolte esclusivamente a livello nazionale.

La dimensione sovranazionale del fenomeno è stata del pari sottovalutata dalle stesse Istituzioni comunitarie che, per lungo tempo, hanno condiviso l'atteggiamento dei governi nazionali, non inserendo la questione relativa al trattamento dello straniero nell'agenda politica degli impegni diretti alla realizzazione del mercato interno. In questa ottica, invece, è significativo che il problema sia stato fatto oggetto di discussione e di negoziazione nel contesto delle relazioni esterne della Comunità, con la conclusione di accordi di associazione e di cooperazione con Stati terzi.

Non va nemmeno dimenticato, inoltre, che la politica di immigrazione ha avuto formale ingresso nel sistema dei Trattati solamente in tempi relativamente recenti, benché timide aperture in tal senso si fossero già manifestate a livello giurisprudenziale¹

Si può pertanto affermare che per lungo tempo il diritto comunitario ha mancato di una visione di insieme, essendo il riflesso dell'assenza di una chiara direzione politica tanto degli Stati membri quanto delle Istituzioni. Ne è il risultato la diversità di regole e la loro eccessiva frammentazione in una pluralità di fonti normative. Tuttavia, è ugualmente possibile stabilire regimi distinti di regole uniformi, determinabili in funzione della fonte che legittima il cittadino di uno Stato terzo all'esercizio di un diritto. Allo stato attuale dello sviluppo delle politiche comunitarie in materia di trattamento delle persone prive delle nazionalità di uno degli Stati membri sono, pertanto, individuabili a) situazioni soggettive dipendenti da un legame con un cittadino dell'Unione che ha esercitato una delle libertà previste dal Trattato; b) libertà di

¹ Corte giust. 9 luglio 1987, cause riunite 281, 283–285 e 287/85, *Germania, Francia, Paesi Bassi, Danimarca e Regno Unito c. Commissione*, in *Racc.* p. 3203.

movimento e diritto di soggiorno garantiti da accordi di associazione con Paesi terzi; e c) misure adottate nell'esercizio delle competenze attribuite alla Comunità dal Titolo IV del TCE.

2. Fonti di diritti derivati a favore dei cittadini di Stati terzi.

Esistono soggetti a cui il diritto comunitario accorda tutela in funzione del legame che essi hanno con un cittadino di uno Stato membro che esercita una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato. Essi godono di diritti derivati, poiché l'interesse che la Comunità ha nell'attribuire loro vantaggi deriva dal rapporto che essi hanno con altre persone e il cui interesse è primario per il diritto comunitario².

Lo straniero è pienamente riguardato da tale fenomeno normativo.

Il legislatore comunitario³, infatti, ha valorizzato sin dal principio il legame familiare, consapevole che il diritto di ciascun cittadino dell'Unione di circolare e soggiornare liberamente nel

² G. BARRETT, *Family Matters: European Community Law and Third-Country Family Members*, in *CMLRev*, 2003, p. 369 ss.

³ Regolamento n. 1612/68/CEE del Consiglio del 15 ottobre 1968 relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, in G.U. L 257 del 19 ottobre 1968, p. 2; direttiva n. 68/360/CEE del Consiglio del 15 ottobre 1968 relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità, in G.U. L 257 del 19 ottobre 1968, p. 13; direttiva n. 73/148/CEE del Consiglio del 21 maggio 1973 relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi, in G.U. L 172 del 28 giugno 1973, p. 14; direttiva n. 64/221/CEE del Consiglio del 25 febbraio 1964 per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica, in G.U. L 56 del 4 aprile 1964, p. 850; direttiva n. 90/364/CEE del Consiglio del 28 giugno 1990 relativa al diritto di soggiorno, in G.U. L 180 del 13 luglio 1990, p. 26; direttiva n. 90/365/CEE del Consiglio del 28 giugno 1990 relativa al diritto di soggiorno dei lavoratori salariati e non salariati che hanno cessato la loro attività professionale, in G.U. L 180 del 13 luglio 1990, p. 28; direttiva n. 93/96/CEE del 29 ottobre 1993 del Consiglio relativa al diritto di soggiorno degli studenti, in G.U. L 317 del 18 dicembre 1993, p. 59.

territorio degli Stati membri può essere esercitato in oggettive condizioni di libertà e di dignità solamente se accompagnato dalla concessione di un analogo diritto ai familiari, qualunque sia la loro nazionalità⁴. Questi ultimi, quindi, beneficiano dello stesso trattamento riservato al titolare primario del diritto di soggiorno nello Stato ospitante, compreso il diritto di esercitare un'attività economica come lavoratori subordinati o autonomi.

Diversamente che in passato⁵, ora, con l'adozione della direttiva n. 2004/38/CE⁶, non può dirsi che la conservazione dei diritti acquisiti dal familiare non avente la cittadinanza di uno Stato membro sia condizionata dalla persistenza del vincolo familiare. La direttiva, infatti, detta una serie di regole che tendono a garantire il mantenimento del diritto di soggiorno in caso di decesso o di partenza del cittadino dell'Unione (art. 12 par. 1), nonché nelle ipotesi di divorzio, di annullamento del matrimonio o di scioglimento dell'unione registrata (art. 13 par. 2), subordinandolo al possesso di determinati requisiti. In particolare, assumono rilevanza la durata del soggiorno nello Stato ospitante, che non deve essere inferiore ad un anno, e la disponibilità di risorse economiche sufficienti ad evitare di diventare un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale del paese di accoglienza.

⁴ Corte giust. 11 luglio 2002, C-60/00, *Carpenter*, in *Racc.* p. I-6279, punto 38.

⁵ Corte giust. 13 febbraio 1985, causa 267/83, *Diatta*, in *Racc.* p. 567.

⁶ Direttiva n. 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativo 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, in G.U. L 158 del 30 aprile 2004, p. 77. I requisiti condizionanti l'esercizio dei diritti di circolazione e di soggiorno sono ricondotti entro un quadro normativo unico ed omogeneo, comune tanto ai soggetti economicamente attivi quanto ai cd. inattivi, venendo meno la frammentazione della disciplina in una pluralità di fonti normative.

Nel quadro normativo disegnato dalla direttiva n. 2004/38/CE, l'autonomia della posizione giuridica dello straniero diviene piena con la previsione della possibilità di acquisire un diritto al soggiorno permanente in favore del familiare che risiede legalmente e in via continuativa per cinque anni nello Stato ospitante (art. 16 par. 2 e art. 18).

Il legame familiare, peraltro, non è l'unico, nel sistema delineato dal Trattato, ad essere valorizzato quale fonte indiretta di attribuzione di diritti a favore del cittadino di uno Stato terzo. La Corte di Giustizia, invero, ha affermato che le imprese stabilite in uno Stato membro che intendano svolgere attività in regime di prestazione di servizi in uno Stato membro diverso, sono sottratte all'obbligo di ottenere un permesso di lavoro rilasciato da un ente nazionale per l'immigrazione qualora abbiano alle loro dipendenze, in maniera regolare e stabile, cittadini di Stati terzi⁷.

Pertanto, i lavoratori non comunitari distaccati temporaneamente da un'impresa, con sede nell'Unione, per la prestazione di servizi oltre frontiera, hanno diritto di ingresso e di soggiorno nello Stato della prestazione per il tempo necessario alla sua esecuzione⁸. In caso contrario, l'assoggettamento alla legislazione nazionale in materia di immigrazione ostacolerebbe, o quantomeno renderebbe più difficile, l'esercizio di una delle libertà garantite dal Trattato⁹.

⁷ Corte giust. 9 agosto 1994, C-43/93, *Vander Elst*, in *Racc.* p. I-3803.

⁸ Corte giust. 27 marzo 1990, C-113/89, *Rush Portuguesa*, in *Racc.* p. I-1417.

⁹ Va ricordato il tentativo, poi abortito, del legislatore comunitario di tradurre in un atto giuridicamente vincolante la giurisprudenza *Vander Elst* e *Rush Portuguesa*; v. proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle condizioni di trasferta dei lavoratori dipendenti cittadini di un paese terzo nell'ambito di una prestazione di servizi oltrefrontiera, COM(1999)3, in G.U. C 67 del 10 marzo 1999, p. 12. La proposta, emendata, è stata poi ritirata per carenza di interesse; v. Comunicazione della Commissione

3. (segue). Fonti convenzionali di disciplina: gli accordi di associazione.

Accanto agli atti adottati dalle Istituzioni per facilitare e rendere effettivo l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato, non rari sono gli accordi conclusi tra la Comunità e alcuni Stati terzi contenenti disposizioni relative al trattamento giuridico da riservare ai cittadini delle parti contraenti.

Si tratta di accordi misti, bilaterali o multilaterali, conclusi sulla base dell'art. 310 TCE, che, come la stessa Corte di giustizia ha affermato, costituiscono atti delle Istituzioni, le cui «disposizioni formano, dal momento della [loro] entrata in vigore, parte integrante dell'ordinamento giuridico comunitario»¹⁰.

Tali accordi incidono sullo status dello straniero con intensità diversa, in funzione dei diritti sociali ed economici negoziati tra la Comunità e un determinato Stato. È ragionevole, quindi, ritenere che alla tradizionale distinzione tra cittadini dell'Unione e cittadini di Paesi terzi, si accompagni verosimilmente un fenomeno diverso. Dall'esame dei documenti convenzionali si evince che l'obiettivo della parità di trattamento si atteggia diversamente, quanto a portata e ampiezza dei diritti e delle garanzie offerte, e ciò semplicemente in ragione della capacità negoziale di ciascuno Stato terzo contraente, con la conseguenza non trascurabile che, almeno in

contenente l'elenco delle proposte ritirate per non rivestire più carattere di attualità, COM(2004)542 del 10 marzo 2005. L'elenco comprende anche la proposta diretta ad estendere, in forza dell'art. 49 par. 2 TCE, la libera prestazione dei servizi ai lavoratori autonomi, cittadini di paesi terzi e stabiliti all'interno della Comunità; v. proposta di direttiva del Consiglio che estende ai cittadini di un paese terzo stabiliti all'interno della Comunità la libertà di prestare servizi oltrefrontiera, COM(1999)3, in G.U. C 67 del 10 marzo 1999, p. 17.

¹⁰ Corte giust. 30 settembre 1987, causa 12/86, *Demirel*, in *Racc.* p. 3719, par. 7.

una dimensione orizzontale, si accentui la differenziazione, all'interno della stessa categoria, degli stranieri.

Se l'accordo istitutivo dello Spazio Economico Europeo (SEE)¹¹, al pari dell'accordo bilaterale con la Svizzera¹², annulla la distanza tra cittadini comunitari e non, estendendo a questi ultimi sostanzialmente gli stessi diritti di circolazione, soggiorno e accesso al mercato del lavoro attribuiti ai primi dal diritto comunitario, non altrettanto può dirsi in relazione ad altri strumenti convenzionali.

Significativi, a riguardo, sono gli accordi a) di associazione con l'Algeria¹³ e con la Turchia¹⁴, quest'ultimo successivamente integrato da un Protocollo¹⁵ e dalla decisione n. 1/80¹⁶; c) l'accordo di cooperazione con i Paesi dell'area del Mediterraneo, Tunisia¹⁷ e Marocco¹⁸, successivamente mutuati in accordi di associazione¹⁹; d) da ultimi gli accordi con i Paesi ACP²⁰.

¹¹ Accordo sullo Spazio economico europeo, in G.U. L 1 del 3 gennaio 1994, p. 3.

¹² Accordo tra la Comunità Europea ed i suoi Stati Membri, da una parte, e la Confederazione Svizzera, dall'altra sulla libera circolazione delle persone, in G.U. L 114 del 30 aprile 2002, p. 6.

¹³ Accordo di cooperazione tra la Comunità economica europea e la Repubblica democratica di Algeria, in G.U. L 263 del 27 settembre 1978, p. 2.

¹⁴ Accordo che crea un'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia, in G.U. 217 del 29 dicembre 1964, p. 3687.

¹⁵ Protocollo addizionale e protocollo finanziario, in G.U. L 293 del 29 dicembre 1972.

¹⁶ Decisione n. 1/80 del Consiglio di associazione del 19 settembre 1980, non pubblicata.

¹⁷ Accordo di cooperazione tra la Comunità economica europea e la Repubblica tunisina, in G.U. L 265 del 27 settembre 1978, p. 2.

¹⁸ Accordo di cooperazione tra la Comunità economica europea ed il Regno del Marocco, in G.U. L 264 del 28 settembre 1978, p. 2.

¹⁹ Accordo euromediterraneo che istituisce un'associazione tra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica tunisina, dall'altra, in G.U. L 97 del 30 marzo 1998, p. 2; Accordo euromediterraneo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e il Regno del Marocco, dall'altra, in G.U. L 70 del 18 marzo 2000, p. 2.

²⁰ Decisione n. 2005/599/CE del Consiglio del 21 giugno 2005, relativa alla firma, a nome della Comunità europea, dell'accordo che modifica l'accordo di partenariato tra i membri del gruppo degli Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall'altro, firmato a Cotonou il 23 giugno 2000, in G.U. L 209 dell'11 agosto 2005. Tra gli accordi partenariato, v. decisione n. 97/800/CE, CECA e

Di rilievo, per il numero di beneficiari che ne sono interessati, è l'accordo di associazione con la Turchia. Nell'interpretarlo, la Corte di giustizia non ha mancato di utilizzare principi analoghi a quelli elaborati nell'ambito delle tradizionali libertà di circolazione. In particolare, è stato precisato che, poiché l'art. 12 dell'accordo fa obbligo alle parti contraenti di ispirarsi alle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei lavoratori, risulta «indispensabile applicare, nei limiti del possibile, ai lavoratori turchi che fruiscono dei diritti conferiti dalla decisione n. 1/80 i principi sanciti nell'ambito [degli artt. 39 e ss.]»²¹. Attribuendo, così, alle norme pattizie lo stesso significato delle corrispondenti nozioni contenute nel Trattato, la Corte ritiene che «nella determinazione della portata della nozione di lavoratore ai sensi dell'art. 6, n. 1, della decisione n. 1/80, occorre rifarsi all'interpretazione di tale nozione nel diritto comunitario»²² e interpreta la portata dell'eccezione di ordine pubblico prevista dall'art. 14 della decisione n. 1/80 facendo uso degli stessi criteri utilizzati nell'interpretazione dell'art. 39 TCE²³.

In linea di principio, gli accordi di associazione non contengono disposizioni sull'ingresso e il soggiorno degli stranieri²⁴, ma disciplinano solamente il trattamento che ciascuno Stato membro deve riservare loro, prevedendo che i cittadini dei paesi associati non

Euratom del Consiglio e della Commissione del 30 ottobre 1997 relativa alla conclusione dell'accordo di partenariato e di cooperazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e la Federazione russa, dall'altra, in G.U. L 327 del 28 novembre 1997, p. 1.

²¹ Corte giust. 6 giugno 1995, C-434/93, *Bozkurt*, in *Racc.* p. I-1475, par. 20. V. anche, Corte giust. 30 settembre 1997, C-36/96, *Günaydin*, in *Racc.* p. I-5143.

²² Corte giust. 26 novembre 1998, C-1/97, *Birden*, in *Racc.* p. I-7747, par. 24.

²³ Corte giust. 10 febbraio 2000, C-340/97, *Nazli*, in *Racc.* p. I-957.

²⁴ Sulla competenza, esclusiva, di ciascuno Stato membro a stabilire le condizioni di ingresso degli stranieri sul proprio territorio, v. Capitolo II, par. 3.

vengano discriminati quanto alle condizioni di lavoro e di retribuzione.

L'accordo di associazione con la Turchia, tuttavia, fa, sebbene non formalmente, eccezione alla regola. Occorre prendere le mosse dalla decisione n. 1/80, provvedimento che non incide sul potere degli Stati membri di regolare l'ingresso del cittadino turco sul proprio territorio, ma si limita a disciplinare la situazione del lavoratore turco, già inserito nel regolare mercato del lavoro del paese ospitante, per quanto riguarda l'accesso all'occupazione²⁵. In forza dell'art. 6 n. 1 della decisione n. 1/80, in particolare, il lavoratore turco ha diritto, dopo un certo periodo di occupazione regolare, di continuare a svolgere la sua attività lavorativa presso lo stesso datore di lavoro o nello stesso ambito professionale presso un datore di lavoro diverso, ovvero il diritto al libero accesso a qualsiasi attività salariata di suo gradimento. La Corte di giustizia ha ritenuto, facendo così salvo l'effetto utile della decisione n. 1/80, che i diritti conferiti da quest'ultima «implicano necessariamente, a meno di non rendere totalmente [inefficace] il diritto di accesso al mercato del lavoro e di espletamento di un lavoro, l'esistenza di un diritto di soggiorno in capo all'interessato»²⁶.

Il diritto di soggiorno, quindi, rappresenta il necessario corollario del diritto al lavoro assicurato dalla decisione n. 1/80, non potendo il secondo essere esercitato indipendentemente dal primo; conseguentemente, al lavoratore turco, a cui, in base all'accordo di associazione, sia riconosciuta la possibilità di svolgere un'attività

²⁵ Corte giust. 6 giugno 1995, C-434/93, *Birden*, cit.; Corte giust. 17 aprile 1997, C-351/95, *Kadiman*, in *Racc.* p. I-2133.

²⁶ Corte giust. 20 settembre 1990, C-192/89, *Sevince*, in *Racc.* p. I-3461, par. 29. *Ex multis*, v. anche Corte giust. 16 dicembre 1992, C-237/91, *Kus*, in *Racc.* p. I-6781; Corte giust. 30 settembre 1997, C-98/96, *Ertanir*, in *Racc.* p. I-5179.

lavorativa, deve essere rilasciato un formale titolo di soggiorno, nonostante i diritti gli siano assicurati «a prescindere dal rilascio da parte delle competenti autorità di documenti amministrativi i quali [...] possono solo provare l'esistenza dei detti diritti senza però poterne costituire il presupposto»²⁷.

4. Verso una regolamentazione uniforme dello status dello straniero attraverso atti di *soft law*.

Fuori dalle ipotesi in cui gli stranieri beneficiano, seppure limitatamente, della libera circolazione in virtù del legame con un cittadino dell'Unione o in forza di un accordo di associazione, sembra potersi verosimilmente affermare che il diritto comunitario ha per lungo legittimato il trattamento discriminatorio dei cittadini provenienti da Paesi terzi²⁸, assoggettati in quanto tali alle pertinenti legislazioni nazionali, se sol si considera che in origine il Trattato non conteneva alcuna espressa disposizione che avesse riguardo alla loro posizione giuridica.

In effetti, la contrapposizione tra cittadino comunitario e straniero si manifesta sin dall'adozione del Trattato. Nonostante la formulazione letterale dell'art. 39 TCE non introduca alcuna distinzione fondata sulla nazionalità dei beneficiari, al contrario delle disposizioni relative al diritto di stabilimento e alla libera prestazione di servizi, la norma è stata fin dall'inizio interpretata restrittivamente

²⁷ Corte giust. 6 giugno 1995, C-434/93, *Bozkurt*, cit., par. 30.

²⁸ L. HALLESKOV, *The Long-Term Residents Directive: A Fulfilment of the Tampere Objectives of Near-Equality?*, in *EJML*, 2005, p. 181; in senso analogo, v. anche K. GROENENDIJK, *Security of Residence and Access to Free Movement for Settled Third Country Nationals under Community Law*, in E. GUILD, C. HARLOW (eds.), *Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum Rights in EC Law*, Oxford, 2001, p. 225.

e limitata ai soli lavoratori aventi la cittadinanza di uno degli Stati membri²⁹.

Una simile interpretazione è probabilmente giustificata dal fatto che il fenomeno della migrazione di origine non comunitaria è del tutto sconosciuto negli anni immediatamente successivi alla creazione delle Comunità europee, laddove la manodopera occupata proviene in prevalenza dagli Stati membri.

Agli inizi degli anni settanta si assiste ad un mutamento nella composizione della forza lavoro all'interno della Comunità, con l'affacciarsi sul mercato occupazionale di manodopera proveniente da Stati terzi. L'integrazione dell'immigrato nello Stato membro ospite, questione fino ad allora pressoché ignorata anche dal legislatore comunitario, si impone come problema, la cui soluzione richiede uno sforzo unitario delle Istituzioni, nella consapevolezza che la situazione dell'occupazione e il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro all'interno della Comunità possono risentire delle politiche migratorie seguite dagli Stati membri.

Significativi in tal senso sono gli interventi del Consiglio, concretizzatisi in due risoluzioni. La prima, relativa ad un programma di azione sociale³⁰, mira a promuovere la concertazione delle politiche di migrazione nei confronti dei Paesi terzi; la seconda, relativa ad un programma di azione a favore dei lavoratori migranti e

²⁹ In questi termini si esprime K. GROENENDIJK, *Security of Residence and Access to Free Movement*, cit. p. 226; nonché A. LANG, *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *DPCE*, 2003, p. 698.

³⁰ Risoluzione del Consiglio del 21 gennaio 1974 relativa ad un programma di azione sociale, in G.U. C 13 del 12 febbraio 1974, p. 1. La volontà di realizzare una simile azione verrà successivamente ribadita nella Risoluzione del Consiglio del 27 giugno 1980 relativa ad orientamenti per una politica comunitaria del mercato del lavoro, in G.U. C 168 dell' 8 luglio 1980, p. 1.

dei loro familiari³¹, si pone come obiettivo «la realizzazione della parità di trattamento per quanto riguarda le condizioni di vita e di lavoro, di salario e di diritti economici a favore dei lavoratori dei cittadini degli Stati terzi e dei loro familiari che risiedono legalmente negli Stati membri»³².

È di tutta evidenza come la Comunità, pur nel rispetto delle competenze delle Istituzioni e degli Stati membri³³, tenti di avviare una discussione politica, non più differibile, in ordine al trattamento giuridico da riservare allo straniero occupato in uno dei settori aperti al mercato comune.

In assenza di disposizioni espresse che attribuiscono alla Comunità il potere di sviluppare con attività di carattere normativo una politica comune in materia di immigrazione, le Istituzioni intraprendono iniziative in un settore, quello della politica sociale, in cui è maggiormente avvertita l'esigenza di garantire la parità di trattamento tra lavoratori nazionali e non.

Ne è esempio la decisione n. 85/381/CEE³⁴ con la quale la Commissione fa obbligo a ciascuno Stato membro di comunicare preventivamente ogni progetto «di provvedimenti che [esso] intendono prendere nei confronti di lavoratori cittadini dei paesi terzi e dei loro familiari per quanto riguarda l'ingresso, il soggiorno e l'occupazione, ivi compreso l'ingresso, il soggiorno e l'occupazione illegali, nonché per quanto concerne l'attuazione della parità di

³¹ Risoluzione del Consiglio del 9 febbraio 1976 relativa ad un programma di azione a favore dei lavoratori migranti e dei loro familiari, in G.U. C 34 del 14 febbraio 1976, p. 2.

³² Risoluzione del Consiglio del 9 febbraio 1976 relativa ad un programma di azione a favore dei lavoratori migranti e dei loro familiari, cit. punto 2 lett. c).

³³ Risoluzione del Consiglio del 9 febbraio 1976 relativa ad un programma di azione a favore dei lavoratori migranti e dei loro familiari, cit. punto 7.

³⁴ Decisione n. 85/381/CEE della Commissione dell'8 luglio 1985 che istituisce una procedura di comunicazione preliminare e di concertazione sulle politiche migratorie nei confronti degli stati terzi, in G.U. L 217 del 14 agosto 1985, p. 25.

trattamento in materia di condizioni di vita e di lavoro, di retribuzioni e di diritti economici, la promozione dell'integrazione professionale, sociale e culturale, nonché il ritorno volontario di tali persone nel paese d'origine» (art. 1). La concertazione è, in particolare, finalizzata a «esaminare l'opportunità di misure che potrebbero essere prese o dalla Comunità o dagli Stati membri nei settori di cui all'articolo 1, in particolare allo scopo di progredire verso l'armonizzazione delle legislazioni nazionali sugli stranieri [...]» (art. 3 lett. c).

La decisione viene impugnata da alcuni Stati membri per incompetenza della Commissione ad adottarla e successivamente annullata dalla Corte di Giustizia³⁵. Tuttavia, la Corte riconosce a) l'incidenza che le politiche nazionali in materia di ingresso e di soggiorno dei cittadini di Paesi terzi possono avere sulla politica sociale della Comunità e b) l'importanza per gli Stati membri di tener conto delle politiche comuni e delle azioni condotte sul piano comunitario, in particolare nell'ambito della politica comunitaria del mercato del lavoro, per non comprometterne i risultati. La politica migratoria, pertanto, «può rientrare nel campo sociale [...] solo per quanto riguarda la situazione dei lavoratori dei paesi terzi, sotto il profilo dell'influenza che essi esercitano sul mercato comunitario dell'occupazione e sulle condizioni di lavoro»³⁶.

³⁵ Corte giust. 9 luglio 1987, cause riunite 281, 283–285 e 287/85, *Germania, Francia, Paesi Bassi, Danimarca e Regno Unito c. Commissione*, cit. In proposito, v. K.R. SIMMONDS, *The Concertation of Community Migration Policy*, in *CMLRev*, 1988, p. 177 ss.; T. HARTLEY, *The Commission as Legislator under the EEC Treaty*, in *ELR*, 1988, p. 122 ss.; e E. TRAVERSA, *Il coordinamento delle politiche migratorie nazionali nei confronti degli stranieri extracomunitari. Prospettive aperte dalla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee 9 luglio 1987*, in *RDE*, 1988 p. 5 ss.

³⁶ Corte giust. 9 luglio 1987, cause riunite 281, 283–285 e 287/85, *Germania, Francia, Paesi Bassi, Danimarca e Regno Unito c. Commissione*, cit., par. 23. È, altresì, interessante notare come la Corte non riconduca l'intero settore della politica degli stranieri a questioni

Le resistenze degli Stati ad elaborare una disciplina comune sulle condizioni di ingresso e di soggiorno degli stranieri³⁷ sembrano potersi superare con l'adozione del Trattato di Maastricht³⁸, la creazione dell'Unione europea e la previsione di forme di cooperazione intergovernativa tra Stati membri in alcuni settori di interesse comune, tra cui proprio la politica di immigrazione. In particolare, sono considerate questioni di interesse comune la determinazione delle condizioni di entrata, di circolazione e di soggiorno dei cittadini di Paesi terzi nel territorio degli Stati membri, compresi il ricongiungimento familiare e l'accesso all'occupazione (art. K.1, par. 3 lett. a e lett. b).

È, pertanto, nell'ambito del Pilastro Giustizia e Affari interni che si registrano i primi interventi tendenti ad una progressiva armonizzazione delle discipline nazionali in materia di immigrazione, al fine di ridurre le persistenti diversità e di favorire

di pubblica sicurezza, pur nella consapevolezza che gli Stati membri possono adottare, nei confronti dei lavoratori cittadini di Stati terzi, provvedimenti informati a considerazioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica che, per tale motivo, sono di loro esclusiva spettanza (par. 25).

³⁷ È significativa, a riguardo, l'elaborazione della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, approvata il 9 dicembre 1989. Secondo il progetto iniziale, essa avrebbe dovuto riguardare tutti i lavoratori, indipendentemente dalla loro cittadinanza. Tuttavia, la versione definitiva abbandona l'idea iniziale e si limita nel preambolo ad affermare che «spetta agli Stati membri garantire che i lavoratori dei Paesi terzi e i loro familiari che soggiornano legalmente in uno Stato membro della Comunità europea possano beneficiare, per le condizioni di vita e di lavoro, di un trattamento comparabile a quello concesso ai lavoratori dello Stato membro interessato». In proposito, v. A. ADINOLFI, *I lavoratori extracomunitari. Norme interne e internazionali*, Bologna, 1992, p. 450 ss. Il testo della Carta è reperibile in *RDI*, 1989, p. 1000.

³⁸ Ai fini della presente indagine, di rilievo è anche il Protocollo addizionale sulla politica sociale, che si propone di realizzare gli obiettivi espressi nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori. Secondo l'accordo concluso in forza dell'art. 2, par. 3, il Consiglio può adottare disposizioni in materia di condizioni di impiego dei cittadini non comunitari legalmente soggiornanti nel territorio della Comunità. Tuttavia, si segnala che mai alcuna decisione è stata emanata.

l'uniformità di trattamento, definendo in maniera unitaria lo status dello straniero soggiornante all'interno della Comunità.

Due sono le linee di azione intraprese dal Consiglio. La prima è diretta ad incidere nel settore dell'occupazione con atti di natura meramente programmatica tendenti a regolare il fenomeno della migrazione economica, vale a dire l'ingresso nel territorio dell'Unione per l'esercizio di attività lavorativa³⁹. È il caso delle risoluzioni sull'ammissione per fini di occupazione⁴⁰, per lo svolgimento di un'attività professionale autonoma⁴¹ e per fini di studio⁴².

L'importanza di tali risoluzioni non va sottovalutata⁴³. Esse, infatti, rappresentano il primo tentativo delle Istituzioni di regolare in maniera organica l'ammissione dei cittadini di Stati terzi nel territorio della Comunità, differenziandosi in tal modo dalle precedenti iniziative aventi ad oggetto la regolamentazione uniforme delle condizioni di soggiorno dello straniero già residente in uno Stato membro. Si comprende, quindi, anche la scelta di un atto non vincolante per il raggiungimento di un simile obiettivo, che impegna solo politicamente gli Stati, i quali restano in ogni caso liberi di

³⁹ Sulla migrazione economica, anche alla luce della discussione avviata in seguito all'elaborazione del Libro Verde della Commissione sull'approccio dell'Unione europea alla gestione della migrazione economica, COM(2004)811 dell'11 gennaio 2005, v. *infra* par. 6.

⁴⁰ Risoluzione del Consiglio del 20 giugno 1994 sulle limitazioni all'ammissione di cittadini extracomunitari nel territorio degli Stati membri per fini di occupazione, in G.U. C 274 del 19 settembre 1996, p. 3.

⁴¹ Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 1994 concernente la limitazione all'ammissione di cittadini di paesi terzi nel territorio degli Stati membri ai fini dell'esercizio di un'attività professionale autonoma, in G.U. C 274 del 19 settembre 1996, p. 7.

⁴² Risoluzione del Consiglio Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 1994 sull'ammissione di cittadini di paesi terzi nel territorio degli Stati membri a fini di studio, in G.U. C 274 del 19 settembre 1996, p. 10.

⁴³ Più ampiamente sul contenuto delle risoluzioni, v. L. MANCA, *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2003, p. 93 ss.

disciplinare autonomamente i requisiti per l'ingresso degli stranieri nei rispettivi territori.

Nel solco delle precedenti iniziative, invece, si inserisce la seconda linea di azione avviata dal Consiglio nell'ambito del Terzo Pilastro e che si concretizza nell'adozione di una risoluzione sullo status dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano in maniera prolungata nel territorio degli Stati membri⁴⁴.

L'obiettivo è ambizioso⁴⁵: garantire allo straniero un trattamento non meno favorevole di quello riservato dai governi nazionali ai propri cittadini per quanto riguarda, in particolare, le condizioni di lavoro, la previdenza sociale, l'assistenza medica d'urgenza, l'istruzione obbligatoria e la possibilità di soggiornare su tutto il territorio dello Stato ospitante⁴⁶.

La risoluzione rafforza l'idea di assicurare la parità di trattamento al cittadino non comunitario che dimostri un grado di sufficiente integrazione nella società del paese di accoglienza, presunto dal soggiorno legale, ininterrotto e prolungato sul suo territorio. Tuttavia, il documento a) non stabilisce limiti temporali alla durata del soggiorno necessario ai fini dell'acquisizione dello status di soggiornante di lungo periodo⁴⁷, rimettendosi alla determinazione unilaterale di ciascuno Stato, b) e neppure attribuisce

⁴⁴ Risoluzione del Consiglio del 4 marzo 1996 sullo status dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano in maniera prolungata nel territorio degli Stati membri, in G.U. C 80 del 18 marzo 1996, p. 2.

⁴⁵ Analogo è l'obiettivo in precedenza avuto di mira dal Parlamento europeo e tradottosi nel progetto, poi abortito, di una Carta dei diritti e dei doveri dei cittadini di Paesi terzi residenti nell'Unione europea. Sul punto, v. L. MANCA, *L'immigrazione*, cit., 2003, p. 110 ss.

⁴⁶ Risoluzione del Consiglio del 4 marzo 1996 sullo status dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano in maniera prolungata nel territorio degli Stati membri, cit., punto V.

⁴⁷ Salvo fissare un periodo minimo di soggiorno regolare non inferiore ai 10 anni; v. Risoluzione del Consiglio del 4 marzo 1996 sullo status dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano in maniera prolungata nel territorio degli Stati membri, cit., punto III.

un diritto alla mobilità intracomunitaria, la possibilità cioè di circolare all'interno della Comunità spostandosi liberamente dallo Stato ospitante ad un altro.

La risoluzione, peraltro, mantiene ferma la diversità di regimi e, conseguentemente, di trattamento di cui lo straniero può beneficiare. Essa, infatti, non applicandosi né alle «persone che sono familiari di un cittadino dell'Unione» né «ai cittadini di Stati terzi il cui status è disciplinato da accordi conclusi dalla Comunità europea e dai suoi Stati membri con paesi terzi, nella misura in cui tali accordi contengano disposizioni più favorevoli» rafforza il carattere residuale della disciplina comunitaria in materia di immigrazione, applicabile solo riguardo a quei soggetti che non sono coperti da una disciplina speciale, di fonte comunitaria o convenzionale⁴⁸.

5. Gli interventi normativi nell'ambito del Titolo IV TCE.

È, tuttavia, con il trattato di Amsterdam che l'azione della Comunità diviene più incisiva, traducendosi in un'attività normativa in senso proprio.

Le modifiche introdotte al Trattato, infatti, incidono profondamente sul riparto di competenze tra Stati membri e Comunità in materia di immigrazione. Il nuovo Titolo IV segna il passaggio definitivo delle politiche connesse alla libera circolazione delle persone dal Terzo Pilastro al Primo e l'abbandono, quindi, del metodo di coordinamento intergovernativo che per lungo tempo ha caratterizzato i lavori del Consiglio e della Commissione.

⁴⁸ Sul carattere residuale delle norme sull'immigrazione, v. A. LANG, *La politica comunitaria*, cit., p. 713 ss.

La scelta di ricondurre il settore dell'immigrazione nell'alveo del sistema di regole che governano il Pilastro comunitario⁴⁹ non è, però, condivisa da tutti gli Stati membri. Regno Unito, Irlanda e Danimarca hanno manifestato la volontà di non partecipare alla formazione degli atti adottati in forza delle nuove disposizioni del Titolo IV, sottraendosi così alla loro applicazione. Essi, comunque, possono decidere di prendere parte all'adozione delle misure proposte in base al Titolo IV, ma il vincolo che ne discende ha natura giuridica diversa. Contrariamente a quanto accade per il Regno Unito e l'Irlanda⁵⁰, l'esercizio della clausola di *opting in* fa sì che le decisioni fondate sugli artt. 61 e ss. TCE non costituiscano per la Danimarca parte del diritto comunitario, bensì creino un obbligo a norma del diritto internazionale tra questo e gli altri Stati membri⁵¹.

Nonostante la scelta di *opting out* fatta da alcuni Stati membri, è innegabile che l'introduzione del Titolo IV dia, in ogni caso, impulso allo sviluppo di un quadro giuridico che rafforzi la posizione dei cittadini di paesi terzi, i quali possono ora fare affidamento su una specifica base giuridica dal quale trarre diritti e obblighi. Quanto al diritto di ingresso e di soggiorno dello straniero,

⁴⁹ Sull'attribuzione alla Comunità della competenza nel settore dell'immigrazione, v. in generale P.J. KUIPER, *Some Legal Problems Associated with the Communitarization of Policy of Visas, Asylum and Immigration under the Amsterdam Treaty and Incorporation of the Schengen Acquis*, in *CMLRev*, 2000, p. 345 ss.; K. HAILBRONNER, *The Treaty of Amsterdam and Migration Law*, in *EJML*, 1999, p. 9 ss.; B. NASCIBENE, *L'Unione europea e i diritti dei cittadini dei Paesi terzi*, in *DUE*, 1998, p. 511 ss.; J. MONAR, *Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: Reform at the Price of Fragmentation*, in *ELR*, 1998, p. 320 ss.

⁵⁰ Protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda allegato al Trattato di Amsterdam, in G.U. C 340 del 10 novembre 1997 p. 99; v., in particolare art. 3.

⁵¹ Protocollo sulla posizione della Danimarca allegato al Trattato di Amsterdam, in G.U. C 340 del 10 novembre 1997 p. 101; v., in particolare art. 5. In ogni caso, è prevista la possibilità per la Danimarca di rinunciare unilateralmente ed in qualunque tempo all'applicazione del Protocollo; in tal caso, si applicheranno tutte le misure in vigore a quel momento nell'ambito dell'Unione europea (art. 7).

in particolare, l'art. 63 par. 3 TCE ora stabilisce che il Consiglio adotti misure che 1) disciplinino le condizioni di ingresso e di soggiorno, nonché le procedure per il rilascio, da parte degli Stati membri, di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno, compresi quelli a scopo di ricongiungimento familiare; e che 2) definiscano con quali diritti e a quali condizioni i cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro possono soggiornare in altri Stati membri. L'art. 62 TCE costituisce, invece, la base normativa per interventi diretti a rimuovere i controlli sulle persone alle frontiere interne (par. 1) e per stabilire a quali condizioni i cittadini di paesi terzi hanno libertà di spostarsi all'interno del territorio degli Stati membri per un periodo non superiore a 3 mesi (par. 3). Entrambe le disposizioni vanno coordinate con l'art 137 par. 1 lett. g) TCE, in forza del quale l'Unione è competente, nel quadro delle azioni a sostegno delle politiche sociali statali, a fissare le condizioni di impiego dei cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio della Comunità.

Gli artt. 62, 63 par. 3 e 137 par. 1 lett. g) costituiscono insieme la base giuridica che abilita certamente le Istituzioni a creare un nucleo di regole comuni per quanto riguarda l'ingresso, il soggiorno, la possibilità di spostarsi liberamente all'interno dello spazio comunitario e l'accesso al mercato del lavoro e dei servizi dello straniero legalmente residente in uno Stato membro. Bisogna, però, resistere dal lasciarsi andare a facili entusiasmi. Malgrado la politica di immigrazione sia definitivamente attratta al Primo pilastro, il metodo comunitario presenta delle anomalie. Il Consiglio, deve, infatti, esercitare la nuova competenza entro cinque anni

dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam⁵², seguendo una procedura atipica caratterizzata dal voto all'unanimità, modalità di voto da sempre riservata alle questioni che rivestono una particolare sensibilità per i governi nazionali, e dalla perdita del monopolio di iniziativa legislativa da parte della Commissione, condiviso ora con gli Stati membri. Scaduto il periodo transitorio, il potere di iniziativa rimane esclusivamente della Commissione e il Consiglio continua a votare all'unanimità, salvo che decida di assoggettare, anche solo parzialmente, i settori coperti dal Titolo IV alla procedura di codecisione (art. 67 par. 1 e par. 2).

Salta immediatamente agli occhi la cautela che circonda l'esercizio della nuova competenza. La procedura aggravata e, soprattutto, il periodo finestra, lasciano intendere che la soluzione adottata sia stata frutto di un compromesso che soddisfa il desiderio della Comunità di procedere celermente al ravvicinamento delle legislazioni nazionali relative alle condizioni di ammissione e soggiorno dei cittadini dei paesi terzi, e che consente di tenere ugualmente in considerazione le esigenze delle autorità statali, preoccupate delle conseguenze che l'auspicata integrazione dello straniero può avere sui mercati del lavoro nazionali.

All'indomani dell'entrata in vigore del Titolo IV, il Consiglio e la Commissione preparano un piano d'azione allo scopo di fissare il calendario delle misure da adottare nell'immediato futuro per istituire progressivamente lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia disegnato dal Trattato di Amsterdam⁵³. Tra le priorità, viene da

⁵² La forbice temporale copre il periodo tra maggio 1999 e aprile 2004.

⁵³ Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sul modo migliore per attuare le disposizioni del trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Testo adottato dal Consiglio Giustizia e Affari interni del 3 dicembre 1998, in

subito indicata l'adozione di uno strumento che consolidi lo status giuridico degli immigrati legali⁵⁴, esigenza che viene ribadita, e con un'eco maggiore, nel corso della riunione del Consiglio europeo di Tampere nell'ottobre del 1999. Al termine dei suoi lavori, infatti, il Consiglio europeo sottolinea la necessità di sviluppare un approccio comune per assicurare l'integrazione dei cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente negli Stati membri, garantendo loro un equo trattamento e diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini dell'Unione⁵⁵.

È proprio su quest'ultimo fronte che il Consiglio europeo chiama tutti all'unità, invitando Istituzioni e autorità nazionali a lavorare insieme. Il Consiglio europeo afferma che «occorre ravvicinare lo status giuridico dei cittadini dei paesi terzi a quello dei cittadini degli Stati membri. Alle persone che hanno soggiornato legalmente in uno Stato membro per un periodo di tempo da definire e che sono in possesso di un permesso di soggiorno di lunga durata dovrebbe essere garantita in tale Stato [...] una serie di diritti uniformi il più possibile simili a quelli di cui beneficiano i cittadini dell'UE, ad esempio il diritto a ottenere la residenza, ricevere un'istruzione, esercitare un'attività in qualità di lavoratore dipendente

G.U. C 19 del 23 gennaio 1999, p. 1. Sul Piano d'azione, più ampiamente, v. F. WEISS, F. WOOLDRIDGE (eds.), *Free Movement of Persons Within the European Community*, The Hague, 2002, p. 172 ss.

⁵⁴ Piano d'azione, punto 36 lett. c).

⁵⁵ Conclusioni della Presidenza Consiglio europeo di Tampere 15 e 16 ottobre 1999, comunicato stampa PRES/99/0002 del 19 ottobre 1999. In particolare, il Consiglio auspica una politica di integrazione più incisiva che dovrebbe «rafforzare la non discriminazione nella vita economica, sociale e culturale e prevedere l'elaborazione di misure contro il razzismo e la xenofobia»; v. comunicato stampa, Sezione A III, punto 18.

o autonomo; va inoltre riconosciuto il principio della non discriminazione rispetto ai cittadini dello Stato di soggiorno»⁵⁶.

Le linee di indirizzo politico elaborate dal Consiglio europeo di Tampere, prima di concretizzarsi in proposte legislative dettagliate, alimentano ed orientano il dibattito che la Commissione avvia nel 2000, quando viene pubblicata una sua comunicazione che si propone di dare una nuova impostazione alla politica comunitaria in materia di immigrazione⁵⁷. Dopo aver ricordato che l'immigrazione in Europa si articola in tre grandi categorie (ricongiungimento familiare, immigrazione per motivi umanitari e migrazione economica), la Commissione suggerisce un'impostazione integrata che tenga conto a) dei vantaggi della diversità sociale; b) dell'esigenza di un insieme equilibrato di diritti e di doveri per i cittadini dei paesi terzi che soggiornano nell'Unione; c) dell'importanza di favorire l'integrazione; e d) degli effetti sul mercato del lavoro. L'immigrazione, infatti, è un fenomeno a più dimensioni, con effetti giuridici, sociali, culturali ed economici; elaborare una politica comune significa, pertanto, individuare un'efficace combinazione di tali elementi.

Nelle intenzioni della Commissione, le scelte politiche in materia di immigrazione dovrebbero essere elaborate in un nuovo quadro di cooperazione che coinvolga le Istituzioni, gli Stati e le autorità locali. In realtà, «pur competendo l'integrazione essenzialmente agli Stati membri, i governi dovrebbero dividerne la responsabilità con la società civile, soprattutto della zona in cui i

⁵⁶ Comunicato stampa PRES/99/0002 cit, Sezione A III, punto 21. Il Consiglio europeo, inoltre, considera l'opportunità di ottenere la cittadinanza dello Stato membro ospitante come conseguenza naturale di un perfezionato processo di integrazione dello straniero.

⁵⁷ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comunitaria in materia di immigrazione, COM(2000)757 del 22 novembre 2000.

provvedimenti d'integrazione vanno messi in atto. La chiave del successo sono le microazioni di partenariato che coinvolgano tutti gli attori che dovrebbero partecipare: amministrazioni regionali e locali [...], fornitori di servizi scolastici, sanitari e sociali, polizia, mezzi di comunicazione, parti sociali, organizzazioni non governative, nonché gli immigrati stessi e le loro associazioni. Ciascuno ha una parte da svolgere nell'elaborazione e attuazione dei programmi d'integrazione, che devono disporre di risorse adeguate»⁵⁸.

Quanto all'integrazione dei cittadini di paesi terzi, la Commissione ritiene che i futuri provvedimenti debbano garantire agli immigrati condizioni di vita e di lavoro comparabili a quelle di chi ha la nazionalità di uno degli Stati membri, per evitare l'esclusione sociale di coloro, e sono molti, che sono riusciti ad integrarsi e danno un importante contributo allo sviluppo economico e sociale dei paesi ospitanti. La Commissione considera «essenziale creare una società dell'accoglienza e riconoscere che l'integrazione è un processo a doppio senso, che richiede un adattamento sia da parte degli immigrati che della società ospitante. L'Unione europea è di per sé una società pluralistica, arricchita da una varietà di tradizioni culturali e sociali, la cui diversità in futuro è destinata ad accrescersi. Ci vuole quindi rispetto per le differenze culturali e sociali, ma anche per i nostri principi e valori fondamentali condivisi: rispetto per i diritti e la dignità dell'uomo, valutazione positiva del pluralismo e riconoscimento che l'appartenenza alla società si basa su una serie di diritti, ma comporta una serie di responsabilità per tutti gli appartenenti, nazionali o immigrati. La garanzia dell'uguaglianza in

⁵⁸ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comunitaria in materia di immigrazione, COM(2000)757, cit, punto 3.5.

materia di condizioni di lavoro e di accesso ai servizi, nonché il riconoscimento dei diritti civili e politici agli immigrati che soggiornano da lungo tempo, concorrono ad affermare le responsabilità e a promuovere l'integrazione»⁵⁹.

È in questo contesto che vedono la luce le direttive n. 2003/86/CE⁶⁰ e n. 2003/109/CE⁶¹, relative rispettivamente al diritto al ricongiungimento familiare e allo status dei cittadini di paesi terzi regolarmente e stabilmente soggiornanti nel territorio di uno degli Stati membri⁶². Quanto alla prima, in particolare, essa riconosce il diritto dello straniero, legalmente residente in uno Stato membro, a farsi raggiungere dai propri familiari. In linea di principio, la direttiva si applica quando il cittadino di un paese terzo è titolare di un permesso di soggiorno di durata almeno annuale ed ha «una fondata prospettiva di ottenere il diritto di soggiornare in modo stabile» (art. 3 par. 1), salva la possibilità per le autorità nazionali di imporre ulteriori condizioni, quali la disponibilità di un alloggio, di

⁵⁹ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comunitaria in materia di immigrazione, COM(2000)757, cit, punto 3.5. La Comunicazione introduce, sebbene non ne dia la definizione, il concetto di cittadinanza civile, comprendente un nucleo comune di diritti e obblighi. Consentire «agli immigrati di acquisire tale cittadinanza dopo un minimo di anni per molti di loro può essere garanzia sufficiente di un inserimento riuscito nella società, oppure un primo passo verso l'acquisizione della nazionalità dello Stato membro interessato» (punto 3.5).

⁶⁰ Direttiva n. 2003/86/CE del Consiglio del 22 settembre 2003 relativa al diritto al ricongiungimento familiare, in G.U. L 251 del 2 ottobre 2003, p. 12.

⁶¹ Direttiva n. 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003 relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, in G.U. L 16 del 23 gennaio 2004, p. 44.

⁶² Le due direttive sono state precedute dall'adozione di un regolamento che, allo scopo di rafforzare la non discriminazione nella vita economica e sociale, ha esteso l'applicazione della disciplina comunitaria in materia di sicurezza sociale ai lavoratori dei paesi terzi regolarmente occupati in uno Stato membro; v. regolamento n. 859/2003/CE del Consiglio del 14 maggio 2003 che estende le disposizioni del regolamento (CEE) n. 1408/71 e del regolamento (CEE) n. 574/72 ai cittadini di paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità, in G.U. L 124 del 20 maggio 2003, p. 1.

un'assicurazione contro le malattie e di risorse stabili, regolari e sufficienti (art. 7).

Ricomposto il nucleo familiare, i congiunti hanno diritto di accesso all'istruzione, alla formazione professionale e al mercato del lavoro, ma, in quest'ultimo caso ciascun paese membro può «decidere in base alla legislazione nazionale le condizioni alle quali i familiari possono esercitare un'attività lavorativa dipendente o autonoma», subordinandone, eventualmente e per un periodo comunque non superiore a un anno, l'accesso alla valutazione della situazione del proprio mercato del lavoro (art. 14 par. 2).

In continuità con quanto ora previsto per lo straniero familiare del cittadino comunitario migrante⁶³, la direttiva assicura al ricongiunto la possibilità di acquisire un diritto autonomo al soggiorno, indipendente da quello della persona alla quale si è riunito, purché abbia maturato un considerevole periodo di permanenza sul territorio dello Stato ospitante, comunque non superiore a cinque anni (art. 15).

6. (segue). La migrazione economica. Brevi cenni.

I risultati conseguiti nel periodo transitorio sono, tuttavia, piuttosto limitati, la procedura di adozione degli atti rappresentando il principale ostacolo.

In occasione del Consiglio europeo dell'Aja, nel novembre del 2004, viene adottato un programma pluriennale di interventi per dare impulso al processo di creazione dello spazio di libertà,

⁶³ V. *supra* par. 2.

sicurezza e giustizia disegnato dal Trattato⁶⁴, documento successivamente integrato da un piano d'azione che traduce gli obiettivi e le priorità del programma e stabilisce un calendario per l'adozione delle necessarie misure di intervento⁶⁵.

Primo, forte segnale della volontà dell'Unione di dare sollecita attuazione all'agenda dell'Aja, è la scelta del Consiglio di estendere la procedura di codecisione ad alcuni settori contemplati dal Titolo IV⁶⁶; la deliberazione all'unanimità continua, nondimeno, ad essere la regola per l'adozione delle misure relative all'immigrazione legale dei cittadini di paesi terzi di cui all'articolo 63 par. 3 lett. a) e par. 4 TCE.

Tra le priorità definite dagli orientamenti del Programma dell'Aja, vi è anche la regolamentazione della migrazione per motivi economici⁶⁷. Sebbene la decisione riguardo al numero di cittadini di paesi terzi che possono essere ammessi nel territorio di ciascuno Stato membro allo scopo di cercarvi un lavoro, dipendente o autonomo, sia di competenza degli Stati⁶⁸, la realizzazione di uno

⁶⁴ Programma dell'Aja: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea, in G.U. C 53 del 3 marzo 2005, p. 1. Sulla sua attuazione, v. B. NASCIMBENE, *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione: la politica della UE alla luce dell'attuazione del Programma dell'Aja*, in *DUE*, 2008, p. 433 ss.

⁶⁵ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo – Il programma dell'Aja: dieci priorità per i prossimi cinque anni. Partenariato per rinnovare l'Europa nel campo della libertà, sicurezza e giustizia, COM(2005)184 del 10 maggio 2005. V. anche Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sull'attuazione del programma dell'Aja inteso a rafforzare la libertà, la sicurezza e la giustizia dell'Unione europea, in G.U. C 198 del 12 agosto 2005, p. 1.

⁶⁶ Decisione n. 2004/927/CE del Consiglio del 22 dicembre che assoggetta taluni settori contemplati dal titolo IV, parte terza del trattato che istituisce la Comunità europea, alla procedura di cui all'art. 251 di detto trattato, in G.U. L 396 del 31 dicembre 2004, p. 45.

⁶⁷ Sulla migrazione per motivi economici v. E. GUILD, H. STAPLES, *Labour migration in the European Union*, in P. DE BRUYCKER (ed.), *The emergency of a European immigration policy*, Bruxelles, 2003, p. 171 ss.

⁶⁸ Continuerà ad esserlo anche con la ratifica e l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona; v. art. 63-bis, versione consolidata del Trattato sull'Unione europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in G.U. C 115 del 9 maggio 2008, p. 1.

spazio di libera circolazione richiede in ogni caso una politica comune che a) elabori criteri e procedure di ammissione; b) offra allo straniero uno status giuridico certo; e c) gli assicuri una serie di diritti che ne facilitino l'integrazione.

È così che, in occasione del varo del Programma dell'Aja, il Consiglio europeo «invita la Commissione a presentare [...] un programma politico in materia di migrazione legale che includa procedure di ammissione che consentano di reagire rapidamente alla domanda fluttuante di manodopera straniera nel mercato del lavoro»⁶⁹.

La Commissione raccoglie l'invito e, nel gennaio del 2005, presenta il Libro verde sull'approccio dell'Unione europea alla gestione dell'immigrazione economica⁷⁰, il cui scopo è quello di avviare un dibattito, con la partecipazione delle Istituzioni e degli Stati membri, sulla forma più appropriata che dovrebbe avere la normativa comunitaria in materia di ammissione dei migranti per motivi economici. Segue, poi, l'adozione di un piano d'azione che definisce il percorso da seguire ed elenca le azioni e le iniziative legislative che la Commissione intende intraprendere al fine di perseguire lo sviluppo coerente della politica dell'Unione in materia di immigrazione legale⁷¹.

⁶⁹ Programma dell'Aja, cit., punto 1.6. Già in passato, in realtà, si erano registrati tentativi di disciplinare l'ingresso e il soggiorno degli stranieri per fini di occupazione. Oltre alle risoluzioni del 1994 (v. *supra* par. 4), v. anche Proposta di direttiva del Consiglio relativa alle condizioni d'ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo, COM(2001)386, in G.U. C 332E del 27 novembre 2001, p. 248.

⁷⁰ Libro Verde della Commissione sull'approccio dell'Unione europea alla gestione della migrazione economica, COM(2004)811, cit.

⁷¹ Comunicazione della Commissione – Piano d'azione sull'immigrazione legale, COM(2005)669 del 21 dicembre 2005. Sull'immigrazione finalizzata all'occupazione come componente fondamentale dell'approccio globale nella gestione dei flussi migratori, v. Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo – L'approccio

Il modello normativo che il legislatore comunitario intende proporre vuole essere, e non potrebbe essere diversamente, trattandosi di competenza concorrente, complementare e flessibile. Infatti, accanto ad una proposta di direttiva quadro generale, che tuttavia non si rivolge ai lavoratori autonomi⁷², il pacchetto di misure da adottare prevede interventi legislativi settoriali che, in particolare, riguardano: 1) i lavoratori stagionali; 2) i distacchi intrasocietari, ossia i lavoratori in trasferimento all'interno di società multinazionali; 3) le condizioni di ingresso e soggiorno dei lavoratori altamente qualificati, esclusi i ricercatori⁷³; e 4) i tirocinanti retribuiti⁷⁴.

Tra le misure programmate, l'interesse maggiore è destinato dalla proposta di direttiva sulle condizioni di ingresso e soggiorno di

globale in materia di migrazione un anno dopo: verso una politica europea globale della migrazione, COM(2006)735 del 30 novembre 2006.

⁷² Proposta di direttiva del Consiglio relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro, COM(2007)638 del 23 ottobre 2007. Il progetto fa comunque salva l'applicazione del principio della preferenza comunitaria, in forza del quale «gli Stati membri terranno conto delle richieste di accesso sul loro territorio per fini di occupazione solo qualora l'offerta di posti di lavoro proposta in uno Stato membro non possa essere coperta dalla manodopera nazionale e comunitaria o dalla manodopera non comunitaria che risiede legalmente e a titolo permanente in detto Stato membro e che già fa parte del regolare mercato del lavoro di detto Stato»; così, Risoluzione del Consiglio del 20 giugno 1994 sulle limitazioni all'ammissione di cittadini extracomunitari nel territorio degli Stati membri per fini di occupazione, cit.

⁷³ L'ingresso dei ricercatori è ora regolato dalla direttiva n. 2005/71/CE del Consiglio, del 12 ottobre 2005, relativa a una procedura specificamente concepita per l'ammissione di cittadini di paesi terzi a fini di ricerca scientifica, in G.U. L 289 del 3 novembre 2005, p. 15

⁷⁴ Sul tirocinio non retribuito, v. direttiva n. 2004/114/CE del Consiglio, del 13 dicembre 2004, relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato, in G.U. L 375 del 23 dicembre 2004, p. 12.

cittadini di paesi terzi che intendono svolgere lavori altamente qualificati⁷⁵, peraltro unico intervento di settore ad oggi presentato.

Il progetto, che si applica solamente ai lavoratori subordinati in possesso di qualifiche professionali superiori (art. 2 lett. b), si propone di introdurre una procedura speciale per la loro ammissione sulla base di criteri comuni: contratto di lavoro, qualifiche professionali e salario superiore a una soglia minima stabilita a livello nazionale (art. 5 e art. 6).

Rimane ferma la competenza degli Stati di determinare le quote di ammissione degli stranieri ai fini dell'esercizio di lavori altamente qualificati (art. 7); una volta ammessi, però, i lavoratori hanno diritto di richiedere il rilascio di un titolo di soggiorno (Carta blu UE), della durata iniziale di due anni, che conferisce loro una serie di diritti, meglio specificati nel Capo IV della proposta. In particolare è assicurato a) l'accesso al mercato del lavoro, limitato, tuttavia, per i primi due anni all'esercizio delle sole attività remunerate conformi alle condizioni di ammissione; b) il diritto di beneficiare dello stesso trattamento riservato ai propri cittadini dall'ordinamento nazionale in alcuni settori (tra cui, condizioni di lavoro e retribuzione, esercizio delle libertà sindacali e accesso alle prestazioni sociali); e c) il ricongiungimento familiare a condizioni

⁷⁵ Proposta di direttiva del Consiglio sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, COM(2007)637 del 23 ottobre 2007. La proposta, almeno nelle intenzioni del legislatore, «vuole rendere l'Unione più capace di attrarre e, laddove necessario, trattenere i lavoratori altamente qualificati provenienti da Stati terzi, in modo che l'immigrazione legale contribuisca maggiormente alla competitività dell'economia comunitaria. Più specificamente, mira a rispondere in modo effettivo e puntuale alla domanda fluttuante di lavoratori immigrati altamente qualificati (ed a compensare le carenze di competenze attuali e future), creando condizioni di concorrenza uniformi nell'intera Unione per facilitare e armonizzare l'ammissione di questa categoria di lavoratori e promuovendone una distribuzione e redistribuzione efficace sul mercato del lavoro dell'UE»; così la relazione che accompagna la proposta, p. 2.

più favorevoli di quelle previste dalla direttiva n. 2003/86/CE (art. 16).

La proposta, infine, comprende anche la possibilità, per i titolari di Carta blu UE, di spostarsi per motivi di lavoro in un secondo paese membro, a determinate condizioni e dopo due anni di soggiorno legale nel primo Stato (art. 19). Per agevolare la mobilità all'interno dell'Unione, la proposta deroga alla direttiva n. 2003/109/CE, in quanto stabilisce regole per l'acquisizione dello status di soggiornante di lungo periodo tali da non penalizzare i lavoratori altamente qualificati autorizzati a trasferirsi altrove, permettendo loro di cumulare i periodi di permanenza in diversi Stati membri al fine di soddisfare il requisito relativo alla durata del soggiorno prescritto dalla direttiva sui residenti di lungo periodo (art. 17)⁷⁶.

⁷⁶ Acquisito lo status di soggiornante di lungo periodo, troveranno applicazione le disposizioni in materia di mobilità previste dalla direttiva n. 2003/109/CE, ma gli Stati membri dovranno accordare la preferenza ai professionisti «titolari del permesso di soggiorno "soggiornante di lungo periodo-CE /titolare di Carta blu UE" rispetto ad altri cittadini di paesi terzi che chiedano di soggiornarvi allo stesso scopo» (art. 20 par. 2).

CAPITOLO II

CONDIZIONI DI APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA 2003/109/CE

1. I criteri di interpretazione della Direttiva.

La direttiva sui soggiornanti di lungo periodo non sembra, in apparenza, stabilire alcuna regola per guidare l'interprete nella scelta del significato da attribuire alle sue disposizioni, formulate in maniera vaga ed ambigua, aprendosi, così, a diverse possibili interpretazioni.

Nel silenzio della norma, si pone quindi il problema di quale, fra le possibili interpretazioni, privilegiare. Nel fare ciò è necessario fornire all'interprete gli strumenti per operare una scelta coerente con l'obiettivo che la Comunità si è prefisso, realizzare cioè la progressiva assimilazione degli stranieri ai cittadini degli Stati membri.

L'individuazione di utili canoni interpretativi prende necessariamente le mosse da alcune considerazioni preliminari, legate alla natura della base giuridica utilizzata per l'adozione della Direttiva, l'art. 63 par. 3 e par. 4 TCE, formalmente collocata nell'ambito del Titolo IV.

Non può, infatti, passare sotto silenzio che l'esercizio della tradizionale funzione nomofilattica della Corte di giustizia è,

nell'ambito del Titolo IV, ostacolato da due fattori. Il primo, di carattere strutturale, è la limitata competenza della Corte ad esaminare le questioni pregiudiziali. L'art. 68 TCE, infatti, abilita (non obbliga¹) unicamente le giurisdizioni nazionali avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno a rimettere alla Corte la quesito interpretativo. Questa limitazione, valutata insieme al fatto che il termine di attuazione della Direttiva è scaduto da appena un triennio², si riflette sulla possibilità di un intervento chiarificatore della Corte di giustizia nel breve periodo, intervento rimandato, invece, ad un futuro non così prossimo, con innegabili effetti sul suo usuale ruolo di garante della coerenza e dell'uniformità dell'applicazione del diritto comunitario³.

Il secondo ostacolo è dovuto alla mancanza di un chiaro e preciso obiettivo del Titolo IV che la Corte può utilizzare per giustificare eventuali restrizioni alla discrezionalità degli Stati⁴. Contrariamente a quanto prevedono l'art. 14 par. 2 TCE e le

¹ Ciò è in evidente contrasto con l'obbligo che grava sulle giurisdizioni nazionali in forza dell'art. 234 par. 3 TCE.

² Il termine per recepire nell'ordinamento giuridico nazionale la Direttiva è, infatti, scaduto il 23 gennaio 2006 (art. 26). Il Governo italiano ha dato attuazione alla delega contenuta nella Legge comunitaria 2004 (l. 18 Aprile 2005 n. 62, in G.U. n. 96 del 27 Aprile 2005 suppl. ord.), da esercitarsi nel termine di 18 mesi dalla sua entrata in vigore, emanando il d.lgs. 8 gennaio 2007 n. 3, in G.U. n. 24 del 30 gennaio 2007.

³ Il problema pare essere oramai superato. Abrogando l'art. 68 TCE, infatti, il Trattato sul funzionamento dell'Unione ha esteso anche al futuro Titolo V *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, l'applicazione della disciplina generale che regola la procedura di rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia, ora contenuta nell'art. 267 (già art. 234), v. Versione consolidata del Trattato sull'Unione europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione, in G.U. n. 115 del 9 maggio 2008.

⁴ E. GUILD, *Discretion, Competence and Migration in the European Union*, in *EJML*, 1999, p. 85. L'estensione delle competenze della Comunità europea nel settore dell'immigrazione è giustificata dall'obiettivo, comune alle tradizionali libertà di circolazione, di completare il processo di creazione del mercato interno, con la progressiva abolizione delle frontiere tra gli Stati membri. Tuttavia, l'assenza di una precisa finalità che guidi la Comunità nell'esercizio delle sue competenze lascia ampio margine alla discrezionalità delle autorità nazionali di incidere su settori formalmente sottratti al loro riservato dominio.

disposizioni relative alla libera circolazione di lavoratori, servizi e alla libertà di stabilimento, norme costruite sull'affermazione di una finalità incondizionata ed attributive di diritti invocabili direttamente dagli individui, le disposizioni contenute nel Titolo IV difettano di un obiettivo proprio capace di orientare il Consiglio, prima, e gli Stati membri, poi, nelle loro scelte, limitandosi l'art. 61 TCE ad enunciare, in termini in verità piuttosto generici, la volontà della Comunità di istituire progressivamente uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, riducendo, così, le possibilità per la Corte di promuovere una interpretazione individualmente orientata a favore dei cittadini di paesi terzi⁵.

L'impatto che la Direttiva avrà sulla condizione degli stranieri, pertanto, dipenderà chiaramente da quale approccio interpretativo sceglieranno le autorità nazionali al momento della sua trasposizione nei singoli ordinamenti interni e, principalmente, da come esse faranno uso del margine di discrezionalità che talune disposizioni riservano loro.

Esaminando, ad esempio, il contenuto precettivo dell'art. 13, che abilita gli Stati membri a rilasciare permessi di soggiorno permanenti o di validità illimitata a condizioni più favorevoli rispetto a quelle previste dalla Direttiva, è evidente come l'obiettivo di favorire la reciproca fiducia fra gli Stati membri, che accompagna l'armonizzazione delle condizioni per il conferimento dello status di soggiornante di lungo periodo⁶, venga parzialmente ridimensionato dalla seconda parte della disposizione, che esclude espressamente che lo status acquisito a condizioni maggiormente favorevoli

⁵ L. HALLESKOV, *The Long-Term Residents Directive: A fulfilment of the Tampere Objective of Near Equality?*, in *EJML*, 2005, p. 189.

⁶ V. preambolo, considerando 17.

conferisca il diritto di soggiornare negli altri Stati membri ai sensi del Capo III della Direttiva stessa.

In realtà l'art. 13, attribuendo alle autorità interne il potere di discostarsi, rafforzandolo, dal livello minimo di protezione, si riferisce unicamente ai requisiti sostanziali, stabiliti al Capo II, per acquisire lo status di soggiornante di lungo periodo, comprese le procedure per il suo rilascio davanti alle competenti autorità nazionali, senza in alcun modo incidere sulla portata del principio di non discriminazione disegnato dalla Direttiva. Si potrebbe conseguentemente ritenere che gli Stati membri mantengano un'ampia discrezionalità nella scelta degli strumenti appropriati per garantire allo straniero il godimento dello stesso trattamento riservato ai loro cittadini, limitando gli interventi al raggiungimento del risultato minimo prescritto. La Direttiva, peraltro, non prende in alcun modo in considerazione l'ipotesi in cui la legislazione di uno Stato membro fissi già, prima della sua implementazione, uno *standard* di protezione maggiore, garantendo una parità di trattamento in settori diversi da quelli espressamente coperti dalla Direttiva. Pertanto, all'indomani della sua adozione non sono mancate le critiche da parte di chi non ha condiviso la scelta del Consiglio di non inserire una clausola di *standstill* con la finalità di impedire il rischio di un'armonizzazione verso il basso, ad es. riducendo un più elevato livello di tutela per conformarsi pienamente alla Direttiva⁷.

La scelta del canone interpretativo da privilegiare deve indubbiamente tener conto dell'esigenza di contenere la

⁷ L. HALLESKOV, *The Long-Term Residents Directive*, cit., p. 187. Va, tuttavia, osservato che l'art. 11 par. 5 corregge, in parte, l'anomalia, attribuendo agli Stati la facoltà di concedere la parità di trattamento in settori non contemplati nel par. 1.

discrezionalità statale nei limiti della ragionevolezza, senza sacrificare ingiustamente le legittime aspirazioni di chi chiede, come segno di riconoscenza del personale contribuito alla crescita della comunità sociale in cui è integrato, maggiori garanzie. Vi, è pertanto, chi ha suggerito di aderire strettamente al principio espresso nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, assimilare lo status degli stranieri a quello dei cittadini dell'Unione europea, conclusioni peraltro espressamente incorporate nel preambolo della Direttiva⁸, in modo che «any ambiguity in the text of [the] Directive should be resolved in favour of the long-term resident and family members as far as possible. As a corollary any exception to their rights should be interpreted narrowly»⁹.

La Direttiva andrebbe, conseguentemente, interpretata alla luce degli obiettivi che hanno legittimato la sua adozione e fondato l'azione della Comunità, così come specificati nel preambolo. Non solamente, quindi, i principi espressi nelle conclusioni di Tampere, ma anche il perseguimento dell'integrazione dei cittadini¹⁰, il rafforzamento della coesione sociale ed economica¹¹ e la realizzazione effettiva del mercato interno, con garanzie di mobilità per tutti¹², dovrebbero orientare le autorità nazionali nelle loro scelte.

A questa interpretazione, tuttavia, si oppone chi rileva come i principi enunciati nelle conclusioni di Tampere non conferiscano esplicitamente un diritto alla parità di trattamento (la formulazione

⁸ V. preambolo, considerando 2.

⁹ S. PEERS, *Implementing equality? The Directive on long-term resident third-country nationals*, in *ELR*, 2004, p. 443.

¹⁰ V. preambolo, considerando 4.

¹¹ V. preambolo, considerando 12.

¹² V. preambolo, considerando 18.

rivestendo, invece, natura programmatica) in capo ai cittadini di paesi terzi, rimanendo pertanto dubbia l'importanza che la Corte di Giustizia attribuirà loro in futuro¹³.

Tuttavia, i canoni interpretativi ricavabili dalla formulazione del preambolo¹⁴ non esauriscono di certo tutti i criteri in astratto utilizzabili, poiché l'interprete non è privato della possibilità di ricercarne altri.

Elementi utili, invero, possono trarsi dalla prassi degli accordi di associazione, trasferendo il modello interpretativo colà adottato alla Direttiva. La stessa esigenza di uniformità che caratterizza il lavoro della Corte, impegnata ad attribuire alle disposizioni pattizie un significato quanto più possibile prossimo ad analoghe nozioni utilizzate dal legislatore comunitario nell'ambito delle tradizionali libertà di circolazione¹⁵, dovrà necessariamente guidare le autorità nazionali chiamate, prima, ad attuare e, poi, ad applicare la Direttiva, ponendosi, conseguentemente, la pretesa di omogeneità come limite all'esercizio della discrezionalità degli Stati membri.

¹³ L. HALLESKOV, *The Long-Term Residents Directive*, cit., p. 188.

¹⁴ Il rispetto dei diritti fondamentali (v. preambolo, considerando 3) potrà rivelarsi utile parametro per determinare a) la portata degli obblighi gravanti sugli Stati membri e b) l'estensione dei diritti conferiti ai soggiornanti di lungo periodo. Sul richiamo ai diritti fondamentali, come garantiti dalla CEDU e riconosciuti dalla Carta di Nizza, quale limite all'esercizio della discrezionalità delle autorità nazionali nella fase di attuazione degli atti adottati dalla Comunità in forza del Titolo IV TCE, v. Corte giust. 27 giugno 2006, C-540/03, *Parlamento c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-5769; la Corte ha respinto il ricorso in annullamento promosso dal Parlamento contro alcune disposizioni della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare, dichiarandone la compatibilità con i principi di uguaglianza e del rispetto della vita familiare sancito dall'art. 8 CEDU e da altri trattati internazionali. In dottrina, sull'arresto della Corte, v. F. MACRÌ, *La Corte di giustizia sul diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi: la sentenza Parlamento c. Consiglio*, in *DUE*, 2006, p. 793 ss.

¹⁵ Così, nell'ambito dell'accordo di associazione CEE – Turchia, *ex multis*, Corte giust. 6 giugno 1995, C-434/93, *Bozkurt* in *Racc.* p. I-1475; Corte giust. 26 novembre 1998, C-1/97, *Birden*, in *Racc.* p. I-7747.

2. Campo di applicazione *ratione personae*. La rilevanza dell'esistenza di un legame sostanziale con lo Stato ospitante.

Definire con precisione il campo di applicazione personale della Direttiva è estremamente importante. Considerato il tenore delle disposizioni contenute nel Capo III, dirette a favorire la mobilità dei soggiornanti di lungo periodo sull'intero territorio dell'Unione, attribuendo loro «il diritto di soggiornare, per un periodo superiore a tre mesi, nel territorio di qualsiasi Stato membro diverso da quello che gli ha conferito lo status»¹⁶, limitare l'applicazione della Direttiva a determinate categorie di stranieri meglio risponde all'esigenza degli Stati membri di ridurre, contendendole, le conseguenze sociali e finanziarie dell'attuazione della Direttiva nei rispettivi ordinamenti nazionali.

In forza dell'art. 3, la Direttiva si applica ai cittadini di paesi terzi soggiornanti legalmente nel territorio di uno Stato membro, purché il soggiorno sia stato ininterrotto per cinque anni (art. 5 par. 1). La continuità del soggiorno e la sua durata, requisiti che riflettono la stabilità della residenza dello straniero nello Stato richiesto, testimoniandone così il radicamento nel territorio¹⁷, rappresentano i unici criteri per delimitare l'ambito di applicazione *ratione personae* della Direttiva. Essendo, quindi, elemento determinante la stabilità della permanenza nello Stato interessato, la Direttiva non trova applicazione nei confronti dei cittadini di paesi terzi ammessi, conformemente alla legislazione nazionale a soggiornare temporaneamente nel suo territorio. Restano, pertanto, esclusi coloro che soggiornano a) in qualità di persone alla pari, lavoratori

¹⁶ Art. 14 par. 1.

¹⁷ V. preambolo, considerando 6.

stagionali, lavoratori distaccati da una società per prestare servizi transfrontalieri e prestatori di servizi oltre frontiera (art. 3 par. 2 lett. e)¹⁸; e b) per motivi di studio o di formazione professionale (art. 3 par. 2 lett. a), considerata la brevità, per definizione, del periodo di permanenza¹⁹.

L'approccio orizzontale scelto dal Consiglio per definire il campo di applicazione della Direttiva, riferendosi quest'ultima a tutti i cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro, rende irrilevanti i motivi che ne giustificano inizialmente l'ingresso (esercizio di un'attività lavorativa autonoma, subordinata o non lucrativa, ricongiungimento familiare e così via)²⁰. Tuttavia, tale principio soffre di un'eccezione. La Direttiva, infatti, non si applica né ai rifugiati (art. 3 par. 2 lett. d) né a coloro che sono autorizzati a soggiornare in uno Stato membro in quanto beneficiari di forme di protezione temporanea (art. 3 par. 2 lett. b) o sussidiaria (art. 3 par. 2

¹⁸ L'art. 3 par. 2 lett. e) si chiude, in realtà, escludendo dal campo di applicazione della Direttiva anche lo straniero il cui «titolo di soggiorno è stato formalmente limitato». Benché nella formulazione dell'inciso non ve ne sia traccia, appare, tuttavia, indubbio che la limitazione della durata del soggiorno può discendere unicamente dal diritto nazionale, conservando ciascuno Stato la possibilità di restringere, di fatto e discrezionalmente, l'ambito di applicazione personale della Direttiva; solamente, infatti, i cittadini extracomunitari in possesso di un titolo di soggiorno a tempo indeterminato potranno, concorrendovi i requisiti richiesti, acquisire lo status di soggiornante di lungo periodo; così, v. L. HALLESKOV, *The Long-Term Residents Directive*, cit., p. 185.

¹⁹ La specificità del loro soggiorno, nonostante la brevità della permanenza, ha indotto il Consiglio a favorirne comunque la mobilità verso la Comunità, con l'obiettivo di fare di dell'Europa «un centro mondiale di eccellenza per gli studi e per la formazione professionale»; v. preambolo, considerando 6 della direttiva n. 2004/114/CE del Consiglio del 13 dicembre 2004 relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato, in G.U. L 375 del 23 dicembre 2004, p. 12. V., inoltre, anche direttiva n. 2005/71/CE del Consiglio del 12 ottobre 2005, relativa a una procedura specificamente concepita per l'ammissione di cittadini di paesi terzi a fini di ricerca scientifica, in G.U. L 289 del 3 novembre 2005, p. 15.

²⁰ In questi termini si esprime la relazione che accompagna la proposta presentata dalla Commissione; v. proposta di direttiva del Consiglio relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano residenti di lungo periodo, COM(2001)127, in G.U. C 240 del 28 agosto 2001, p. 79.

lett. c), la loro esclusione ancora una volta giustificandosi con la natura temporanea del soggiorno²¹ e, soprattutto, con l'assenza, al tempo della sua adozione, di un concetto di protezione sussidiaria espressione di una misura di armonizzazione a livello comunitario²².

Proprio sotto il profilo dell'esclusione dei beneficiari di forme di protezione internazionali²³ il testo finale della Direttiva diverge profondamente dalla proposta originaria della Commissione. Il progetto presentato da quest'ultima, infatti, prevedeva che i rifugiati potessero beneficiare dello status di soggiornante di lungo periodo dopo cinque anni di soggiorno legale ed ininterrotto, senza dover disporre di risorse regolari, stabili e sufficienti e di un'assicurazione contro le malattie²⁴; rimanevano esclusi, al pari di quanto ora previsto dalla seconda parte dell'art. 3 par. 2 lett. d), solamente coloro che, avviata la procedura per il riconoscimento della qualità di rifugiato, erano ancora in attesa di una decisione definitiva circa la loro domanda.

Espungere dal testo finale i rifugiati e rimettere ad una separata iniziativa legislativa la questione dell'accesso allo status di soggiornante di lungo periodo per gli stranieri che godono di forme

²¹ L'ultima categoria di persone escluse dal campo di applicazione della Direttiva è rappresentata da coloro il cui status è determinato da accordi internazionali relativi al personale diplomatico, consolare e delle organizzazioni internazionali; v. art. 3 par. 2 lett. f).

²² Così la relazione che accompagna la proposta, cit.

²³ Ai sensi della direttiva n. 2004/83/CE sono beneficiari di protezione internazionale i cittadini di paesi terzi o gli apolidi cui è stato riconosciuto lo status di rifugiato o di protezione sussidiaria ai sensi della direttiva stessa; v. art. 2 direttiva n. 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004 recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, in G.U. L 304 del 30 settembre 2004, p. 12.

²⁴ Proposta cit., artt. 3 e 6 par. 2.

di protezione sussidiaria²⁵, è espressione manifesta dell'opportunità, già preannunciata dal Consiglio europeo di Tampere, di procedere gradatamente all'adozione di efficaci e condivise misure di integrazione. La scelta di progressivi interventi legislativi, secondo un calendario che tenga conto dell'evoluzione del fenomeno migratorio in Europa, sebbene possa essere percepita come forma di resistenza dei governi nazionali all'ingresso di nuove misure di integrazione, soddisfa forse meglio l'esigenza di considerare prima le conseguenze dell'impatto della Direttiva all'interno dei singoli ordinamenti nazionali, per poi consapevolmente valutare la necessità e, soprattutto, la possibilità di modificare, e con un ampio consenso, il compromesso normativo che la Direttiva rappresenta²⁶.

²⁵ La Commissione, infatti, annunciava già nella proposta di direttiva sui soggiornanti di lungo periodo l'intenzione di voler presentare un progetto relativo alla protezione sussidiaria, nel cui contesto affrontare la questione dell'acquisizione dello status di residente di lunga durata da parte dei cittadini che beneficiano di tale forma di protezione. La proposta, presentata nel 2001, prevedeva in effetti che «in deroga a [quanto previsto dall'emananda direttiva sui soggiornanti di lungo periodo] gli Stati membri [attribuissero] ai beneficiari della protezione sussidiaria lo status di residenti di lungo periodo secondo le stesse modalità stabilite da detta direttiva per i rifugiati»; così art. 22 proposta di direttiva del Consiglio recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi ed apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto dello status di protezione, COM(2001)510, in G.U. C 51 del 26 febbraio 2002, p. 325. Tuttavia, il testo finale della direttiva n. 2004/83/CE non contempla la possibilità per i beneficiari di forme di protezione sussidiaria di invocare lo status di soggiornante di lungo periodo, facendo così proprie le conclusioni della direttiva n. 2003/109/CE.

²⁶ La cautela con cui l'Unione Europea affronta le sfide poste dall'immigrazione giustifica l'introduzione della clausola di revisione a tempo di cui all'art. 24, che sembra subordinare la possibilità di emendare la Direttiva alla previa valutazione delle conseguenze della sua applicazione all'interno dei singoli ordinamenti nazionali. La disposizione, infatti, prevede che la Commissione presenti, al più tardi entro il gennaio 2011, al Parlamento e al Consiglio una relazione sull'applicazione della Direttiva negli Stati membri, proponendo, se del caso, le modifiche necessarie. La Commissione, lungi da attendere la scadenza prevista, ha in realtà già presentato una proposta diretta ad ampliare il novero dei soggetti abilitati ad acquisire lo status di soggiornante di lungo periodo, includendovi i beneficiari di protezione internazionale. V. proposta di direttiva del Consiglio che modifica la direttiva n. 2003/109/CE per estenderne il campo di applicazione ai beneficiari di protezione internazionale, COM(2007)298, non pubblicata.

3. La nozione di residenza legale.

La Direttiva si applica orizzontalmente nei confronti di coloro che maturano un periodo ininterrotto di soggiorno legale di cinque anni. Essa, tuttavia, non definisce la nozione di residenza legale e ciò potrebbe lasciar supporre che la sua definizione sia rimessa al diritto nazionale. Una simile interpretazione, però, contrasta con la tecnica normativa utilizzata dal legislatore comunitario, il quale, al contrario, ha specificato espressamente le ipotesi in cui la Direttiva rinvia all'ordinamento interno²⁷.

Esigenze di uniformità nell'interpretazione e nell'applicazione della Direttiva suggeriscono, quindi, di ricercare una definizione comune di residenza legale, che assurga a nozione automa di diritto comunitario, tanto più che il conferimento dello status di residente di lungo periodo è idoneo a spiegare i suoi effetti in tutti gli Stati membri: guadagnato lo status, infatti, lo straniero acquista non solo il diritto di spostarsi in uno Stato membro diverso, ma anche quello di soggiornarvi per un periodo superiore a tre mesi, purché soddisfi le condizioni stabilite dal Capo III.

In tale contesto, è essenziale fissare criteri omogenei per stabilire quando un cittadino di un paese terzo soggiorni legalmente nel territorio di uno Stato membro. Una tale operazione, però, va condotta senza dimenticare che la Direttiva, come già evidenziato in precedenza²⁸, rappresenta una delle tappe fondamentali del processo di progressiva armonizzazione delle normative nazionali nel settore dell'immigrazione, settore in cui resiste, tuttavia, una netta ripartizione di competenze tra la Comunità e gli Stati membri.

²⁷ S. PEERS, *Implementing equality?* cit., p. 444.

²⁸ V. Capitolo I, par. 5.

La consapevolezza di coniugare le libertà di circolazione e di soggiorno con le discipline statali in materia di immigrazione, ricercando il giusto equilibrio tra contrapposte esigenze, si riflette nella chiara distinzione che il Trattato fa tra la componente interna e quella esterna della libera circolazione delle persone, la prima, riguardante la circolazione dei cittadini dell'Unione²⁹ e dei loro familiari, regolata interamente dal diritto comunitario, la seconda riservata alla competenza di ciascuno Stato membro.

Una tale ripartizione trova fondamento nell'art. 3 TCE. Il par. 1 lett. c) della disposizione, infatti, prevede l'instaurazione di un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali; la lett. d), invece, legittima l'azione della Comunità nell'adozione di misure riguardanti l'entrata e la circolazione delle persone, come previsto dal successivo Titolo IV ed, in particolare, dall'art. 61, lett. a)³⁰. Quest'ultima

²⁹ Va da sé, peraltro, che le norme sulla cittadinanza vanno coordinate con le disposizioni dettate in tema di stabilimento, prestazione di servizi e lavoro dipendente. Il criterio a cui affidarsi è il principio di specialità. Se la posizione soggettiva invocata rientra tra quelle protette dal diritto comunitario, la cittadinanza dell'Unione permette di estendere le libertà e i diritti riconosciuti dal Trattato CE anche a soggetti che non ne godono in virtù di altre norme, applicandosi in caso contrario le disposizioni che presuppongono una specifica qualità, personale o professionale. La Corte ha, infatti, affermato che l'articolo 18 TCE, che enuncia in termini generali il diritto di ogni cittadino dell'Unione di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, è destinato ad applicarsi autonomamente solo nelle situazioni disciplinate dal diritto comunitario per le quali il Trattato non stabilisce norme specifiche. In tal senso, e nell'ambito dei rapporti con l'art. 39 TCE, v. conclusioni dell'Avv. gen. Ruiz-Jarabo Colomer presentate il 9 giugno 2005 e il 10 luglio 2003, rispettivamente in C-258/04, *Ioannidis*, par. 40 e in C-138/02, *Collins*, par. 57; Corte giust. 26 novembre 2002, C-100/01, *Oteiza Olazabal*, in *Racc.* p. I-10981, par. 26. Con riferimento alla libertà di stabilimento, v. Corte giust. 29 febbraio 1996, C-193/94, *Skanavi e Chryssanthakopoulos*, in *Racc.* p. I-929, par. 22

³⁰ La disposizione prescrive al Consiglio di adottare «misure volte ad assicurare la libera circolazione delle persone a norma dell'articolo 14, insieme a misure di accompagnamento direttamente collegate in materia di controlli alle frontiere esterne, asilo e immigrazione [...]».

disposizione pone in evidenza proprio la stretta relazione intercorrente tra le componenti interne ed esterne della libera circolazione delle persone, sottolineando il rapporto funzionale tra il consentire la libera circolazione all'interno della Comunità in uno spazio senza frontiere interne, come richiesto dall'art. 14 TCE, e l'esistenza di controlli affidabili e sicuri alle frontiere esterne di tale spazio.

Tuttavia, allo stadio attuale del diritto comunitario e nonostante la coesistenza di sfere di competenza interdipendenti, occorre tenere ancora distinta l'immigrazione dei cittadini di paesi terzi nel territorio dell'Unione, che riguarda il loro primo ingresso nello spazio comunitario, dalla migrazione successiva verso un altro Stato membro all'interno della Comunità, che incide, invece, sulla loro possibilità di circolarvi e soggiornarvi. Mentre quest'ultima rientra nella competenza dell'Unione, la prima continua ad essere di prerogativa statale. È, così, responsabilità di ciascuno Stato decidere della prima ammissione dei cittadini di paesi terzi nel territorio dell'Unione, non potendo, comunque, il diritto comunitario consentire di eludere l'applicazione delle normative nazionale in materia di immigrazione³¹. Ciò risponde meglio, in un panorama

³¹ Il principio, oramai consolidato nella giurisprudenza della Corte di giustizia, ha avuto applicazione principalmente nell'ambito dell'accordo di associazione CEE – Turchia. In *Savas*, in particolare, la Corte ha affermato che le disposizioni dell'accordo «non incidono sul potere degli Stati membri di disciplinare tanto l'ingresso sul proprio territorio dei cittadini turchi quanto le condizioni della loro prima occupazione, bensì si limitano a disciplinare la posizione dei lavoratori turchi già regolarmente inseriti nel mercato del lavoro degli Stati membri»; Corte giust. 11 maggio 2000, C-37/98, *Savas*, in *Racc.* p. I-2927, par. 58. Muovendo da tali premesse, la Corte ha escluso che la clausola di *stanstill* di cui all'art. 41 n. 1 del Protocollo addizionale, che osta all'adozione da parte di uno Stato membro di qualsiasi nuova misura che abbia per oggetto o per effetto di sottoporre lo stabilimento di un cittadino turco nel suo territorio a condizioni più restrittive di quelle che erano applicabili al momento dell'entrata in vigore del Protocollo stesso nei confronti dello Stato membro considerato, possa direttamente attribuire ad un cittadino turco, soggiornante

contrassegnato da una forte pressione migratoria, all'esigenza di controllare l'immigrazione alle frontiere esterne e giustifica l'esame individuale di tutte le circostanze che accompagnano il primo ingresso dello straniero nel territorio comunitario.

La riserva di competenza a favore di ciascuno Stato membro in materia di immigrazione sembra, tuttavia, progressivamente erodersi avuto riguardo alla situazione particolare dei cittadini di un paese terzo, familiari di un cittadino dell'Unione. La loro posizione nei confronti delle norme comunitarie, infatti, diverge nettamente da quella degli altri cittadini di paesi terzi che arrivano alla frontiera esterna della Comunità. Alla base di tale distinzione vi è l'esigenza, già avvertita in passato e, poi, consacrata in numerosi atti di legislazione secondaria, ora confluiti nella direttiva n. 2004/38/CE, di facilitare l'accesso e l'esercizio delle libertà di circolazione garantite dal Trattato da parte del cittadino comunitario, valorizzando il legame familiare, considerato che il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri può essere esercitato in oggettive condizioni di libertà e di dignità

nel Regno Unito in violazione della normativa nazionale sull'immigrazione, un diritto di stabilimento e, conseguentemente, un diritto di soggiorno che ne costituisce corollario. Analogamente, v. Corte giust. 16 dicembre 1992, C-237/91, *Kus*, *Racc.* p. I-6781, par. 25; Corte giust. 23 gennaio 1997, C-171/95, *Tetik*, in *Racc.* p. I-329, par. 21; Corte giust. 21 ottobre 2003, cause riunite 317/01 e 369/01, *Abatay e a.*, in *Racc.* p. I-12301, parr. 63 – 65. Recentemente, tuttavia, la Corte ha stabilito che la clausola di *standstill* di cui all'art. 41 n. 1 del Protocollo addizionale deve essere applicata anche alla normativa relativa alla prima ammissione dei cittadini turchi in uno Stato membro sul territorio del quale essi intendono avvalersi della libertà di stabilimento ai sensi dell'Accordo di associazione. La Corte, peraltro, sottolinea come tale conclusione «non rimette in discussione la competenza di principio degli Stati membri a determinare la loro politica nazionale in materia di immigrazione. Infatti, la sola circostanza che, a partire dalla sua entrata in vigore, tale clausola imponga ai detti Stati un obbligo di astensione avente l'effetto di limitare, in una certa misura, il loro margine di manovra in materia non consente di ritenere che tale situazione pregiudicherebbe la sostanza stessa della competenza sovrana degli Stati interessati nell'ambito della politica dell'immigrazione»; così, Corte giust. 20 settembre 2007, C-16/05, *Tum e Dari*, in *Racc.* p. I-7415, par. 58.

solamente se accompagnato dalla concessione di un analogo diritto ai familiari, qualunque sia la loro nazionalità.

Ora, non è infrequente che l'esercizio dei diritti dei cittadini di paesi terzi familiari di un cittadino comunitario migrante, interferisca con la competenza degli Stati membri nel settore dell'immigrazione, come nell'ipotesi in cui un familiare cittadino di un paese terzo entri in uno Stato membro e rivendichi un diritto di soggiorno in forza del diritto comunitario pur non essendo stato regolarmente ammesso nel territorio di tale Stato al fine di soggiornarvi per lungo tempo.

È chiara, a questo punto, la tensione esistente tra l'esercizio delle libertà fondamentali riconosciute dal Trattato e la pretesa, peraltro legittima in assenza di un compiuto processo di armonizzazione delle discipline nazionali, di ciascuno Stato membro di stabilire autonomamente le condizioni di ingresso e di soggiorno nel proprio territorio degli stranieri, anche se familiari di un cittadino comunitario migrante.

In questo contesto il dinamismo della Corte di giustizia ha avuto gioco facile nel cercare e, quindi, proporre soluzioni capaci di sanare il contrasto tra contrapposte esigenze. Tuttavia, il percorso non è stato privo di ostacoli ed ambiguità. La giurisprudenza della Corte, infatti, è apparsa a lungo oscillare tra un rigido formalismo, che nutriva e soddisfaceva le aspettative degli Stati membri, e un'incondizionata affermazione delle libertà di circolazione capace di piegare il riparto di competenze disegnato dal Trattato a vantaggio dello straniero che per la prima volta attraversa le frontiere esterne della Comunità per accompagnare o raggiungere in uno Stato membro i suoi familiari, cittadini comunitari migranti.

L'incertezza della Corte ha dato origine a due orientamenti giurisprudenziali che, senza tuttavia mettere in discussione, quantomeno il linea di principio, la competenza statale in materia di primo ingresso in uno Stato membro di cittadini provenienti dall'esterno del territorio comunitario, approdano a conclusioni diametralmente opposte.

Secondo un primo orientamento il diritto di entrare nel territorio di uno Stato membro concesso al cittadino di un paese terzo, coniuge di un cittadino dell'Unione, deriva dal solo legame familiare. Il principio ha trovato riconoscimento nella sentenza *MRAX*, pronunciata all'esito di un procedimento di rinvio pregiudiziale promosso dal *Conseil d'État* belga nell'ambito di un ricorso diretto all'annullamento di un atto amministrativo interno che consentiva il respingimento alla frontiera dello straniero, familiare di un cittadino comunitario, sprovvisto di un valido documento di identità³².

Pur precisando che le disposizioni comunitarie invocate abilitavano gli Stati membri ad imporre un visto di ingresso o un obbligo equivalente ai familiari, la Corte rileva che le stesse disposizioni impongono agli Stati membri di accordare alle persone

³² Corte giust. 25 luglio 2002, C-459/99, *MRAX*, in *Racc.* p. I-6591. Le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte sono state sollevate nel contesto di una controversia tra il Movimento con il razzismo, l'antisemitismo e la xenofobia, ente belga senza fini di lucro, e il Regno del Belgio riguardante una domanda di annullamento di una circolare dei Ministri dell'Interno e della Giustizia relativa ai documenti che devono essere presentati al fine di ottenere un visto per contrarre matrimonio o di ottenere un visto di ricongiungimento familiare sulla base di un matrimonio contratto all'estero. L'associazione belga contestava la conformità della circolare impugnata ad alcuni atti di legislazione secondaria (in particolare, le ora abrogate direttive n. 68/360/CE e n. 73/148/CE relative alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno rispettivamente dei lavoratori e dei prestatori di servizi, anche in regime di stabilimento, nonché dei loro familiari) che subordinava l'ammissione dello straniero nel territorio di uno Stato membro dietro semplice presentazione di un valido documento di identità o di un visto, invocandone altresì la contrarietà anche ai sensi dell'art. 8 n. 2 della CEDU.

interessate ogni agevolazione per l'ottenimento dei visti ad esse necessari. La natura dichiarativa del permesso di soggiorno, atto destinato a comprovare la posizione individuale del cittadino di un paese terzo rispetto alle norme di diritto comunitario³³, non esclude, infatti, che lo straniero possa provare altrimenti la sua identità personale e il suo legame familiare, consentendogli così di sanare eventuali irregolarità formali. La mancanza di un valido titolo di ingresso non deve, conseguentemente, pregiudicare i diritti che lo straniero trae dalla legislazione comunitaria e che gli derivano dalla mera esistenza di un vincolo familiare³⁴, salvo esistano elementi tali da far ragionevolmente ritenere che egli rappresenti un pericolo per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sanità pubblica.

La Corte conclude, quindi, affermando la contrarietà al diritto comunitario, per carenza di proporzionalità, delle politiche statali di respingimento alla frontiera del familiare di un paese terzo di un cittadino dell'Unione, che tenta di entrare nel territorio di uno Stato membro senza essere in possesso di un carta d'identità, di un passaporto o di un visto validi, se tale familiare è comunque in grado di provare la sua identità nonché il vincolo che lo lega al cittadino comunitario migrante³⁵.

L'interpretazione estensiva suggerita dalla Corte ha trovato successivamente conferma nell'ambito di un ricorso per inadempimento in cui la Commissione contesta al Regno di Spagna l'incompatibilità della normativa nazionale con alcune direttive sotto il profilo delle condizioni richieste per il rilascio del permesso di

³³ *MRAX* cit., par. 74.

³⁴ *MRAX* cit., parr. 56 – 59.

³⁵ *MRAX* cit., par. 61.

soggiorno ai cittadini di paesi terzi, familiari di cittadini comunitari³⁶.

La Corte, dopo aver riaffermato l'importanza riconosciuta dal diritto comunitario al tutela della vita familiare dei cittadini degli Stati membri, riprende quanto precedentemente stabilito nella sentenza *MRAX* e ribadisce che «il diritto di entrare nel territorio di uno Stato membro concesso al cittadino di un paese terzo, coniuge di un cittadino di uno Stato membro, deriva dal solo legame familiare»³⁷, limitando di fatto la competenza di ciascuno Stato membro a regolamentare l'ingresso e il soggiorno dello straniero sul proprio territorio.

L'approccio estensivo seguito dalla Corte nei casi *MRAX* e *Commissione c. Regno di Spagna* contrasta, tuttavia, nettamente con l'impostazione rigida adottata nella sentenza *Akrich*³⁸, dove la Corte fa, invece, applicazione di un criterio più restrittivo.

La causa riguarda un cittadino marocchino che soggiorna illegalmente nel Regno Unito, paese dal quale è successivamente espulso per essere stato riconosciuto responsabile di alcuni reati commessi durante la sua permanenza nel Regno. Tornato

³⁶ Corte giust. 14 aprile 2005, C-157/03, *Commissione c. Regno di Spagna*, in *Racc.* p. I-2911. La procedura di infrazione trae origine da due denunce presentate alla Commissione da cittadini comunitari migranti i cui coniugi si erano visti negare il permesso di soggiorno in Spagna per non aver previamente fatto domanda di un visto di soggiorno al consolato spagnolo del loro ultimo domicilio, come invece richiesto dalla legislazione spagnola. La Commissione, esaurita la fase precontenziosa della procedura, inviava alle autorità iberiche un parere motivato, invitandole ad adottare le misure necessarie a conformarsi agli obblighi che gli derivavano dalle direttive n. 68/360/CE, 73/148/CE e 90/365/CE, quest'ultima relativa al diritto di soggiorno dei lavoratori, salariati e non, che hanno cessato la propria attività professionale.

³⁷ *Commissione c. Regno di Spagna* cit., par. 28.

³⁸ Corte giust. 23 settembre 2003, C-109/01, *Akrich*, in *Racc.* p. I-9607. Per alcune note a margine della sentenza, v. R. C. A. WHITE, *Conflicting competences: free movement rules and immigration laws*, in *ELR*, 2003, pp. 385 ss.; E. SPAVENTA, *Annotation to Case C-109/01, Secretary of State for the Home Department v. H. Akrich*, in *CMLRev*, 2005, p. 225 ss.

illecitamente in Gran Bretagna, il sig. Akrich sposa una cittadina britannica e, a seguito di un nuovo provvedimento di espulsione, la raggiunge in Irlanda, dove nel frattempo lei si è trasferita. Dopo aver lavorato in Irlanda per sei mesi, i consorti tentano invano di far ritorno nel Regno Unito, facendo valere i diritti conferiti ai coniugi dei lavoratori comunitari migranti dal regolamento n. 1612/68/CE³⁹. Il giudice nazionale, chiamato a decidere della legittimità del rifiuto opposto dalle autorità britanniche al rilascio del titolo di soggiorno in favore del sig. Akrich, rimette quindi la questione alla Corte di giustizia.

I giudici lussemburghesi evidenziano che il regolamento n. 1612/68/CE riguarda esclusivamente la libera circolazione all'interno della Comunità, mentre esso non dispone nulla in merito all'esistenza dei diritti di un cittadino di un paese terzo, coniugato con un cittadino dell'Unione, relativi all'accesso al territorio della Comunità. In particolare, sottolinea la Corte, «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»⁴⁰.

La Corte sembra così far dipendere il godimento dei diritti, che lo straniero, familiare di un cittadino comunitario migrante, trae dal diritto comunitario, da un suo precedente periodo di soggiorno

³⁹ I signori Akrich invocavano, in particolare, l'applicazione dell'art. 10 del regolamento, disposizione ora abrogata dall'art. 38 della direttiva n. 2004/38/CE, ai sensi del quale il coniuge ha «diritto di stabilirsi con il lavoratore cittadino di uno Stato membro occupato sul territorio di un altro Stato membro, qualunque sia la [sua] cittadinanza».

⁴⁰ *Akrich* cit, par. 50.

legale in un altro Stato membro⁴¹. Una simile interpretazione⁴², però, se da un lato è pienamente aderente al riparto di competenze disegnato dal Trattato, dall'altro non considera le conseguenze della sua applicazione, posto che la libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione varierebbe da uno Stato membro all'altro, in funzione delle disposizioni di diritto nazionale in materia di immigrazione, dal momento che alcuni Stati autorizzano l'ingresso e il soggiorno dei loro familiari, mentre altri lo negano.

A sanare il contrasto, peraltro solo apparente, formatosi nella giurisprudenza comunitaria, è finalmente intervenuta una recente pronuncia, che ha rimosso le ambiguità manifestatesi in seno alla stessa Corte di Giustizia. Con la sentenza *Metock*⁴³, infatti, la Corte ha preso definitivamente le distanze dalle conclusioni formulate in *Akrich*, affermando espressamente che il godimento dei diritti di cui sono titolari i cittadini di paesi terzi, familiari di cittadini dell'Unione, «non può dipendere da un [loro] previo soggiorno legale in un altro Stato membro»⁴⁴.

L'intervento della Corte è sollecitato dalle autorità giudiziarie irlandesi, chiamate a decidere la legittimità di alcuni provvedimenti

⁴¹ La Corte, tuttavia, risolve le questioni sottopostole facendo leva sul diritto al rispetto della vita familiare e conclude che le autorità nazionali, per valutare le domanda di ingresso e di soggiorno di un cittadino di uno Stato terzo, familiare di un cittadino comunitario migrante, devono tenere conto di tale diritto, come tutelato dall'art. 8 par. 1 CEDU, potendo l'esclusione di una persona dal paese in cui vivono i suoi congiunti rappresentare un'ingerenza nel rispetto di tale diritto.

⁴² In *Jia*, però, la Corte ha disatteso le aspettative di coloro che volevano la definitiva consacrazione del principio affermato in *Akrich*. La Corte, infatti, ha ritenuto che erano le circostanze di fatto a giustificare la sua applicazione, così limitandone sostanzialmente la portata, e ha confermato l'orientamento espresso precedentemente in *MRAX*; Corte giust. 9 gennaio 2007, C-1/05, *Jia*, in *Racc.* p. I-1. V., inoltre, M. ELSMORE, P. STARUP, *Annotation to Case C-1/05, Yunying Jia v. Migrationsverket, Judgment of the Court (Grand Chamber)*, 9 January 2007, in *CMLRev*, 2007, p. 787 ss.

⁴³ Corte giust. 25 luglio 2008, C-127/08, *Metock*, non ancora pubblicata.

⁴⁴ *Metock* cit., par. 58.

ministeriali di rifiuto del permesso di soggiorno, richiesto da stranieri nella loro qualità di coniugi di un cittadino comunitario⁴⁵. Sotto esame è la legge nazionale che recepisce la direttiva n. 2004/38/CE e, in particolare, la disposizione che esclude dai suoi beneficiari i familiari che non soggiornano legalmente in un altro Stato membro al momento del loro ricongiungimento con il cittadino comunitario.

La Corte ricorda, preliminarmente, che nessuna disposizione della direttiva n. 2004/38/CE subordina la sua applicazione al presupposto che lo straniero abbia soggiornato previamente in uno Stato membro, tant'è che gli artt. 5, 6 par. 2 e 7 par. 2 concedono il godimento dei diritti di ingresso e di soggiorno senza fare riferimento al luogo o ai presupposti del soggiorno precedente all'arrivo nello Stato ospitante, essendo invece sufficiente il possesso di un passaporto in corso di validità accompagnato, se del caso, da un visto di ingresso⁴⁶.

La Corte pone fortemente l'accento sull'esigenza di preservare l'unità della famiglia e sull'obbligo di ciascuno Stato membro di rimuovere gli ostacoli alla libera circolazione in grado di dissuadere il cittadino dell'Unione dal farne esercizio, al punto da rivendicare per il legislatore comunitario la competenza «a disciplinare [...] l'ingresso e il soggiorno dei cittadini di paesi terzi, familiari di un cittadino dell'Unione, nello Stato membro in cui

⁴⁵ All'origine del procedimento, che peraltro ha ad oggetto più cause riunite, vi è il rifiuto delle autorità irlandesi di rilasciare il titolo di soggiorno allo straniero, familiare di un cittadino dell'Unione, per non avere, come invece richiesto dalla legislazione nazionale, soggiornato legalmente in un altro Stato membro prima del suo ingresso in Irlanda.

⁴⁶ *Metock* cit., par. 49 – 54. Sulla formalità del visto di ingresso, invece, v. Regolamento n. 539/2001/CE del Consiglio del 15 marzo 2001 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, in G.U. L 81 del 21 marzo 2001, p. 1.

quest'ultimo ha esercitato il suo diritto di libera circolazione, ivi compreso il caso in cui i familiari non soggiornava già legalmente in un altro Stato membro»⁴⁷.

La decisa presa di posizione viene, però, temperata dalla stessa Corte, che non manca di sottolineare come ciascuno Stato membro conservi in ogni caso il potere di controllare l'ingresso sul proprio territorio dei familiari di cittadini dell'Unione. Le autorità nazionali, infatti, possono, in forza delle disposizioni contenute nel Capo IV della direttiva n. 2004/38/CE, negare l'ingresso e il soggiorno dello straniero per ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità pubblica, purché il diniego risulti giustificato⁴⁸.

In realtà, il cauto ottimismo che anima inizialmente la sentenza *Metock*, cede poi il passo al rigore con cui la Corte, consapevole di muoversi su un terreno insidioso, ricorda, prima di tutto a se stessa, che la soluzione accolta non pregiudica in termini assoluti la competenza degli Stati membri a regolare la componente esterna dell'immigrazione. In forza della direttiva n. 2004/38/CE, infatti, a trarre diritti di ingresso e di soggiorno in uno Stato membro non sono tutti i cittadini di paesi terzi, bensì unicamente quelli che risultano familiari di un cittadino dell'Unione che ha esercitato il suo diritto alla libera circolazione⁴⁹. Se da un lato, quindi, la Corte sembra aprire nuovi scenari (competenza condivisa in luogo di una competenza statale esclusiva in materia di primo ingresso nello spazio comunitario dello straniero, familiare di un cittadino dell'Unione), dall'altro essa continua a mantenere ferma la

⁴⁷ *Metock* cit., par. 65.

⁴⁸ *Metock* cit., par. 74 e par. 95.

⁴⁹ *Metock* cit., par. 73. A conferma della soluzione accolta in *Metock*, v. Corte giust. ordinanza 19 dicembre 2008, C-551/07, *Sahin*.

distinzione tra categorie di stranieri, distinguendole in ragione della posizione che rivestono per l'ordinamento comunitario. Rimane, pertanto, ferma la responsabilità degli Stati membri a disciplinare il primo ingresso dello straniero nel territorio della Comunità, salvo si tratti di familiari di cittadini comunitari stabilitisi in uno Stato membro diverso da quello di cui hanno la cittadinanza, per i quali, invece, trovano applicazione i principi ora definitivamente accolti in *Metock*⁵⁰.

4. Clausola di favore e sovrapposizione di regimi.

La Direttiva costituisce una delle prime misure adottate dal Consiglio dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam e l'attribuzione alla Comunità della competenza in materia di immigrazione. Tuttavia, essa si inserisce in un contesto già fortemente caratterizzato dalla presenza di numerosi trattati internazionali, bilaterali e multilaterali, che disciplinano aspetti ora anche dalla stessa regolati.

La Direttiva, a ogni buon conto, si premura di fornire una soluzione all'interprete alle prese con il problema di dover coordinare tra loro norme che trovano fonte in disposizioni eterogenee. È, infatti, prevista una clausola di salvaguardia, contenuta nell'art. 3 par. 3, che mira a regolare i suoi rapporti con alcuni trattati aventi ad oggetto la tutela dello straniero migrante. Ai sensi dell'articolo 3, la Direttiva lascia impregiudicate le disposizioni

⁵⁰ Non traggono, invece, diritti di ingresso e di soggiorno dall'ordinamento comunitario i cittadini di paesi terzi, familiari di un cittadino dell'Unione che non ha mai esercitato il suo diritto alla libera circolazione; la fattispecie, infatti, configura un'ipotesi di situazione puramente interna che, in quanto tale, esula dal campo di applicazione del diritto comunitario (v. *ex multis*, Corte giust. 5 giugno 1997, cause riunite 64/96 e 65/96, *Uecker e Jacquet*, in *Racc.* p. I-3171).

più favorevoli contenute in a) accordi bilaterali e multilaterali con paesi terzi conclusi dalla Comunità e dai suoi Stati membri⁵¹; b) accordi bilaterali conclusi tra uno Stato membro e un paese terzo; e c) in alcuni accordi adottati nel quadro del Consiglio d'Europa applicabili ai lavoratori migranti⁵².

Deve certamente essere accolta con favore la previsione di un meccanismo secondo cui le disposizioni della Direttiva cedono davanti a quelle più favorevoli contenute in accordi internazionali. Si rafforza, così, l'idea che la Direttiva sui soggiornanti di lungo periodo fissi uno *standard* minimo di protezione, derogabile solamente se viene dato ingresso ad un trattamento giuridico di maggior favore. Tuttavia, quanto alla categoria di accordi *sub b)*, la Direttiva fissa un limite temporale per l'applicazione della clausola di salvaguardia. La prevalenza delle disposizioni più favorevoli è, in realtà, subordinata al fatto che gli accordi siano già conclusi al momento dell'entrata in vigore della Direttiva⁵³, trovando così conferma, seppur indirettamente, il venir meno, a seguito della sua entrata in vigore, della competenza degli Stati membri a concludere accordi bilaterali con paesi terzi in settori coperti dalla Direttiva⁵⁴.

⁵¹ V. Capitolo I, par. 3.

⁵² Si tratta segnatamente della a) convenzione europea di stabilimento del 13 dicembre 1955; b) Carta sociale europea del 18 ottobre 1961; c) Carta sociale europea modificata del 3 maggio 1987; e della d) convenzione europea relativa allo status giuridico del lavoratore migrante del 24 novembre 1977.

⁵³ La disposizione è formulata in termini analoghi alla clausola di compatibilità contenuta nell'art. 307 TCE, che dà rilevanza agli accordi internazionali conclusi dagli Stati membri prima dell'entrata in vigore del Trattato soltanto se invocati per rispettare gli obblighi assunti nei confronti di uno Stato terzo e, quindi, come causa di giustificazione che consente allo Stato membro interessato di sottrarsi agli obblighi comunitari.

⁵⁴ S. BOELAERT-SOUMINEN, *Non-Eu Nationals and Council Directive 2003/109/CE On The Status Of Third-Country Nationals Who Are Long-Term Residents: Five Paces Forward And Possibly Three Paces Back*, in *CMLRev*, 2005, p. 1037.

La Direttiva lascia aperta un'ulteriore questione. L'art. 3 par. 3 non esaurisce le possibili ipotesi di conflitto che discendono dalla contemporanea applicazione di regimi giuridici diversi. Il pensiero corre alla situazione dello straniero, familiare di un cittadino dell'Unione che abbia esercitato il diritto alla libera circolazione. La proposta iniziale della Commissione estendeva il campo di applicazione personale della Direttiva anche a quest'ultima categoria di persone, assicurando loro la possibilità di conseguire lo «status di residente di lungo periodo nello Stato membro che ospita il cittadino dell'Unione stesso solo dopo aver ottenuto, in forza della normativa sulla libera circolazione delle persone, il diritto di soggiorno permanente in questo Stato»⁵⁵. Obiettivo dichiarato della disposizione era consentire al familiare non comunitario l'esercizio individuale del diritto di soggiorno in un altro Stato membro, al pari del cittadino dell'Unione.

Il testo finale adottato non riproduce la clausola di esclusione originariamente proposta, sicché gli stranieri che possono vantare un legame familiare con un cittadino comunitario migrante godono, purché soddisfino i requisiti richiesti, anche dei diritti riconosciuti dalla Direttiva allo stesso titolo degli altri cittadini di paesi terzi.

Tuttavia, il nuovo quadro normativo disegnato dalla direttiva sui residenti di lungo periodo va necessariamente coordinato con quello ora creato dalla direttiva n. 2004/38/CE. Quest'ultima, infatti, riconosce ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro un diritto di soggiorno permanente nel paese ospitante dopo avervi soggiornato legalmente ed in via continuativa per cinque anni assieme al cittadino dell'Unione (art. 16 par. 2); diritto di soggiorno

⁵⁵ Proposta cit., art. 3 par. 3.

che lo straniero conserva anche in caso di decesso o di partenza del cittadino dell'Unione, nonché nelle ipotesi di divorzio, di annullamento del matrimonio o di scioglimento dell'unione registrata (art. 18).

È evidente la sovrapposizione tra lo status riconosciuto dalla direttiva n. 2004/38/CE, che assicura al familiare (indipendentemente dalla sua nazionalità) il diritto alla parità di trattamento (art. 24)⁵⁶, e quello garantito dalla direttiva sui soggiornanti di lungo periodo. Ciò nonostante, resta poco spazio per l'applicazione di quest'ultima. La normativa comunitaria in materia di libera circolazione delle persone, in realtà, contempla disposizioni più favorevoli nei confronti dello straniero, familiare del cittadino dell'Unione. Sono, infatti, meno rigide le regole dettate per il calcolo del periodo di residenza continua⁵⁷; meno restrittive le condizioni per acquisire il diritto di soggiorno permanente⁵⁸ e quelle per perderlo⁵⁹; alcune circostanze, poi, legittimano il rilascio di un titolo di soggiorno permanente prima del decorso del termine quinquennale previsto⁶⁰.

Vi è un solo caso in cui lo status di residente di lungo periodo appare concretamente offrire possibilità maggiori. Le disposizioni comunitarie sulla libera circolazione delle persone non assicurano allo straniero un diritto, autonomo ed indipendente da quello del cittadino comunitario migrante, di spostarsi liberamente in un altro

⁵⁶ V. anche art. 24 della direttiva n. 2004/38/CE, rubricato *Diritti connessi*, in forza del quale ai familiari di un cittadino dell'Unione è assicurato il diritto di esercitare un'attività economica come lavoratori subordinati o autonomi.

⁵⁷ V. art. 16 par. 3 direttiva n. 2004/38/CE.

⁵⁸ V. artt. 12 par. 2 e 13 par. 2 direttiva n. 2004/38/CE.

⁵⁹ Ai sensi dell'art. 16 par. 4 direttiva n. 2004/38/CE il diritto di soggiorno permanente, una volta acquisito, si perde soltanto a seguito di assenze dallo Stato ospitante di durata superiore a due anni consecutivi.

⁶⁰ V. art. 17 par. 3 direttiva n. 2004/38/CE.

Stato membro e, se del caso, soggiornarvi, come invece ora espressamente previsto dal Capo III della Direttiva.

5. Condizioni materiali per acquisire lo status di soggiornante di lungo periodo.

Per poter trovare applicazione, la Direttiva richiede il concorso di tre condizioni: la permanenza almeno quinquennale dello straniero nel territorio dello Stato membro in cui soggiorna al momento della richiesta, un reddito sufficiente ed un'assicurazione malattia contro tutti i rischi solitamente coperti per i propri cittadini nello Stato membro interessato.

Quanto al requisito temporale, l'art. 4 fissa criteri mobili per determinare la durata minima del soggiorno, che deve comunque riflettere la stabilità della residenza della persona nel territorio dello Stato interessato⁶¹ e deve essere soddisfatto «immediatamente prima della presentazione della pertinente domanda» (art. 4 par. 1).

Sebbene l'approccio orizzontale scelto dal Consiglio per definire il campo di applicazione della Direttiva renda irrilevanti i motivi che giustificano inizialmente l'ingresso dello straniero nel territorio statale⁶², le ragioni della sua permanenza all'interno della Comunità acquistano, invece, importanza al momento di valutare la sua domanda diretta ad ottenere lo status di soggiornante di lungo periodo. Ai fini del calcolo del periodo di soggiorno, infatti, non si tiene conto dei periodi maturati da coloro che sono ammessi,

⁶¹ La disposizione, tuttavia, non stabilisce l'età minima per ottenere lo status di soggiornante di lungo periodo, che è, invece, fissata dall'ordinamento nazionale e corrisponde all'età a partire dalla quale lo Stato membro rilascia ai minori il primo titolo di soggiorno. Così, v. relazione che accompagna la proposta presentata dalla Commissione, COM(2001)127cit.

⁶² V. *supra*, par. 2.

conformemente alla legislazione nazionale, a soggiornare temporaneamente nello Stato richiesto né di quelli maturati da coloro che godono dello status giuridico previsto dalle convenzioni internazionali sulle relazioni diplomatiche e consolari (art. 4 par. 2), mentre possono essere presi in considerazione i periodi di soggiorno per motivi di studio o di formazione professionale, computabili, però, soltanto per metà (art. 4 par. 2). In mancanza di disposizione contraria, inoltre, anche i periodi trascorsi nel territorio dello Stato membro in qualità di rifugiato, beneficiario di forme di protezione temporanea o sussidiaria si computano nella durata del soggiorno.

Il requisito della continuità, tuttavia, va valutato ed applicato con una certa flessibilità in modo da tener conto delle vicissitudini personali che possono indurre il richiedente ad assentarsi dal territorio senza che il suo soggiorno sia per questo meno stabile. È, così, previsto che le assenze dal territorio dello Stato membro interessato non interrompono la durata del periodo richiesto se inferiori a sei mesi consecutivi e comunque non superiori complessivamente a dieci mesi nel quinquennio. L'art. 4 par. 3 attribuisce, inoltre, agli Stati la facoltà di accettare un'assenza più lunga giustificata, in conformità della propria legislazione nazionale, da specifiche o eccezionali ragioni di carattere temporaneo, assenza che però non potrà essere computata nel calcolo del periodo richiesto dalla Direttiva.

Soddisfatta la condizione di durata, il richiedente deve dare prova di disporre, per sé e per i familiari a carico, di risorse stabili e regolari, affinché non divenga un onere a carico del sistema di assistenza sociale dello Stato ospitante, e di un'assicurazione

malattia⁶³. Nel valutare la sufficienza delle risorse, l'art. 5 par. 1 stabilisce che occorre fare riferimento alla loro natura e regolarità⁶⁴, tenendo conto, se necessario, del livello minimo di retribuzione e pensioni prima della presentazione della domanda. In verità, la proposta originaria fissava con maggior precisione e rigore i criteri di valutazione allo scopo di rendere omogenei i requisiti in tutti gli Stati membri. In particolare, il progetto prevedeva un reddito minimo non superiore all'importo dell'assegno sociale garantito dallo Stato ospitante e, in difetto, pari almeno alla pensione minima di previdenza sociale versata dallo Stato⁶⁵

Ciò nonostante, l'aspetto più criticabile, sotto il profilo delle condizioni richieste per l'acquisizione dello status di soggiornante di lungo periodo, è certamente la facoltà, introdotta dall'art. 5 par. 2, per gli Stati di respingere le domande a causa del mancato

⁶³ Si noti come la formulazione letterale dell'art. 5 par. 1 sia analoga a quella adottata dal legislatore comunitario nella disposizione corrispondente di cui all'art. 7 par. 1 lett. b) della direttiva n. 2004/38/CE.

⁶⁴ Nessuno riferimento, invece, è fatto alla loro provenienza, rimanendo dubbio se le risorse debbano essere personali oppure possano provenire da un terzo, in particolare un familiare. Se l'intento è quello di assimilare progressivamente lo status giuridico dello straniero a quello del cittadino comunitario, dovrà certamente trovare applicazione anche nei confronti del primo la soluzione accolta dalla Corte di giustizia interpretando le disposizioni relative alla libera circolazione del cittadino dell'Unione. La Corte, infatti, ha negato che queste ultime, limitandosi a stabilire la semplice disponibilità di risorse sufficienti, intendano escludere che le risorse possano provenire da un terzo, in particolare un familiare. Se così fosse, si aggiungerebbe un «un requisito attinente alla provenienza delle risorse, che rappresenterebbe un'ingerenza sproporzionata nell'esercizio del diritto fondamentale di libera circolazione e soggiorno garantito dall'art. 18 TCE, in quanto non necessaria al raggiungimento dell'obiettivo perseguito, cioè la protezione delle finanze pubbliche degli Stati membri»; v. Corte giust. 19 ottobre 2004, C-200/02, *Zhu e Chen*, in *Racc.* p. I-9925, par. 33. In senso conforme, v. Corte giust. 23 marzo 2006, C-408/03, *Commissione c. Regno del Belgio*, in *Racc.* p. I-2647.

⁶⁵ Proposta cit., art. 6 par. 1. Merita di essere segnalato che il progetto originario esonerava i cittadini di paesi terzi nati nel territorio di uno Stato membro dal soddisfare le condizioni ora richieste dalla Direttiva, essendo sufficiente per acquisire lo status di residente di lungo periodo il solo soggiorno legale ed ininterrotto per cinque anni (art. 6 par. 2 lett. b).

soddisfacimento delle condizioni di integrazione previste dalla legislazione nazionale.

La disposizione, così come formulata, attribuisce ampia discrezionalità alle autorità nazionali nella scelta delle condizioni supplementari da richiedere allo straniero, il cui contenuto, in mancanza di una definizione precisa, è indiscutibilmente rimesso all'esclusivo apprezzamento di ciascuno Stato⁶⁶. La Commissione e la Corte dovranno, pertanto, vigilare attentamente per assicurare che lo spirito della Direttiva non venga sacrificato e piegato agli interessi statali, considerato anche che l'art. 5 par. 2 non contiene alcuna clausola di *standstill*⁶⁷.

La verifica delle condizioni richieste per conseguire lo status di soggiornante di lungo periodo è competenza delle autorità statali, nell'ambito di una procedura amministrativa delineata nei suoi aspetti essenziali dalla Direttiva stessa e che riflette l'automatismo dell'acquisizione dello status⁶⁸. L'art. 7 par. 3 stabilisce, infatti, che «lo Stato membro interessato conferisce lo status di soggiornante di lungo periodo a qualsiasi cittadino di paese terzo che soddisfi le condizioni [...]» richieste, non lasciando spazio ad interpretazioni diverse da quelle che sostengono il suo riconoscimento *ipso iure* ove ne ricorrano le condizioni.

Rimane, invece, dubbio se gli Stati membri siano obbligati, in mancanza di un'espressa disposizione in tal senso, a riconoscere efficacia retroattiva all'acquisizione dello status. Sembra, in

⁶⁶ V. L. HALLESKOV, *The Long-Term Residents Directive*, cit., p. 186.

⁶⁷ In questo senso, v. S. BOELAERT-SOUMINEN, *Non-Eu Nationals and Council Directive*, cit., p. 1023.

⁶⁸ Il preambolo precisa, peraltro, che le procedure nazionali non dovrebbero costituire un mezzo per ostacolare l'esercizio del diritto di soggiorno, ma al contrario dovrebbero garantire agli interessati un adeguato livello di certezza del diritto, efficienza e trasparenza; v. preambolo, considerando 10.

proposito, condivisibile l'opinione di chi sostiene che le autorità statali dovrebbero far decorrere il godimento dei diritti acquisiti per effetto dello status dalla data di presentazione della domanda *ex art. 7 par. 1*, se non addirittura prima, dal momento i cui sono state soddisfatte le condizioni richieste per la sua attribuzione⁶⁹.

La procedura prevista dall'art. 7 prende avvio solo su domanda dell'interessato, alla quale va allegata la documentazione comprovante la sussistenza dei requisiti di durata del soggiorno, reddito e assicurazione malattia. Ciascuno Stato membro può, altresì, richiedere, se necessario, un valido documento di viaggio e la documentazione relativa all'alloggio adeguato. Quanto alla prima, però, la sua presentazione appare superflua, oltre che incomprensibile, in considerazione del fatto che a) i richiedenti hanno maturato un periodo di soggiorno legale di almeno cinque anni e che b) sono irrilevanti, e senza conseguenze, i motivi che hanno consentito il loro primo ingresso nel territorio dello Stato.

A garanzia della certezza del diritto del richiedente, è previsto che le amministrazioni nazionali esaminino la domanda entro il termine perentorio di sei mesi dalla sua presentazione, prorogabile in caso di complessità, dando comunque comunicazione scritta all'interessato di ogni loro decisione (art. 7 par. 2). A ciò si aggiungono le garanzie procedurali fissate dall'art. 10, disposizione che, oltre a prevedere l'obbligo di motivare le decisioni di diniego o revoca dello status eventualmente adottate, dà all'interessato il diritto di proporre impugnazione nel rispetto dei termini e delle procedure previste dalle norme processuali interne.

⁶⁹ S. PEERS, *Implementing equality?* cit., p. 450.

Laddove, quindi, siano soddisfatti i requisiti, lo status di residente di lungo periodo diventa per gli Stati membri un atto dovuto, destinato a produrre permanentemente i suoi effetti nel tempo, salvo l'intervento di una della cause, in ogni caso tassative, che ne legittimano la revoca⁷⁰.

6. Revoca dello status: cause e conseguenze.

Le cause che possono giustificare la revoca o la perdita dello status sono stabilite dall'art. 9. Esse devono certamente essere considerate tassative per non pregiudicare l'effetto utile della Direttiva e garantire così le finalità che quest'ultima si propone⁷¹.

All'ipotesi di acquisizione fraudolenta dello status, si affiancano l'adozione di un provvedimento di espulsione e l'assenza dal territorio della Comunità per un periodo di dodici mesi consecutivi (art. 9 par. 1). L'elencazione non comprende tra i motivi di eventuale revoca il successivo venir meno dei presupposti legittimanti il conferimento dello status, comunque diversi dal requisito temporale di cui all'art. 4. Nel silenzio della norma, quindi, c'è da chiedersi se la sopravvenuta mancanza di redditi, alloggio e assicurazione malattia possa comunque incidere sul mantenimento

⁷⁰ Così, art. 8 par. 1. Il paragrafo successivo disciplina il rilascio del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo. Il documento, avente natura dichiarativa poiché destinato a comprovare la posizione individuale del cittadino di un paese terzo rispetto alle norme di diritto comunitario, ha una validità di cinque anni ed è, previa domanda, automaticamente rinnovabile alla scadenza. Il modello, lo stesso per tutti gli Stati membri, è quello stabilito dal regolamento n. 1030/2002/CE del Consiglio del 13 giugno 2002 che istituisce un modello uniforme per i permessi di soggiorno per i cittadini di paesi terzi, in G. U. L 157 del 15 giugno 2002, p. 1. Il permesso di soggiorno dovrà portare l'iscrizione "soggiornante di lungo periodo – CE" per permettere al suo titolare di essere immediatamente identificato come residente di lungo periodo nello Stato membro in cui risiede o in altri Stati membri, se esercita altrove il diritto di soggiorno.

⁷¹ Sul carattere esaustivo delle cause di revoca, giustificato da ragioni di certezza del diritto, v. relazione che accompagna la proposta presentata dalla Commissione, COM(2001)127cit.

della condizione acquisita dallo straniero. La risposta non può che essere negativa, ostandovi la lettera della Direttiva stessa. Se il legislatore comunitario avesse inteso legare la titolarità dello status al perdurare di condizioni suscettibili di mutare nel tempo, e comunque non sempre dipendenti dall'agire del beneficiario, lo avrebbe sicuramente specificato. Cosa che, in realtà, ha fatto nella diversa ipotesi del soggiornante di lungo periodo che si trasferisce, ai sensi del Capo III, in un altro Stato membro. L'art. 22 par. 1 lett. b) contempla, infatti, la possibilità per il secondo Stato di revocare il titolo di soggiorno o di rifiutarne il rinnovo, obbligando così l'interessato a lasciare il suo territorio e il primo Stato a riammetterlo (art. 22 par. 2), se il residente di lungo periodo non soddisfa più i requisiti prescritti dalla Direttiva⁷².

Ora, le cause di revoca trovano giustificazione nella necessità di mantenere un contatto stretto tra lo Stato concedente e lo straniero beneficiario, dimostrabile dal grado di integrazione del secondo nel sistema di relazioni sociali del primo. La stabilità della permanenza sul territorio dello Stato ospitante incide sul motivo di revoca previsto dall'art. 9 par. 1 lett. c). Se la lontananza dal territorio della Comunità per oltre un anno giustifica la revoca dello status⁷³, l'assenza dal territorio dello Stato che lo ha conferito è ammissibile, senza che ne consegua la perdita, purché contenuta nel limite massimo di sei anni (art. 9 par. 4). La disposizione va letta congiuntamente all'art. 23, norma che offre al residente di lungo

⁷² Già il preambolo, al considerando 22, apre all'eventualità della revoca del titolo di soggiorno nel secondo Stato membro, non pregiudicata dall'ammissione dell'interessato ai benefici dell'assistenza sociale, se cessano di sussistere le condizioni previste dalla Direttiva.

⁷³ V., tuttavia, l'art. 9 par. 2 prevede la possibilità di derogare al limite temporale, ammettendo che ciascuno Stato membro può tollerare assenze superiori a dodici mesi consecutivi o comunque dovute a motivi specifici o straordinari.

periodo la possibilità di conseguire lo status nello Stato membro in cui, successivamente, si trasferisce e decide di stabilirsi. La Direttiva, infatti, sebbene garantisca allo straniero il diritto di godere in uno Stato membro diverso dello stesso trattamento che gode nel paese in cui ha acquisito lo status⁷⁴, esclude, tuttavia, la possibilità che esso possa essere cumulato con quello eventualmente acquisito in un secondo Stato membro: l'art. 9 par. 4 stabilisce che «il soggiornante di lungo periodo che abbia soggiornato in un altro Stato membro ai sensi del Capo III non ha più diritto allo status di soggiornante di lungo periodo acquisito nel primo Stato se quest'ultimo è conferito in un altro Stato ai sensi dell'art. 23».

Circa le conseguenze della revoca, la Direttiva precisa che un provvedimento di tale portata non comporta l'allontanamento dallo Stato, salvo ovviamente ne ricorrano i presupposti. Si espanderà nuovamente la competenza statale e lo straniero potrà essere autorizzato a rimanere nel suo territorio se soddisfa le condizioni previste dal diritto interno (art. 9 par. 7).

Tra i motivi che possono giustificare la revoca dallo status, merita particolare attenzione l'adozione di un provvedimento di allontanamento, ipotesi prevista e disciplinata dall'art. 12.

Ciascuno Stato membro può, secondo la lettera della Direttiva, adottare una decisione di espulsione esclusivamente se il soggiornante di lungo periodo costituisce una minaccia effettiva e sufficientemente grave per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza. In realtà, l'eccezione di ordine pubblico e di pubblica sicurezza può legittimare, a monte, il rifiuto delle autorità statali alla stessa

⁷⁴ Preambolo, considerando 22.

concessione dello status; l'art. 6, infatti, eleva entrambe le ragioni a motivi ostativi alla sua acquisizione.

Letti congiuntamente, gli articoli 6 e 12 assicurano a ciascuno Stato l'esercizio del diritto di controllare l'ingresso e il soggiorno dello straniero nel suo territorio e, al contempo, garantiscono la possibilità di sanzionare con l'espulsione quelle condotte che possono compromettere il mantenimento dell'ordine pubblico.

Quanto alla portata delle nozioni di ordine pubblico e pubblica sicurezza, in origine la proposta auspicava che le autorità nazionali applicassero i canoni interpretativi elaborati dalla Corte di giustizia in materia di libera circolazione delle persone e i criteri fissati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo⁷⁵. Il testo finale, al contrario, è amputato di ogni riferimento al diritto comunitario: il preambolo, infatti, riconosce il diritto del residente di lungo periodo ad una tutela rafforzata contro l'espulsione fondata sui criteri fissati dalla Corte di Strasburgo⁷⁶. Tuttavia, leggere gli articoli 6 e 12 alla luce del principio di uguaglianza, così come accolto e fatto proprio dagli Stati membri nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, porta a ritenere minime le possibilità di ricorrere ad interpretazioni diverse da quelle ispirate al diritto comunitario. Un approccio del genere, d'altronde, non è del tutto estraneo all'ordinamento comunitario. Già nell'ambito dei rapporti tra Comunità e Turchia, la Corte di giustizia, partendo dal presupposto che l'accordo di cooperazione fa obbligo alle parti contraenti di ispirarsi alle corrispondenti disposizioni del Trattato, è costante nel ritenere applicabile, nei limiti del possibile, ai cittadini turchi che

⁷⁵ Proposta cit., preambolo, considerando 11.

⁷⁶ Preambolo, considerando 16.

fruiscono dei diritti conferiti dalla decisione n. 1/80 i principi stabiliti nell'ambito dell'art. 39 TCE⁷⁷.

Per determinare la portata delle eccezioni di ordine pubblico e pubblica sicurezza previste dagli artt. 6 e 12 appare, quindi, opportuno fare riferimento all'interpretazione che ne è data in tema di libera circolazione dei cittadini aventi la nazionalità di uno degli Stati membri, tanto più che l'art. 12, in particolare, è formulato in termini analoghi alla corrispondente disposizione contenuta nell'art. 28 della direttiva n. 2004/38/CE che, a sua volta, riproduce il contenuto della direttiva n. 64/221/CEE, ora abrogata⁷⁸.

Ora, la decisione di espulsione deve fondarsi esclusivamente su un comportamento personale⁷⁹ e sufficientemente grave dell'individuo⁸⁰. Quando vi sono gli estremi di un provvedimento di allontanamento, che non può comunque essere motivato da ragioni economiche (art. 12 par. 2) né dalla sola esistenza di condanne penali, lo Stato membro prende nella dovuta considerazione un certo numero di elementi per valutare se le conseguenze dell'espulsione sulla persona e i suoi familiari siano proporzionate alla gravità dei fatti contestati. In particolare, le autorità nazionali tengono conto a) della gravità o del tipo di reato contro l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica; b) del pericolo rappresentato dall'interessato; c) della durata del soggiorno nel territorio; d) dell'età; e) dei vincoli

⁷⁷ Corte giust. 6 giugno 1995, C-434/93, *Bozkurt*, in *Racc.* p. I-1475, par. 20; Corte giust. 11 novembre 2004, C-467/02, *Cetinkaya*, in *Racc.* p. I-10895, par. 42; Corte giust. 4 ottobre 2007, C-349/06, *Polat*, in *Racc.* p. I-8167, par. 29.

⁷⁸ Direttiva n. 64/221/CEE del Consiglio del 25 febbraio 1964 per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno per gli stranieri, giustificati da motivi d'ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica, in G.U. L 56 del 4 aprile 1964, p. 850.

⁷⁹ Corte giust. 27 ottobre 1977, causa 30/77, *Bouchereau*, in *Racc.* p. 1999, par. 35.

⁸⁰ Corte giust. 18 maggio 1982, cause riunite 115 e 116/81, *Adoui e Cornuaille*, in *Racc.* p. 1665, par. 8.

con il paese del soggiorno; e f) dell'assenza di legami con lo Stato di origine.

Si tratta, in ogni caso, di elementi tratti dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che hanno trovato origine e sviluppo nell'ambito di applicazione dell'art. 8 CEDU⁸¹. L'esclusione, infatti, di una persona dal paese in cui vivono i congiunti può rappresentare un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita familiare tutelato dall'art. 8 par. 1 della Convenzione. Pertanto, occorre considerare anche le conseguenze che la decisione di espulsione può avere per l'interessato e per i suoi familiari (art. 12 par. 3 lett. c). Nei casi *Boultif*⁸² e *Amrollahi*⁸³ la Corte di Strasburgo ha messo in evidenza e specificato gli elementi che devono essere ponderati nel giudizio di proporzionalità che le autorità nazionali sono tenute ad effettuare prima di adottare un provvedimento di allontanamento. In *Boultif*, in particolare, è stato affermato che vanno esaminati «the nature and the seriousness of the offence committed by the applicant; the length of the applicant's stay in the country from which he is going to be expelled; the time elapsed since the offence was committed and the applicant's conduct during that period; the nationalities of the various persons concerned; the applicant's family situation, such as the length of the marriage; and other factors expressing the effectiveness of the couple's family life; whether the spouse knew about the offence at the time when he or she entered into a family relationship, and whether there are children

⁸¹ V. Comunicazione della Commissione al Consiglio ed al Parlamento europeo relativa ai provvedimenti speciali in tema di circolazione e residenza dei cittadini dell'Unione giustificati da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, COM(1999) 372 del 19 luglio 1999.

⁸² Corte Eur. Dir. Uomo 2 agosto 2001, n. 54273/00, *Boultif c. Svizzera*.

⁸³ Corte Eur. Dir. Uomo 11 luglio 2002, n. 56811/00, *Amrollahi c. Danimarca*.

in the marriage, and if so, their age. Not least the Court will also consider the seriousness of the difficulties which the spouse is likely to encounter in the country of origin, though the mere fact that a person might face certain difficulties in accompanying her or his spouse cannot in itself exclude expulsion»⁸⁴.

È, comunque, certo che la tutela giuridica del residente di lungo periodo contro un provvedimento così grave deve essere massima. La Direttiva, pertanto, offre garanzie procedurali allo straniero, prevedendo sia che egli possa impugnare in via giurisdizionale la decisione di allontanamento (art. 12 par. 4), sia che possa essere ammesso ai benefici del patrocinio a spese dello Stato se non dispone di risorse sufficienti (art. 12 par. 5).

⁸⁴ *Boultiff* cit., par. 48. Tali criteri sono oramai consolidati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo; v. *ex multis*, Corte Eur. Dir. Uomo 24 giugno 2004, n. 48992/99, *Murat Yilmaz c. Turchia*; Corte Eur. Dir. Uomo 15 luglio 2003, n. 52206/99, *Mokrani c. Francia*.

CAPITOLO III

PARITÀ DI TRATTAMENTO: OBIETTIVO RAGGIUNTO?

1. Il divieto di discriminazioni nella Direttiva.

L'art. 11 rappresenta il cuore della Direttiva assicurando al soggiornante di lungo periodo la parità di trattamento in alcuni settori economici e sociali. La disposizione dà seguito e corpo al proposito espresso nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, secondo cui elemento fondamentale per fare dell'Unione europea uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia è garantire l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio degli Stati membri mediante una politica di integrazione volta a riconoscere loro diritti ed obblighi analoghi a quelli dei cittadini nazionali e a rafforzare la non discriminazione e la lotta contro il razzismo e la xenofobia.

Diversamente dalla proposta, il testo finale della Direttiva non contiene una clausola generale di non discriminazione. In origine, la proposta faceva obbligo, in forza dell'art. 4, agli Stati membri di attuare «le disposizioni della [...] direttiva senza discriminazioni fondate segnatamente su sesso, razza, colore della pelle, origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione o convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, appartenenza a una minoranza nazionale, patrimonio,

nascita, handicap, età o tendenze sessuali»¹. Nella stesura definitiva, invece, l'osservanza del principio di non discriminazione è stata confinata nel preambolo²; tuttavia, la sostanza non cambia.

Non può, infatti, ignorarsi che la Direttiva, al pari della proposta, non vieta espressamente le discriminazioni fondate sulla nazionalità, potendo da ciò trarsi la conseguenza di ritenere comunque ammissibili e sempre legittime le differenze di trattamento in ragione della cittadinanza.

Una simile conclusione, però, non tiene conto degli artt. 12 e 13 TCE. La prima delle due disposizioni vieta qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità, ma la portata del principio è formalmente ristretta al campo di applicazione del Trattato³ e, quindi, anche alle misure adottate in forza del Titolo IV; l'art. 13, invece, rappresenta la base giuridica per la promozione di azioni dirette a contrastare qualsiasi forma di discriminazione basata su motivi diversi dalla cittadinanza.

Nelle intenzioni del legislatore comunitario, le misure volte a rafforzare la non discriminazione e la lotta contro il razzismo si applicano generalmente a tutte le persone residenti nel territorio dell'Unione europea, pur assumendo particolare rilevanza nel caso di cittadini di paesi terzi⁴. Le direttive n. 2000/43/CE⁵ e n.

¹ Proposta di direttiva del Consiglio relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano residenti di lungo periodo, COM(2001)127, in G.U. C 240 del 28 agosto 2001, p. 79.

² Preambolo, considerando 5. Va, comunque, osservato che, al pari dell'art. 4 della proposta, il preambolo della Direttiva riproduce il contenuto dell'art. 21 par. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza da Parlamento europeo, Consiglio e Commissione il 7 dicembre 2000, in G.U. C 364 del 18 dicembre 2000, p. 1.

³ Anche l'art. 21 par. 2 della Carta di Nizza dispone in senso analogo.

⁴ Così, Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo - Quadro di controllo per l'esame dei progressi compiuti nella creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea, COM(2000)167 del 24 marzo 2000, punto 2.3.

2000/78/CE⁶, dirette ad attuare il principio della parità di trattamento, ne sono un esempio. Entrambe, infatti, trovano applicazione nei confronti di «tutte le persone sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico»⁷, suggerendo, quindi, che anche gli stranieri siano destinatari delle loro disposizioni, come peraltro confermato nei rispettivi preamboli⁸. Tuttavia, entrambe precisano che il divieto di discriminazione non comprende le differenze di trattamento basate sulla nazionalità «e non pregiudica le disposizioni e le condizioni relative all'ammissione e al [soggiorno] dei cittadini di paesi terzi [...] nel territorio degli Stati membri né qualsiasi trattamento derivante dalla condizione giuridica [di stranieri]»⁹.

Ora, lette congiuntamente le *equality directives* e la direttiva sui residenti di lungo periodo sembrano lasciare spazio alla possibilità, per gli Stati membri, di riservare allo straniero un trattamento diverso da quello normalmente assicurato ai propri cittadini. È, tuttavia, da escludere che ciò possa verificarsi in termini assoluti. Pur, infatti, ritenendo condivisibile che le autorità statali discriminino gli stranieri in quei settori dove maggiormente sentito è il rapporto di solidarietà con lo Stato (es. pubblico impiego)¹⁰, è in

⁵ Direttiva n. 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno 2000 che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, in G.U. L 180 del 19 luglio 2000, p. 22.

⁶ Direttiva n. 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, in G.U. L 303 del 2 dicembre 2000, p. 16.

⁷ Art. 3 par. 1 direttiva n. 2000/43/CE e art. 3 par. 1 direttiva n. 2000/78/CE.

⁸ Preambolo direttiva n. 2000/43/CE e n. 2000/78/CE, considerando rispettivamente 13 e 12.

⁹ Art. 3 par. 2 direttiva n. 2000/43/CE e art. 3 par. 2 direttiva n. 2000/78/CE.

¹⁰ Analogamente, v. J. HANDOLL, *The status of third-country nationals residing on a long-term basis*, in P. DE BRUYCKER (ed.), *The emergence of a European immigration policy*, 2003, p. 318. Benché l'autore concluda per la legittimità, in alcune ipotesi, di una deroga al

ogni caso la stessa Direttiva che riduce il rischio di un ricorso generalizzato a clausole che contengono riserve a favore dei cittadini nazionali. Alcune sue disposizioni, infatti, si prestano ad essere applicate solamente dopo aver preso in considerazione la situazione personale dello straniero e senza che assurga ad impedimento il requisito della nazionalità: è il caso, ad esempio, degli artt. 5 par. 1, 6, 9, 12 (ed in particolare, il par. 3 lett. d), 15 par. 2, 17, 18 e 22. Peraltro, lo stesso art. 11 par. 2, laddove consente a ciascuno Stato membro di limitare, in settori determinati, la parità di trattamento ai soli casi in cui il soggiornante di lungo periodo risieda abitualmente nel suo territorio, valorizza l'elemento personale, rappresentato evidentemente dalla durata del soggiorno e dall'esistenza di legami con il paese ospitante.

Vi sono, poi, disposizioni come l'art. 11 par. 4 e par. 5 che, da un lato escludono possa darsi ingresso a discipline che riducano lo standard minimo di protezione assicurato dalla Direttiva e, dall'altro attribuiscono agli Stati membri la facoltà di estendere la parità di trattamento in settori non espressamente contemplati.

In ogni caso, è la stessa Direttiva ad indicare le ipotesi che ammettono deroghe al divieto di discriminazione¹¹. Non può, infatti, essere interpretato come facoltà che abilita ciascuno Stato membro ad introdurre discrezionalmente restrizioni fuori dei casi previsti, il rinvio che l'art. 11 par. 1 lett. b), d) e c) fa alla pertinente legislazione nazionale. Il richiamo, in realtà, è diretto a rendere

divieto di discriminazione esaminando le *equality directives*, la vicinanza tra queste e la direttiva sui soggiornanti di lungo periodo non può che portare a riflessioni convergenti. De Bruycker, inoltre, sembra assegnare alla Corte di giustizia il compito di correggere eventuali distorsioni al principio della parità di trattamento, rimettendo al suo intervento l'integrale, uniforme e piena realizzazione degli obiettivi degli strumenti di integrazione.

¹¹ Art. 11 par. 2, par. 3 e par. 4.

operative le regole procedurali che, conformemente al diritto interno, lo straniero deve seguire per ottenere l'erogazione delle prestazioni richieste, conclusione, questa, già sostenuta dalla Corte di giustizia interpretando le analoghe disposizioni contenute negli accordi associativi conclusi dalla Comunità e dagli Stati membri con alcuni paesi terzi¹².

2. La parità di trattamento nei settori contemplati dalla Direttiva.

L'art. 11 individua i settori in cui il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento riservato ai propri cittadini dall'ordinamento nazionale, traducendo così la volontà espressa dai capi di Stato e di governo nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere¹³.

La disposizione si apre garantendo allo straniero la parità di trattamento per quanto riguarda l'accesso al mercato del lavoro e le condizioni di occupazione, «comprese quelle di licenziamento e di retribuzione» (art. 11 par. 1 lett. a). Già in sede di proposta, la Commissione sottolineava la necessità di non restringere, al pari di quanto previsto per i cittadini degli Stati membri, la possibilità per i

¹² V. Corte giust. 29 gennaio 2002, C-162/00, *Pokrzeptowicz-Meyer*, in *Racc.* p. I-1049; Corte giust. 8 maggio 2003, C-171/01, *Wählergruppe Gemeinsam*, in *Racc.* p. I-4301.

¹³ Va, in ogni caso, osservato che tra le materie coperte dall'art. 11 non sono contemplati né i diritti politici né il diritto alla cittadinanza. Nella relazione che accompagna la proposta, la Commissione evidenzia il loro indubbio valore per l'integrazione dei cittadini stranieri residenti da tempo nell'Unione, ma prende atto del «fatto che il trattato CE non offre una base giuridica specifica a tale proposito. Il diritto di voto sopporta l'ingerenza comunitaria solo per le elezioni comunali e europee e solo per i cittadini dell'Unione. La cittadinanza resta competenza privilegiata ed esclusiva degli Stati membri, [...] anche se è opportuno ricordare che il Consiglio europeo di Tampere approva l'obiettivo di offrire ai cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente in maniera prolungata l'opportunità di ottenere la cittadinanza dello Stato membro in cui risiedono»; par. 5.5. della relazione che accompagna la proposta, cit.

residenti di lungo periodo di intraprendere un'attività lavorativa, subordinata o autonoma, condizionandone l'esercizio al possesso di un permesso di lavoro¹⁴.

Se per l'ordinamento comunitario non rappresenta una novità assoluta prevedere che lo straniero non sia ingiustificatamente discriminato sotto il profilo delle condizioni di lavoro, di retribuzione e di licenziamento¹⁵, costituisce, invece, un indubbio progresso garantirgli il diritto di accedere al mercato del lavoro liberamente e alle stesse condizioni del cittadino dell'Unione¹⁶, sebbene il suo ingresso possa essere sottoposto a limitazioni.

¹⁴ In questi termini si esprime la relazione che accompagna la proposta, cit., commento all'art 12.

¹⁵ Non vanno, infatti, dimenticate le disposizioni contenute negli accordi di associazione che sanciscono, in termini chiari, precisi ed incondizionati, il divieto per ciascuno Stato membro di assoggettare a trattamento discriminatorio rispetto ai propri cittadini, a causa della loro nazionalità, i lavoratori dello Stato terzo interessato, regolarmente occupati nel territorio del primo, per quel che concerne le condizioni di lavoro e di retribuzione. D'altronde «è [...] conforme alle finalità e alla *ratio* degli accordi considerati, [...] riconoscere ai lavoratori cittadini di paesi terzi parti di tali accordi e regolarmente occupati nel territorio di uno Stato membro il beneficio delle stesse condizioni di lavoro spettanti ai lavoratori cittadini degli Stati membri [poiché ciò] costituisce un elemento importante destinato a realizzare un contesto adeguato ai fini della graduale integrazione dei detti lavoratori migranti nello Stato membro di accoglienza»; così, e con riguardo al diritto degli stranieri ad essere eletti rappresentanti dei lavoratori in seno alle camere del lavoro austriache, v. Corte giust. 16 settembre 2004, C-465/01, *Commissione c. Repubblica d'Austria*, in *Racc.* p. I-8291, par. 53. V. anche, Corte giust. 29 gennaio 2002, C-162/00, *Pokrzeptowicz-Meyer*, in *Racc.* p. I-1049; Corte giust. 8 maggio 2003, C-171/01, *Wählergruppe Gemeinsam*, cit. In tema di esercizio professionale di attività sportive, la Corte ha in più occasioni censurato i regolamenti delle federazioni sportive nazionali che fissavano un tetto massimo al numero dei giocatori non comunitari da schierare nelle competizioni nazionali; v. Corte giust. 8 maggio 2003, C-438/00, *Deutscher Handballbund*, in *Racc.* p. I-4135; Corte giust. ordinanza 25 luglio 2008, C-152/08, *Kahveci*. In senso conforme, ma con riferimento ad una clausola che vieta un trattamento discriminatorio in ragione della nazionalità contenuta in un accordo di partenariato e di cooperazione, v. Corte giust. 12 aprile 2005, C-265/03, *Simutenkov*, in *Racc.* p-2579.

¹⁶ Non va, comunque, dimenticato che nell'ambito del rapporto associativo tra Comunità europea e Turchia, l'art. 6 della Decisione n. 1/80 assicura al cittadino turco inserito nel mercato del lavoro di un paese membro «il libero accesso, in tale Stato [...], a qualsiasi attività salariata di suo gradimento, dopo quattro anni di regolare impiego»; prima, invece, ha solamente diritto di cambiare posto di lavoro rimanendo, però, nell'ambito di esercizio della medesima professione. Nel programma dell'Aja del novembre 2004 il Consiglio

Ciò che emerge, in realtà, dal confronto della sua posizione con quella del lavoratore comunitario migrante, è un'applicazione attenuata del diritto alla parità di trattamento garantito dalla Direttiva. Ora, l'art. 39 TCE e le disposizioni del regolamento n. 1612/68/CE vietano ogni discriminazione, seppur indiretta, in danno del lavoratore, facendo però salve le limitazioni a) dovute a ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica (art. 39 par. 3 TCE); ovvero giustificate b) dall'assenza, in capo al beneficiario, delle conoscenze linguistiche richieste dall'impiego offerto (art. 3 par. 1 reg. n. 1612/1968/CE); o c) dalla natura stessa dell'attività esercitata: le disposizioni sulla libera circolazione, infatti, non si applicano agli impieghi nella pubblica amministrazione (art. 39 par. 4 TCE).

L'art. 11 par. 1 lett. a) estende essenzialmente le regole previste dal Trattato e dalla legislazione secondaria anche ai residenti di lungo periodo, salvo negare loro lo svolgimento di attività che implicino anche in via solamente occasionale la partecipazione

europeo, dopo aver riconosciuto che «la migrazione legale svolgerà un ruolo importante nel rafforzamento dell'economia basata sulla conoscenza e dello sviluppo economico in Europa, contribuendo così all'attuazione della strategia di Lisbona», ha invitato la Commissione a presentare un «programma politico in materia di migrazione legale che includa procedure di ammissione, che consentano di reagire rapidamente alla domanda fluttuante di manodopera straniera nel mercato del lavoro»; così, par. 1.4 Programma dell'Aja: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea, in G.U. C 53 del 3 marzo 2005, p. 1. La Commissione, pertanto, ha elaborato, nel quadro del piano d'azione sull'immigrazione legale del 2005, la proposta di una direttiva quadro generale, diretta a stabilire le condizioni di ingresso per i lavoratori subordinati, accompagnata, per ora, da un'ulteriore proposta legislativa intesa a fissare le condizioni di ammissione per i lavoratori altamente qualificati; v. proposta di direttiva del Consiglio relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro, COM(2007)638 e proposta di direttiva del Consiglio sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, COM(2007)637. Sulla migrazione economica, v. più ampiamente Capitolo I, par. 6.

all'esercizio di pubblici poteri. A ben vedere, però, tale limitazione sembra avere portata più ampia di quella contenuta nell'art. 39 par. 4 TCE, tradizionalmente interpretata restrittivamente dalla Corte di giustizia. Per giurisprudenza costante la deroga di cui all'art. 39 par. 4 TCE non è diretta ad escludere *tout court* l'accesso degli stranieri agli impieghi nella pubblica amministrazione; essa, infatti, riguarda soltanto le attività «che implicano una partecipazione, diretta o indiretta, all'esercizio del pubblico potere ed alle funzioni che hanno per oggetto la salvaguardia degli interessi generali dello Stato o delle altre comunità pubbliche e che presuppongono, per questo motivo, da parte del titolare dell'impiego, l'esistenza di un rapporto particolare di solidarietà nei confronti dello Stato»¹⁷.

Il limite contenuto nell'art. 11 par. 1 lett. a) della Direttiva appare, invece, sottrarsi al divieto per gli Stati membri di assoggettare in maniera generale la totalità dei posti rientranti nel settore del pubblico impiego al requisito di cittadinanza¹⁸, considerato che la disposizione, così come formulata, lascia ampia discrezionalità alle autorità nazionali, libere di interpretarla richiedendo, ai fini della sua applicazione, la mera occasionale partecipazione all'esercizio di un pubblico potere indipendentemente dalle funzioni svolte e dagli interessi in concreto tutelati.

La parità di trattamento nell'esercizio di un'attività lavorativa soffre di un'ulteriore deroga per effetto della clausola di cui al par. 3 lett. a), in forza della quale gli Stati membri «possono fissare

¹⁷ Corte giust. 27 novembre 1991, C-4/91, *Bleis*, in *Racc.* p. I-5627, par. 6. Così, inoltre, Corte giust. 3 luglio 1986, causa 66/85, *Lawrie-Blum*, in *Racc.* p. 2121.

¹⁸ La circostanza, infatti, che alcuni impieghi nel settore pubblico possano eventualmente rientrare nell'eccezione prevista dall'art. 39 par. 4 TCE non è comunque sufficiente a giustificare un divieto generale; v. Corte giust. 2 luglio 1996, C-473/93, *Commissione c. Granducato del Lussemburgo*, in *Racc.* p. I-3207; Corte giust. 2 luglio 1996, C-173/94, *Commissione c. Regno del Belgio*, in *Racc.* p. I-3265.

limitazioni all'accesso al lavoro subordinato o autonomo nei casi in cui la legislazione nazionale o la normativa comunitaria in vigore riservino dette attività ai cittadini dello Stato in questione, dell'UE o del SEE». Tale disposizione suona come una discriminazione in base alla nazionalità che legittima, quantomeno nel settore interessato, il mantenimento di una distinzione tra soggiornanti di lungo periodo e cittadini dell'Unione¹⁹. Va, peraltro, osservato che l'eccezione di cui al par. 3 lett. a) sembra essere ispirata, quanto al contenuto e agli effetti, all'art. 5 par. 2 della direttiva n. 2000/43/CE che, nel suo campo di applicazione *ratione materiae*, rende lecite, purché proporzionali, le differenze di trattamento basate sulla nazionalità.

Al fine di promuovere la coesione sociale, la Direttiva favorisce il processo di integrazione dei soggiornanti di lungo periodo nello Stato membro ospitante estendendo la parità di trattamento a settori che toccano aspetti diversi della vita dello straniero.

Così, l'art. 11 assicura loro a) l'accesso a beni e servizi, compresa la partecipazione alla procedura per l'ottenimento di un alloggio²⁰ (par. 1 lett. f); b) l'esercizio della libertà di associazione e

¹⁹ Così, L. HALLESKOV, *The Long-Term Residents Directive: A fulfilment of the Tampere Objective of Near Equality?*, in *EJML*, 2005, p. 191. Secondo l'autrice, è da rimproverare la scelta del legislatore comunitario di non aver stabilito con precisione una clausola di *standstill*. Non è, infatti, chiaro se le restrizioni ammesse dalla disposizione debbano già esistere al momento dell'entrata in vigore della Direttiva, impedendo così alle autorità nazionali di limitare ulteriormente l'accesso dello straniero al mercato del lavoro, oppure possano essere inserite fino allo scadere del termine di attuazione. A favore della prima soluzione, peraltro accolta dalla stessa Direttiva (art. 14 par. 4), v. S. BOELAERT-SOUMINEN, *Non-Eu Nationals and Council Directive 2003/109/CE On The Status Of Third-Country Nationals Who Are Long-Term Residents: Five Paces Forward And Possibly Three Paces Back*, in *CMLRev*, 2005, p. 1026.

²⁰ Riguardo l'alloggio, la proposta in origine presentata dalla Commissione in realtà prevedeva che i residenti di lungo periodo beneficiassero del trattamento riservato ai cittadini nazionali anche in tema di assistenza abitativa (pubblica e privata), espressione, questa, più ampia di quella poi adottata nel testo finale che si riferisce unicamente alla

delle libertà sindacali, fatte salve le disposizioni nazionali in materia di ordine pubblico e pubblica sicurezza (par. 1 lett. g); e c) la possibilità di spostarsi liberamente all'interno del territorio del paese ospitante nel rispetto, in ogni caso, dei limiti che la legislazione nazionale prevede per ragioni di sicurezza (par. 1 lett. h).

Ancora, i residenti di lungo periodo hanno accesso all'istruzione e alla formazione professionale alle stesse condizioni dei cittadini nazionali (par. 1 lett. b)²¹ e beneficiano, al pari loro, del riconoscimento dei diplomi e dei titoli professionali conseguiti (par. 1 lett. c)²².

Riguardo all'istruzione, tuttavia, la parità di trattamento soffre, potenzialmente, di un'eccezione. L'art. 11 par. 3 lett. b), infatti, lascia liberi gli Stati membri di esigere la «prova del possesso [di] adeguate conoscenze linguistiche per l'accesso all'istruzione e

possibilità di partecipare alle procedure per l'ottenimento di un alloggio, lasciando aperta la questione della sua concreta assegnazione; v. proposta cit., art. 12 par. 1 lett. g).

²¹ L'art. 11 par. 1 lett. b) comprende anche assegni scolastici e borse di studio. Il preambolo, al considerando 15, precisa che «la nozione di assegni scolastici e borse di studio nel campo della formazione professionale non comprende le misure finanziate nell'ambito di regimi di assistenza sociale». La precisazione, letta unitamente alla disposizione dell'art. 11 par. 4, in forza della quale gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle sole prestazioni essenziali, può solamente indicare che, nel settore interessato, le autorità nazionali hanno limitate possibilità di discriminare gli stranieri, residenti di lungo periodo. Sulla deroga prevista dall'art. 11 par. 4 v. *infra*, par. 3.

²² L'art. 11 par. 1 lett. c) è formulato in termini analoghi alla corrispondente disposizione contenuta nella proposta presentata dalla Commissione. Secondo la proposta, lo Stato membro ospitante ha l'obbligo «di prendere in considerazione l'insieme dei diplomi, certificati ed altri titoli che attestano qualifiche conseguite anteriormente, anche fuori dell'UE, nonché l'esperienza acquisita dall'interessato nel settore, procedendo ad un raffronto tra, da un lato, le competenze attestate da questi diplomi e da questa esperienza e, dall'altro, le cognizioni e le qualifiche richieste dalle norme nazionali»; così, la relazione che accompagna la proposta, cit., commento all'art. 12. A sostegno del riconoscimento anche dei titoli ottenuti al di fuori della Comunità, v. art. 2 par. 2 direttiva n. 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 settembre 2005 relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, in G.U. L 255 del 30 settembre 2005, p. 22; secondo l'art. 2 par. 2, infatti, «ogni Stato membro può consentire, secondo norme sue proprie, ai cittadini degli Stati membri titolari di qualifiche professionali non acquisite in uno Stato membro, l'esercizio di una professione regolamentata sul proprio territorio [...]».

alla formazione. L'accesso all'università può essere subordinato all'adempimento di specifiche condizioni riguardanti la formazione scolastica». Sebbene il possesso di appropriate competenze linguistiche sia giustificabile nell'ottica di favorire la promozione culturale e la partecipazione dello straniero alla vita di relazione della comunità sociale in cui risiede e lavora, la disposizione sembra però ignorare che l'acquisizione dello status e il godimento dei diritti che ne consegue richiedono il soggiorno quinquennale del beneficiario nel territorio dello Stato membro interessato, periodo di tempo sufficiente a far presumere la conoscenza della lingua del paese ospitante²³. Non va, inoltre, dimenticato che ciascuno Stato membro può, in forza dell'art. 5 par. 2, pretendere che i cittadini di paesi terzi soddisfino condizioni supplementari, definite «di integrazione» dalla Direttiva, per poter ottenere lo status di residente di lungo di periodo; considerato, però, che la prova di possedere adeguate conoscenze linguistiche è certamente compresa tra queste ultime, riesce difficile sostenere che uno Stato che ha invocato l'applicazione dell'art. 5 par. 2 possa poi legittimamente richiedere di provare ulteriormente le proprie capacità per aver accesso all'istruzione e alla formazione professionale.

Considerazioni analoghe valgono anche per la deroga prevista dall'art. 11 par. 2, che autorizza, nelle materie contemplate dal par. 1 lett. b), d), e), f) e g), lo Stato membro ospitante a limitare la parità di trattamento ai casi in cui il soggiornante di lungo periodo ha eletto dimora o risiede abitualmente nel suo territorio. L'inserimento di tale disposizione nel Capo II della Direttiva è, oltre che infelice, inappropriato. Avrebbe avuto maggiormente senso,

²³ L. HALLESKOV, *The Long-Term Residents Directive*, cit. p. 195.

infatti, se fosse stata collocata nel suo Capo III, inteso a disciplinare il soggiorno del residente di lungo periodo in uno Stato membro diverso da quello che gli ha conferito lo status. L'art. 21, in particolare, ammette il soggiornante, che non abbia ancora maturato i requisiti per l'acquisizione dello status in un secondo Stato, a godere nel territorio di quest'ultimo «dello stesso trattamento [assicurato ai propri cittadini] nei settori e alle condizioni di cui all'art. 11». In realtà, l'eccezione territoriale dell'art. 11 par. 2 sembra poter trovare applicazione solo nell'ipotesi in cui lo straniero risieda in un altro paese membro ai sensi delle disposizioni del Capo III, che peraltro non pongono termini e condizioni al soggiorno, e fintantoché non abbia ottenuto lo status di residente di lungo periodo in detto Stato; diversamente, infatti, non potrebbero spiegarsi le espressioni *dimora eletta* e *residenza abituale* utilizzate dal legislatore comunitario.

3. (segue). Parità di trattamento in materia di sicurezza sociale.

Merita un esame a parte la parità di trattamento in materia di sicurezza sociale. L'art. 11 par. 1 riconosce al soggiornante di lungo periodo il diritto di godere dello stesso trattamento assicurato ai cittadini nazionali per quanto riguarda le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale (lett. d), nonché le agevolazioni fiscali (lett. e).

Diversamente dalla proposta originaria, il testo finale non contempla le agevolazioni sociali, intese come prestazioni economiche o culturali concesse dallo Stato o da enti privati e corrispondenti, secondo la Commissione, alla definizione datane dalla Corte di giustizia nella giurisprudenza sull'applicazione

dell'art. 7 del regolamento n. 1612/68/CE²⁴. L'estensione della parità di trattamento ai vantaggi sociali avrebbe certamente rappresentato un giusto passo nella direzione auspicata dal Consiglio europeo di Tampere e contribuito a promuovere non solamente la coesione economica, ma anche quella sociale, ponendosi così perfettamente in linea con gli obiettivi enunciati dall'art. 2 TCE.

Con riferimento alle misure di assistenza²⁵ e di protezione sociale²⁶, l'art. 11 par. 4 prevede la possibilità di limitare la parità di trattamento alle sole prestazioni essenziali, erogazioni, queste, che devono assicurare «almeno un sostegno di reddito minimo, l'assistenza in caso di malattia, di gravidanza, l'assistenza parentale e l'assistenza a lungo termine»²⁷.

La deroga, tuttavia, non si applica alle prestazioni sociali. Per comprendere le ragioni dell'esclusione, che va comunque interpretata nell'ottica di favorire quanto più possibile la parità di trattamento nel settore sociale, occorre prendere le mosse dalle censure rivolte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di sicurezza sociale a quei comportamenti statali diretti a giustificare le diversità di trattamento basate sulla sola cittadinanza²⁸.

²⁴ Relazione che accompagna la proposta, cit., commento all'art 12.

²⁵ La nozione di assistenza sociale comprende l'assegno sociale, la pensione minima e l'assistenza sanitaria gratuita; così la relazione che accompagna la proposta, cit., commento art. 12.

²⁶ La nozione di protezione sociale si riferisce agli assegni familiari, alle pensioni di anzianità, all'assistenza sanitaria e alle indennità di disoccupazione; così la relazione che accompagna la proposta, cit., commento art. 12.

²⁷ Preambolo, considerando 13.

²⁸ Interpreta in questo senso l'esclusione delle prestazioni sociali dalla deroga dell'art. 11 par. 4, S. BOELAERT-SOUMINEN, *Non-Eu Nationals and Council Directive*, cit., p. 1027. Va, tuttavia, sottolineato il diverso atteggiamento della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di immigrazione, allorché è stata chiamata a decidere sulla legittimità di misure nazionali di allontanamento degli stranieri dal territorio di uno degli Stati contraenti nell'ipotesi in cui esse siano state contestate dagli interessati invocando il mancato rispetto degli art. 8 e 14 della CEDU. In questi casi, la Corte ha in più occasioni respinto la difesa

In *Gaygusuz*²⁹ prima ed in *Koua Poirrez*³⁰ poi, la Corte di Strasburgo ha escluso che gli Stati contraenti possano distinguere senza motivo gli stranieri dai propri cittadini, riservando solamente ai secondi l'accesso a determinate prestazioni sociali.

In *Gaygusuz*, le autorità statali rifiutavano, per non avere il ricorrente la nazionalità austriaca, la concessione di un'indennità assistenziale urgente, di natura contributiva, nonostante l'interessato avesse legalmente vissuto e lavorato in Austria per oltre dieci anni. La Corte, dopo avere ritenuto il diniego contrario all'art. 14 CEDU e all'art. 1 del I Protocollo addizionale, afferma che solo «very weighty reasons would have to be put forward before the Court could regard a difference of treatment based exclusively on the ground of nationality as compatible with the Convention»³¹. Analogamente, in *Koua Poirrez* la Corte considera discriminatorio, per non essere obiettivamente e ragionevolmente giustificato, il rifiuto, dovuto al mancato possesso della nazionalità dello Stato ospitante, di erogare un assegno supplementare di invalidità, avente carattere totalmente non contributivo, ad uno straniero adottato da un cittadino francese e da anni legalmente residente in Francia³².

degli interessati, che lamentavano di essere stati trattati più severamente dei cittadini di uno degli Stati membri della Comunità che si trovavano in situazioni analoghe, giustificando il differente trattamento dall'appartenenza dei secondi ad un ordine giuridico specifico; così v. Corte Eur. Dir. Uomo 28 maggio 1985, procedimenti riuniti n. 9214/80, 9473/81, 9474/81, *Abdulaziz e al. C. Regno Unito*; Corte Eur. Dir. Uomo 18 febbraio 1991, n. 12313/86, *Moustaquim c. Regno del Belgio*. In *C. c. Regno del Belgio*, la Corte afferma che «such preferential treatment is based on an objective and reasonable justification, given that the member States of the European Union form a special legal order, which has, in addition, established its own citizenship»; Corte Eur. Dir. Uomo 7 agosto 1996, n. 21794/93, *C. c. Regno del Belgio*.

²⁹ Corte Eur. Dir. Uomo 16 settembre 1996, n. 17371/90, *Gaygusuz c. Austria*.

³⁰ Corte Eur. Dir. Uomo 1 settembre 2003, n. 40892/98, *Koua Poirrez c. Francia*.

³¹ *Gaygusuz* cit., par. 42.

³² Prima di approdare alla Corte europea dei diritti dell'uomo, la questione era stata precedentemente esaminata dalla Corte di giustizia nell'ambito di una procedura di rinvio

In entrambe le pronunce la Corte pone l'accento sul fatto che gli Stati membri dell'Unione e parte della CEDU non possono riservare i diritti espressi in quest'ultima unicamente ai propri cittadini, salvo che l'esclusione rientri tra le eccezioni espressamente previste dalla Convenzione stessa. Va da sé, infatti, che ratificando la Convenzione, gli Stati contraenti si sono impegnati ad assicurare ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà ivi enunciati, indipendentemente dalla loro nazionalità³³; conseguentemente, nel rivendicare l'applicazione discrezionale della deroga prevista dall'art. 11 par. 4 della Direttiva, le autorità statali difficilmente potranno ignorare la lettura data dalla Corte europea dei diritti dell'uomo al divieto di discriminazione, considerato peraltro che lo stesso preambolo pone come suo parametro interpretativo i principi riconosciuti dalla CEDU³⁴.

4. Il diritto di soggiorno in altri Stati membri.

Le disposizioni del Capo III della Direttiva regolano il diritto del residente di lungo periodo di soggiornare in uno Stato membro diverso da quello che gli ha attribuito lo status. Il principio, enunciato all'art. 14 e applicabile a periodi di permanenza sul territorio dello Stato interessato superiori a tre mesi, dà attuazione alla norma programmatica contenuta nell'art. 63 par. 4 TCE, in forza

pregiudiziale promossa dal giudice francese. L'interessato, infatti, invocava l'applicazione delle disposizioni sulla libera circolazione delle persone, ed in particolare dei regolamenti n. 1612/68/CE e n. 1251/70/CE, nella sua qualità di familiare di un cittadino di uno Stato membro. La Corte, tuttavia, non entra nel merito, limitandosi a precisare che le disposizioni invocate non potevano trovare applicazione, rappresentando la fattispecie una situazione puramente interna, come tale non regolata dal diritto comunitario; Corte giust. 16 dicembre 1992, C-206/91, *Koua Poirrez*, in *Racc.* p. I-6685.

³³ *Koua Poirrez* cit., par. 49.

³⁴ V. Capitolo II, par. 1.

della quale il Consiglio è abilitato ad adottare «misure che definiscono con quali diritti e a quali condizioni i cittadini di [paesi] terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro possono soggiornare in altri Stati membri»³⁵.

Le disposizioni del Capo III non riguardano, invece, le condizioni di ingresso nel territorio di un altro Stato membro applicabili agli stranieri per soggiorni di durata inferiori ai tre mesi, condizioni oggetto dell'art. 62 par. 3 TCE e disciplinate dalle pertinenti disposizioni degli accordi Schengen³⁶. In tale ipotesi, infatti, ai sensi degli artt. 19 e 20 della Convenzione Schengen³⁷ lo straniero entrato regolarmente nello spazio comunitario³⁸ può circolare liberamente tra gli Stati membri per il periodo di validità del visto oppure, se esentato da tale formalità³⁹, per una durata

³⁵ Non va, peraltro, dimenticato che anche l'art. 45 par. 2 della Carta di Nizza dispone in senso analogo, riconoscendo espressamente la possibilità di accordare, conformemente al TCE, ai cittadini di paesi terzi che risiedono legalmente in uno Stato membro la libertà di circolare e di soggiornare nel territorio dell'Unione.

³⁶ Gli accordi sono divenuti *acquis* comunitario per effetto della decisione n. 1999/436/CE del Consiglio del 20 maggio 1999 che determina, in conformità delle pertinenti disposizioni del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea, la base giuridica per ciascuna delle disposizioni o decisioni che costituiscono l'*acquis* di Schengen, in G.U. L 176 del 10 luglio 1999, p. 17.

³⁷ Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, in G.U. L 239 del 22 settembre 2000, p. 19. Sulla possibilità per lo straniero di attraversare le frontiere interne della Comunità e di soggiornare nel territorio di uno Stato membro per un breve periodo, v. già proposta di direttiva del Consiglio sul diritto di viaggiare all'interno della Comunità per i cittadini dei paesi terzi COM(1995)346, in G.U. C 306 del 17 novembre 1995, p. 5.

³⁸ Sull'attraversamento delle frontiere esterne e le condizioni di ingresso per i cittadini di paesi terzi per soggiorni di durata inferiore a tre mesi, v. ora regolamento n. 562/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2006 che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen), in G.U. L 105 del 13 aprile 2006, p. 1.

³⁹ V. regolamento n. 539/2001/CE del Consiglio del 15 marzo 2001 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, in G.U. L 81 del 21 marzo 2001, p. 1.

massima di tre mesi nel corso di un periodo di sei mesi a decorrere dalla data del primo ingresso⁴⁰.

Ora, l'art. 14 della Direttiva, così come strutturato, non distingue, tuttavia, tra libertà di circolazione e diritto di soggiorno, dovendo quindi considerarsi la prima corollario all'esercizio del secondo⁴¹. La disposizione, pur allineandosi a quanto previsto dall'art. 21 della Convenzione Schengen per gli stranieri in possesso di un titolo di soggiorno di lunga durata⁴², se ne discosta poiché il residente di lungo periodo, titolare del permesso di soggiorno di cui all'art. 8, acquisisce il diritto di risiedere in un altro Stato membro solamente se soddisfa le condizioni prescritte dalla stessa Direttiva e non, invece, quelle imposte dal diritto interno dello Stato richiesto. Le autorità nazionali competenti, quindi, dovranno procedere all'esame della domanda per il rilascio del titolo di soggiorno valutando la posizione individuale dello straniero richiedente rispetto alle norme di diritto comunitario e, laddove vengano soddisfatti i requisiti stabiliti dal Capo III, rilasceranno formale permesso di soggiorno (art. 19)⁴³. Tuttavia, nonostante la natura dichiarativa di

⁴⁰ Sulla nozione di "primo ingresso", v. Corte giust. 3 ottobre 2006, C-241/05, *Bot*, in *Racc.* p. I-9627.

⁴¹ In questo senso, infatti, depone il preambolo, il cui considerando 18 sottolinea il contributo del diritto di soggiorno in un altro Stato membro alla realizzazione effettiva del mercato interno in quanto spazio in cui è garantita a tutti la libertà di circolazione.

⁴² Ai sensi dell'art. 21 della Convenzione Schengen, disposizione che va letta unitamente all'art. 18, gli stranieri «in possesso di un titolo di soggiorno rilasciato da uno degli Stati membri, possono in forza di tale titolo e di un documento di viaggio, purché tali documenti siano in corso di validità, circolare liberamente per un periodo non superiore a tre mesi nel territorio [degli altri Stati membri] sempreché soddisfino le condizioni di ingresso», ora prescritte dal codice frontiere Schengen. Il regolamento n. 562/2006/CE detta, infatti, la disciplina intesa a regolare le condizioni di attraversamento delle frontiere (esterne ed interne) dell'Unione, sostituendosi, per abrogazione delle corrispondenti norme, alla Convenzione Schengen; v. art. 39 codice frontiere.

⁴³ Che non si tratti di una procedura classica di ammissione, bensì dell'esercizio di un diritto riservato al residente di lungo periodo risulta chiaramente dalla relazione che accompagna la proposta, cit., commento all'art 24.

quest'ultimo, meramente ricognitivo di un diritto già maturato e acquisito dal residente di lungo periodo⁴⁴, gli Stati membri restano competenti a disciplinare la durata della permanenza dello straniero sul loro territorio, non rinvenendosi nella Direttiva alcuna disposizione che fissi un limite temporale al titolo di soggiorno rilasciato in forza dell'art. 19⁴⁵.

Il diritto di soggiorno non sarebbe effettivo se non venisse garantita ai familiari del residente di lungo periodo la possibilità di stabilirsi al suo seguito nello Stato membro in cui intende trasferirsi⁴⁶. Ai fini della sua applicazione, l'art. 16 rinvia alle disposizioni della direttiva n. 2003/86/CE che fissa le condizioni dell'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare di cui dispongono i cittadini di paesi terzi che risiedono legalmente nel territorio dell'Unione⁴⁷. L'art. 16, però, distingue i nuclei familiari già riuniti nel momento in cui il soggiornante di lungo periodo matura la decisione di stabilirsi altrove da quelli non ancora ricomposti, sottraendo i primi all'applicazione integrale della

⁴⁴ Va, in realtà, osservato che l'art. 15 par. 1 non tratta del diritto di soggiorno in quanto tale, bensì dell'obbligo per il soggiornante di lungo periodo di presentare, entro tre mesi dall'ingresso nel territorio di un altro Stato membro, la domanda di permesso di soggiorno alle autorità competenti; in questa prospettiva, l'adempimento della formalità amministrativa sembra porsi come condizione per il godimento di un diritto già maturato dallo straniero, piuttosto che come requisito indispensabile alla sua acquisizione. Si ritiene, così, di accogliere la posizione di chi sostiene che il diritto del residente di lungo periodo di soggiornare nel territorio di un altro Stato membro esista indipendentemente dall'adempimento delle formalità amministrative necessarie al rilascio del titolo di soggiorno *ex art. 19*; v. S. PEERS, *Implementing equality? The Directive on long-term resident third-country nationals*, in *ELR*, 2004, p. 455.

⁴⁵ Se ne trova indirettamente conferma dall'art. 19 par. 2, secondo cui «[...] il secondo Stato membro rilascia al soggiornante di lungo periodo un titolo di soggiorno rinnovabile, fatte salve le disposizioni sull'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica di cui agli articoli 17 e 18. Questo tipo di soggiorno è rinnovabile alla scadenza se ne viene fatta domanda».

⁴⁶ Preambolo, considerando 20.

⁴⁷ Direttiva n. 2003/86/CE del Consiglio del 22 settembre 2003 relativa al diritto al ricongiungimento familiare, in G.U. L 251 del 2 ottobre 2003, p. 12.

direttiva n. 2003/86/CE: le disposizioni di quest'ultima, infatti, si applicano interamente solo «se la famiglia non era già unita nel primo Stato membro» (art. 16 par. 5). Per i nuclei già ricomposti nel paese ospitante, invece, il richiamo alla direttiva sul ricongiungimento familiare ha lo scopo di individuare i congiunti che sono semplicemente autorizzati, risolvendosi evidentemente l'atto amministrativo in una mera formalità senza che lo Stato richiesto possa imporre il rispetto di ulteriori requisiti diversi da quelli previsti dall'art. 16 par. 4⁴⁸, o che possono essere autorizzati ad accompagnare o raggiungere il soggiornante di lungo periodo.

Soddisfatte le condizioni prescritte, lo Stato ospitante rilascia ai familiari un titolo di soggiorno rinnovabile di durata identica a quella del permesso rilasciato al soggiornante di lungo periodo (art. 19 par. 3).

L'art. 21 definisce la situazione giuridica dello straniero che esercita il diritto di soggiorno in un altro Stato membro. A prescindere dal periodo di validità del titolo di soggiorno, il residente di lungo periodo gode nel secondo Stato degli stessi diritti riconosciutigli dal primo, essendogli garantito «lo stesso trattamento nei settori e alle condizioni di cui all'art. 11»⁴⁹, ferma restando, per quanto riguarda l'accesso al mercato del lavoro, la possibilità per le autorità statali di inibire, per un durata massima di dodici mesi, allo

⁴⁸ Lo Stato ospitante può richiedere ai familiari a) di presentare il loro permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo ovvero il titolo di soggiorno, e un documento di viaggio valido o copia certificata dei medesimi; b) la prova che hanno risieduto in qualità di familiari del soggiornante di lungo periodo nel primo Stato membro; e c) la prova che dispongono, anche per interposta persona, di risorse stabili e regolari, sufficienti al loro sostentamento e di un'assicurazione malattia.

⁴⁹ I loro familiari, invece, hanno, conformemente all'art. 14 della direttiva n. 2003/86/CE, diritto a) di accedere ad un percorso di istruzione; b) di esercitare un'attività lavorativa (autonoma o dipendente); nonché c) di frequentare corsi di formazione e di aggiornamento professionale (art. 21 par. 3).

straniero l'esercizio di un'attività lavorativa subordinata diversa da quella per la quale il permesso di soggiorno è stato rilasciato (art. 21 par. 2)⁵⁰.

La Direttiva, però, non si preoccupa di precisare la condizione giuridica del soggiornante di lungo periodo nelle more della procedura amministrativa per il rilascio del titolo di soggiorno *ex art. 19*. È, in realtà, dubbio se lo straniero che si sposta nel secondo Stato debba essere trattato alla stessa stregua dei cittadini nazionali in attesa che si concluda positivamente l'esame della sua domanda di permesso di soggiorno, considerata l'efficacia condizionante di quest'ultimo, il cui mancato rilascio preclude, nel secondo Stato, il godimento di un trattamento non discriminatorio (art. 21 par. 1)⁵¹. Nel silenzio della Direttiva, la risposta non può che essere negativa; diversamente, infatti, l'art. 21 par. 1 perderebbe di significato, legittimando l'estensione incondizionata della parità di trattamento *ex art. 11* allo straniero presente sul territorio del secondo Stato ed indipendentemente dal possesso del titolo di soggiorno di cui all'art. 19.

La Direttiva offre, in ogni caso, garanzie procedurali a salvaguardia della posizione individuale del richiedente in pendenza del procedimento di rilascio del permesso di soggiorno. È, infatti,

⁵⁰ La Direttiva, ai sensi dell'art. 14 part. 6, lascia in ogni caso impregiudicata la normativa comunitaria in materia di sicurezza sociale che riguarda i cittadini di paesi terzi, disciplina ora regolata dal regolamento n. 2003/859/CE del Consiglio del 14 maggio 2003 che estende le disposizioni del regolamento n. 1408/71/CEE e del regolamento n. 574/72/CEE ai cittadini di paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità, in G.U. L 124 del 20 maggio 2003, p. 1. V. anche, art. 34 par. 2 Carta di Nizza.

⁵¹ Il problema non si pone, invece, nell'ipotesi in cui il residente presenti la domanda di permesso di soggiorno alla autorità competenti del secondo Stato mentre soggiorna ancora nel territorio del primo (art. 15 par. 1), salvo che decida di trasferirvisi prima che si concluda l'esame della sua richiesta.

previsto che le amministrazioni nazionali esaminino la domanda entro il termine perentorio di quattro mesi dalla data della sua presentazione, prorogabile di altri tre mesi in caso di complessità e la cui inosservanza può portare a sanzioni, determinate tuttavia dalla legislazione nazionale, per lo Stato interessato (art. 20 par. 1). È fatto, infine, obbligo alle autorità di motivare la decisione di diniego eventualmente adottata, comunque impugnabile, al pari dei provvedimenti di mancato rinnovo o di revoca del titolo di soggiorno, nel rispetto dei termini e delle procedure previste dalle norme processuali interne (art. 20 par. 2).

5. (segue). Condizioni prescritte per il soggiorno in uno Stato membro diverso.

Se ai fini dell'acquisizione dello status di soggiornante di lungo periodo sono irrilevanti i motivi che giustificano inizialmente l'ingresso dello straniero nel territorio dello Stato ospitante⁵², non sono, invece, indifferenti le ragioni che determinano il residente di lungo periodo a trasferirsi stabilmente altrove all'interno dell'Unione⁵³.

L'art. 14, infatti, subordina l'esercizio del diritto di soggiorno in un altro paese membro a) allo svolgimento di un'attività economica; o b) alla frequentazione di corsi di studio o di formazione professionale; oppure c) ad «altri scopi»⁵⁴ (art. 14 par. 2). L'ampiezza di quest'ultima espressione non deve, tuttavia, trarre

⁵² Sull'irrelevanza delle ragioni del primo ingresso, v. Capitolo II, par. 2.

⁵³ Così, v. S. BOELAERT-SOUMINEN, *Non-Eu Nationals and Council Directive*, cit., p. 1030.

⁵⁴ Nel preambolo l'espressione utilizzata è diversa (esercizio del diritto di soggiorno «anche per dimorarvi senza lavorare», anziché «altri scopi»), anche se identico è il significato; preambolo, considerando 19.

in inganno. È la stessa Direttiva, in realtà, a porre limiti al diritto di soggiorno, precisando che le disposizioni del Capo II non si applicano né al lavoratore dipendente distaccato da un'impresa nell'ambito di prestazioni di servizi oltre frontiera (art. 14 par. 5 lett. a) né al prestatore di servizi transfrontalieri (art. 14 par. 5 lett. b)⁵⁵. È evidente, al pari di quanto già osservato esaminando il campo di applicazione *ratione personae* della Direttiva⁵⁶, l'intento del legislatore comunitario di valorizzare comunque la permanenza stabile del residente di lungo periodo sul territorio dello Stato interessato, in luogo della sua presenza temporanea.

La possibilità di invocare il diritto di soggiorno in un altro Stato membro per esercitarvi un'attività economica, subordinata o autonoma, soffre di una duplice deroga. La prima, prevista dall'art. 14 par. 3 e par. 4, incide sulle condizioni legittimanti la residenza nel paese ospitante, lasciando gli Stati liberi di esaminare la situazione interna del loro mercato del lavoro prima di ammettere stabilmente lo straniero sul loro territorio. In particolare, le autorità statali possono a) applicare le procedure nazionali relative all'esercizio di tali attività e richiedere, così, il possesso di un permesso di lavoro; b) dare, conformemente alla legislazione comunitaria e nazionale, preferenza ad altri lavoratori⁵⁷; e c) limitare, applicando un sistema

⁵⁵ L'art. 14 par. 5 si chiude con la possibilità per ciascuno Stato membro di «definire, conformemente alla legislazione nazionale, le condizioni alle quali i soggiornanti di lungo periodo che desiderano spostarsi in un secondo Stato membro per esercitarvi un'attività economica in qualità di lavoratori stagionali possono soggiornare in tale Stato. Il lavoratori transfrontalieri possono altresì essere soggetti a disposizioni specifiche della normativa nazionale».

⁵⁶ V. Capitolo II, par. 2.

⁵⁷ La preferenza può essere accordata «ai cittadini dell'Unione europea, ai cittadini di paesi terzi, quando previsto dalla legislazione comunitaria, nonché ai cittadini di paesi terzi che risiedono legalmente nello Stato membro interessato e vi ricevono sussidi di disoccupazione» (art. 14 par. 3).

di quote, il numero di persone che possono rivendicare il diritto di soggiorno «a condizione che tali limitazioni siano già previste per l'ammissione di cittadini di paesi terzi dalla legislazione vigente al momento dell'adozione della [...] direttiva»⁵⁸.

La seconda deroga, invece, opera dopo aver ottenuto il titolo di soggiorno nello Stato ospitante e fa eccezione, limitatamente all'accesso al mercato del lavoro, al principio della parità di trattamento colà riconosciuto al residente di lungo periodo. Secondo l'art. 21 par. 2, infatti, ciascuno Stato conserva sia il potere di limitare, per un periodo non superiore a dodici mesi, l'accesso ad attività lavorative subordinate diverse da quelle che hanno giustificato il rilascio del permesso di soggiorno di cui all'art. 19 sia la facoltà di fissare, in conformità alla legislazione nazionale, le condizioni alle quali gli stranieri che non esercitano alcuna attività economica possono avere accesso ad un'attività lavorativa salariata o autonoma.

Le ulteriori condizioni che il residente di lungo periodo deve soddisfare per poter soggiornare in un altro Stato membro non sono diverse da quelle richieste dalle disposizioni del Capo II per acquisire lo status. Il richiedente, infatti, deve dare prova di disporre, per sé ed i propri familiari, di risorse stabili e regolari, sufficienti al sostentamento, e di un'assicurazione sanitaria (art. 15 par. 2). Considerata, peraltro, l'efficacia condizionante dei motivi del trasferimento, il secondo Stato membro può esigere che il residente di lungo periodo dimostri di possedere un contratto di lavoro o una dichiarazione del datore di lavoro secondo cui è stato assunto ovvero, nel caso di attività autonoma, di avere le risorse adeguate per

⁵⁸ Art. 14 par. 4.

intraprenderla (art. 15 par. 4 lett. a); ancora, all'interessato che intenda esercitare il diritto di soggiorno per motivi di studio o formazione professionale, può essere richiesto di fornire la prova dell'iscrizione a un istituto di istruzione o di formazione riconosciuto (art. 15 par. 4 lett. b)⁵⁹.

Il soggiorno, tuttavia, può essere negato per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza⁶⁰ e sanità pubblica. Ferme le considerazioni già svolte quanto alle nozioni di ordine pubblico e di pubblica sicurezza⁶¹, l'eccezione della minaccia per la sanità pubblica, la cui previsione il codice frontiere Schengen rende superflua⁶², non pone particolari problemi, anche perché l'art. 18 riduce al minimo il rischio di interpretazioni ambigue, avendo cura di precisare che «le sole malattie che possono giustificare il diniego dell'ingresso o del diritto di soggiorno nel territorio del secondo Stato membro sono le malattie definite dagli strumenti pertinenti applicabili dell'Organizzazione mondiale della sanità, nonché altre malattie infettive o parassitarie contagiose che nel paese ospitante siano oggetto di disposizioni di protezione per i cittadini nazionali», e facendo espresso divieto agli Stati membri di introdurre nuove disposizioni o prassi più restrittive⁶³.

⁵⁹ Ai sensi dell'art. 15 par. 3 gli Stati membri possono richiedere di soddisfare le misure di integrazione eventualmente previste dalla legislazione nazionale, salvo siano state richieste in precedenza allo scopo di ottenere lo status di soggiornante di lungo periodo.

⁶⁰ Contrariamente, però, a quanto previsto dalla corrispondente norma contenuta all'art. 6, ai fini del rilascio del titolo di soggiorno le autorità nazionali non potranno ovviamente prendere in esame né la durata della permanenza dello straniero sul territorio dello Stato richiesto né l'esistenza di legami con quest'ultimo; v. art. 17.

⁶¹ V. Capitolo II, par. 6.

⁶² Art. 5 par. 1 lett. e) regolamento n. 562/2006/CE cit.

⁶³ È fatta comunque salva la possibilità di prescrivere una visita medica prima dell'ingresso, visita che tuttavia non può avere carattere sistematico, costituendo un'eccezione che va praticata a condizione che sussistano gravi indizi che la persona interessata soffre di una delle malattie o infermità che possono giustificare il rifiuto dell'ingresso.

6. Le conseguenze della revoca del titolo di soggiorno nel secondo Stato membro.

Anche se non ve ne era bisogno, la Direttiva ha cura di precisare che lo straniero, trasferitosi stabilmente in un altro Stato membro avvalendosi del diritto assicuratosi dalle disposizioni del Capo III, acquisisce, maturate le prescritte condizioni, lo status di residente di lungo periodo nel paese ora ospitante (art. 23); viceversa, non ne ha più diritto nello Stato che per primo lo ha conferito (art. 9 par. 4).

L'art. 22 disciplina le ipotesi di revoca o di mancato rinnovo del titolo di soggiorno rilasciato al residente di lungo periodo, stabilitosi altrove all'interno dell'Unione, in pendenza del termine quinquennale previsto per il conferimento dello status. In particolare, lo straniero può essere obbligato a lasciare il territorio del paese in cui soggiorna per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza (par. 1 lett. a) ovvero quando vengono meno le condizioni che ne legittimano il soggiorno (par. 1 lett. b) o, ancora, quando vi soggiorna illegalmente (par. 1 lett. c)⁶⁴.

Se è difficile immaginare in quali casi le autorità statali possano considerare illegale la presenza sul proprio suolo del residente di lungo periodo che abbia ottenuto il permesso di soggiorno *ex art. 19*, nessun dubbio, invece, solleva la causa di revoca di cui all'art. 22 par. 1 lett. a) posto che i motivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza giustificativi di un provvedimento

⁶⁴ Tra le ragioni che possono essere poste alla base della decisione di revoca del permesso di soggiorno, l'art. 22 non fa menzione dell'esigenza di tutelare la sanità pubblica. L'esclusione trova giustificazione nella disposizione dell'art. 18 par. 3, secondo cui «l'insorgenza di malattia successiva al rilascio del primo titolo di soggiorno nel secondo Stato membro non giustifica né il diniego del rinnovo del titolo di soggiorno né la decisione di allontanamento dal territorio».

ablativo sono gli stessi richiesti dall'art. 17 al fine di ammettere lo straniero a risiedere stabilmente nello Stato interessato.

Quanto, invece, alla ipotesi prevista dall'art. 22 par. 1 lett. b), la disposizione, così come formulata, sembra, non a torto, richiedere la simultanea cessazione delle condizioni di cui agli artt. 14, 15 e 16; in caso contrario, infatti, gli stranieri ammessi, conformemente a quanto previsto dall'art. 14 par. 2 lett. c), per motivi diversi dall'esercizio di un'attività lavorativa potrebbero essere destinatari di una misura di allontanamento anche se dimostrassero di disporre comunque di risorse sufficienti al loro sostentamento⁶⁵.

L'eventuale ammissione del residente di lungo periodo, poi, a benefici di natura assistenziale non può condurre automaticamente alla revoca del suo titolo di soggiorno. Sebbene il ricorso dello straniero alle prestazioni sociali non pregiudichi la possibilità degli Stati di adottare provvedimenti ablativi⁶⁶, l'esercizio di tale potestà dovrebbe, comunque, tenere conto delle temporanee difficoltà dello straniero e, soprattutto, del fatto che queste ultime possano, se del caso, risolversi entro un termine ragionevole⁶⁷.

⁶⁵ Anche secondo la proposta originaria il venir meno delle condizioni legittimanti il rilascio del titolo di soggiorno non comportava necessariamente la revoca del permesso. L'art. 16 par. 2, infatti, assicurava al residente di lungo periodo, trasferitosi in un altro Stato membro per esercitarvi un'attività lavorativa autonoma o dipendente, il diritto di continuare a risiedervi conservando la qualità di lavoratore nonostante il suo stato di disoccupazione o la sua temporanea incapacità lavorativa dovuta a malattia o ad infortunio.

⁶⁶ Preambolo, considerando 22.

⁶⁷ Così, S. PEERS, *Implementing equality? The Directive on long-term resident third-country nationals*, in *ELR*, 2004, p. 458. L'autore ritiene che, anche nelle situazioni di ricorso alle misure di natura assistenziale, possa in ogni caso trovare applicazione la soluzione giurisprudenziale elaborata dalla Corte di giustizia nell'ambito dell'accordo associativo CEE – Turchia, che vuole il potere ablativo statale limitato dalla concessione all'interessato di un termine ragionevole che gli permetta di rimuovere la situazione di temporanea difficoltà che lo riguarda. In *Tetik*, in particolare, la Corte ha affermato che un lavoratore turco, risolto anche per fatto proprio il rapporto di lavoro, deve poter cercare effettivamente, in un termine ragionevole che gli consenta di prendere conoscenza delle offerte di lavoro corrispondenti alle sue qualifiche professionali, un nuovo impiego nello

In ogni caso, l'art. 22 non richiede che le amministrazioni statali prendano in considerazione l'esistenza di legami con il paese di soggiorno prima di disporre l'allontanamento⁶⁸. L'omissione, giustificabile nell'ipotesi di una breve permanenza nel paese ospitante, lo è meno quando lo straniero dà prova di essersi stabilmente integrato nel sistema di relazioni sociali della comunità in cui risiede. Ciò nonostante, il vuoto normativo può essere superato, e la disposizione correttamente interpretata, ricordando che gli Stati membri nel disporre misure di espulsione sono in ogni caso vincolati anche agli obblighi CEDU ed, in particolare, al rispetto della vita privata, parametro, questo, che, come si è visto⁶⁹, spesso porta a censurare i provvedimenti ablativi e di allontanamento.

Revocato il titolo di soggiorno, l'art. 22 par. 2 fa obbligo al primo Stato membro di riammettere immediatamente, senza procedure formali, il soggiornante di lungo periodo e i suoi familiari, fermo restando, però, che gli interessati possono liberamente decidere di non farvi ritorno e di spostarsi ancora all'interno dell'Unione (art. 22 par. 5). La Direttiva, però, non precisa la posizione dello straniero riammesso, anche se è intuitivo ritenere che questi da un lato continuerà a godere dei diritti che sono corollario dello status di residente di lungo periodo che, nonostante l'assenza, ha comunque conservato nel paese in cui fa rientro, salvo non sia mancato dal suo territorio per un periodo superiore a sei anni (art. 9

Stato membro ospite e contestualmente disporre del diritto di soggiorno durante tale periodo; v. Corte giust. 23 gennaio 1997, C-171/95, *Tetik*, in *Racc.* p. I-329.

⁶⁸ Va evidenziato che lo Stato può limitarsi ad espellere lo straniero dal proprio territorio oppure decidere di allontanarlo da quello dell'Unione in conformità e in base alle garanzie dell'art. 12, per gravi motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza (art. 22 par. 3).

⁶⁹ V. Capitolo II, par. 6.

par. 4)⁷⁰, e dall'altro, essendosi trasferito altrove, manterrà le prestazioni di sicurezza sociale, e in generale i benefici sociali erogatigli, conformemente al regolamento n. 2003/859/CE.

⁷⁰ In questo caso, secondo l'art. 9 par. 5, gli Stati membri che hanno conferito lo status stabiliscono una procedura semplificata per poterlo nuovamente ottenere.

CONCLUSIONI

All'indomani della sua adozione, la direttiva n. 2003/109/CE si proponeva di essere lo strumento attraverso il quale l'Unione intendeva dar corso al mandato ricevuto dal Consiglio europeo di Tampere, assicurando ai cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri una serie di diritti uniformi il più possibile simili a quelli di cui beneficiano i cittadini comunitari.

Nonostante la Commissione auspicasse una politica di immigrazione ispirata ai principi di trasparenza e razionalità¹, lo straniero regolarmente presente sul territorio di uno degli Stati membri resta tuttora disorientato di fronte al contesto normativo fortemente frammentato che lo riguarda, dove non esistono regole comuni indistintamente applicabili, ma coesistono una pluralità di regimi.

La direttiva n. 2003/109/CE non contribuisce certamente a superare le divisioni. Limitato il suo campo di applicazione *ratione personae* ai soli stranieri che possano dimostrare, sulla base della durata del periodo di soggiorno, un legame durevole con lo Stato membro ospitante, la Direttiva circoscrive ulteriormente la cerchia dei beneficiari, prevedendo espressamente che le sue disposizioni si applichino senza pregiudizio di quelle più favorevoli contenute negli accordi di associazione o di partenariato conclusi dalla Comunità con alcuni paesi terzi. Si rafforza, così l'idea, che il legislatore comunitario abbia inteso fissare uno *standard* minimo di protezione,

¹ V. Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comunitaria in materia di immigrazione, COM(2000)757 del 22 novembre 2000, punto 3.4.

derogabile in tutti i casi in cui strumenti diversi offrono un grado di tutela maggiore, come nell'ipotesi dello straniero familiare di un cittadino dell'Unione che abbia esercitato una delle libertà di circolazione garantite dal Trattato.

Quando trova applicazione, poi, la Direttiva risulta spesso indebolita. Manca, in particolare, una clausola che assicuri incondizionatamente l'equo trattamento² dei cittadini dei paesi terzi legalmente soggiornanti in uno dei paesi membri, limitandosi l'art. 11 a stabilire che i residenti di lungo periodo non siano discriminati in alcuni (e non tutti) settori della vita economica e sociale. È fatta, poi, salva la possibilità per le autorità nazionali di limitare, o comunque rendere più gravoso, il godimento dei diritti riconosciuti dalla Direttiva (art. 11 par. 2 e par. 3), segno evidente, questo, che sono state forti, in sede di negoziato, le resistenze dei governi nazionali ad un'estensione incondizionata della parità di trattamento, estensione, invece, che è rimessa ad una libera, autonoma ed unilaterale scelta di ciascuno Stato membro (art. 11 par. 5).

Il maggior pregio della Direttiva è certamente il fatto di aver dato attuazione alla norma programmatica contenuta nell'art. 63 par. 4 TCE. Le disposizioni del Capo III, che regolano il diritto del residente di lungo periodo di soggiornare in uno Stato membro diverso da quello che gli ha attribuito lo status, assicurano allo straniero un certo grado di mobilità all'interno dell'Unione e contribuiscono, così, a ridurre ulteriormente la distanza che lo separa dal cittadino comunitario.

² L'espressione, di cui non vi è traccia nel TCE, si rinviene ora nell'art. 63-bis del Trattato di Lisbona, in corso di ratifica; versione consolidata del Trattato sull'Unione europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in G.U. C 115 del 9 maggio 2008, p. 1.

Una riflessione, infine, sull'opportunità per i cittadini di paesi terzi che soggiornano, legalmente e in maniera prolungata nell'Unione, di ottenere la cittadinanza del paese in cui risiedono, obiettivo, questo, verso il quale il Consiglio europeo di Tampere aveva manifestato il proprio favore.

La Direttiva, tuttavia, non raccoglie l'invito, nonostante il supporto della Commissione all'iniziativa. L'Istituzione, infatti, in alcuni suoi documenti fa riferimento ad una non meglio precisata nozione di cittadinanza civile, comprendente un nucleo comune di diritti e doveri fondamentali che il migrante acquisisce gradualmente nel corso di un certo numero di anni, in modo da garantire che questi goda dello stesso trattamento concesso ai cittadini del paese ospitante. Infatti, consentire «agli immigrati di acquisire tale cittadinanza dopo un minimo di anni per molti di loro può essere garanzia sufficiente di un inserimento riuscito nella società, oppure un primo passo verso l'acquisizione della nazionalità dello Stato membro interessato»³.

E', in realtà, ampiamente riconosciuto che l'acquisizione della nazionalità è un mezzo per agevolare l'integrazione, sebbene ciò non debba diventare il fine ultimo di tale processo e non sia in grado di risolvere di per sé le questioni legate all'esclusione sociale e alla discriminazione. L'acquisizione della cittadinanza è importante, tuttavia, perché stimola il senso di appartenenza alla vita nazionale e,

³ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comunitaria in materia di immigrazione, COM(2000)757, cit., punto 3.5. La Commissione riprende successivamente il concetto di cittadinanza in una sua comunicazione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni su immigrazione, integrazione e occupazione, COM(2003)336 del 3 giugno 2003, punto 3.3.5. V. anche il parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema "Integrazione nella cittadinanza dell'Unione europea" del 14 maggio 2003, in G.U. C 208 del 3 settembre 2003, p. 76.

inoltre, conferisce la piena fruizione dei diritti civili, garantendo la partecipazione alla vita politica, civile, sociale, economica e culturale dello Stato membro.

Sebbene la decisione in ordine all'attribuzione della propria cittadinanza spetti esclusivamente a ciascuno Stato membro, la cittadinanza civica, come concetto distinto da quella nazionale e in ogni caso diverso dalla cittadinanza dell'Unione, rischia di aumentare la confusione. Mirando a creare uno status giuridico autonomo, la cittadinanza civica, oltre a frammentare ulteriormente l'articolato contesto normativo che riguarda lo straniero, potrebbe risolversi in un'operazione puramente estetica, nella misura in cui conferisse diritti e obblighi di cui i cittadini di paesi terzi sono già altrimenti titolari. Se il fine ultimo della creazione di un nuovo *status civitatis* è il coinvolgimento dello straniero alla vita politica del paese ospitante, non va però dimenticato che il riconoscimento dei diritti di cittadinanza, in particolare il diritto di voto, può non necessariamente presupporre il possesso della cittadinanza, bensì semplicemente richiedere l'esistenza di un vincolo di solidarietà con lo Stato ospitante, legame che ben può essere testimoniato dalla partecipazione dello straniero, soggiornante di lungo periodo, alla vita economica e sociale della comunità in cui vive e lavora⁴.

⁴ Non va dimenticato, peraltro, che il Trattato riconosce a qualsiasi persona, indipendentemente dalla sua nazionalità, residente in uno Stato membro il diritto presentare petizioni al Parlamento europeo (art. 194 TCE) e di denunciare al Mediatore europeo i casi di cattiva amministrazione nell'azione delle Istituzioni o degli organi comunitari (art. 195 TCE).

BIBLIOGRAFIA

- ADINOLFI A., *La libertà di circolazione delle persone*, in STROZZI G. (a cura di), *Diritto dell'Unione europea, parte speciale*, Torino, 2006, p. 69 ss.
- ADINOLFI A., *La libertà di circolazione dei cittadini di Stati terzi: obblighi comunitari e normativa nazionale*, in NASCIMBENE B. (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori*, Milano, 1998, p. 123 ss.
- ADINOLFI A., *I lavoratori extracomunitari. Norme interne e internazionali*, Bologna, 1992
- BALBONI M., *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di giustizia in materia di trattamento degli Stranieri*, in *DUE*, 1999, p. 385 ss.
- BARATTA R., *La Convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione dei lavoratori migranti: quali ostacoli all'adesione dei Paesi di ricezione dei flussi migratori?*, in *RDI*, 2003, p. 765 ss.
- BARBER N.W., *Citizenship, nationalism and the European Union*, in *ELR*, 2002, p. 241 ss.
- BARBOU DES PLACE S., OGER H., *Making the European Migration Regime: Decoding Member States' Legal Strategies*, in *EJML*, 2005, p. 353 ss.
- BARRETT G., *Family Matters: European Community Law and Third Country Family Members*, in *CMLRev*, 2003, p. 369 ss.
- BERGER N., *La politique européenne d'asile et d'immigration – Enjeux et perspectives*, Bruxelles, 2000

- BERTINI S., *La politica europea in materia di immigrazione, asilo e libera circolazione delle persone: I rapporti con i Paesi terzi*, in BONVICINI G., TOSATO G.L. (a cura di), *Le relazioni internazionali dopo i Trattati di Amsterdam e Nizza*, Torino, 2003
- BOELAERT-SOUMINEN S., *Non-Eu Nationals and Council Directive 2003/109/CE On The Status Of Third-Country Nationals Who Are Long-Term Residents: Five Paces Forward And Possibly Three Paces Back*, in *CMLRev*, 2005, p. 1011 ss.
- BOELES P., *Directive on Family Reunification: Are the Dilemmas Resolved?*, in *EJML*, 2001, p. 61 ss.
- BREITENMOSER S., *Sectorial Agreements between the EC and Switzerland: Contents and Context*, in *CMLRev*, 2003, p. 1137 ss.
- BRINKMANN G., *Family Reunification of Third-Country Nationals: Access of Family Members to Social Protection Benefits*, in *EJML*, 2002, p. 291 ss.
- BROUWER E., CATZ E., GUILD E. (eds.), *Immigration, Asylum and Terrorism. A Changing Dynamic in European Law*, Nijmegen, 2003
- BROUWER E., *Effective Remedies for Third Country Nationals in EU Law: Justice Accessible to All?*, in *EJML*, 2005, p. 219 ss.
- BULTERMAN M., *Annotation to Case C-540/03, Parliament v. Council*, in *CMLRev*, 2008, p. 245 ss.
- CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino, 2006
- CHOLEWINSKI R., *The Need for Effective Individual Legal Protection in Immigration Matters*, in *EJML*, 2005, p. 237 ss.

- CHOLEWINSKI R., *Family Reunification and Conditions Placed on Family Members: Dismantling a Fundamental Human Right*, in *EJML*, 2002, p. 271 ss.
- CONDINANZI M., LANG A., NASCIMBENE B., *Citizenship of the Union and Free Movement of Persons*, Leiden, 2008
- CONDINANZI M., LANG A., NASCIMBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2006
- DE BRUYCKER P. (ed.), *The emergence of a European immigration policy*, Bruxelles, 2003
- DI PASCALE A., PASTORE M., *Il recepimento delle direttive sul ricongiungimento familiare e sui soggiornanti di lungo periodo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2007, p. 13 ss.
- DUBEY J., *Annotation to Case C-438/00, Deutscher Handballbund eV v. Maros Kolpak*, in *CMLRev*, 2005, p. 499 ss.
- ELSMORE M., STARUP P., *Annotation to Case C-1/05, Yunying Jia v. Migrationsverket, Judgment of the Court (Grand Chamber)*, 9 January 2007, in *CMLRev*, 2007, p. 787 ss.
- EVANS A., *Third Country Nationals and the Treaty on European Union*, in *EJIL*, 1994, p. 199 ss.
- FAVILLI C., *La Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comunitaria in materia di immigrazione: prime riflessioni*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2001, p. 54 ss.
- FLETCHER M., *EU Governance Techniques in the Creation of a Common European Policy on Immigration and Asylum*, in *EPL*, 2003, p. 533 ss.

- GORTAZAR C., *Abolishing Border Controls: Individual Rights and Common Control of EU External Borders*, in GUILD E., HARLOW H. (eds.), *Implementing Amsterdam: Immigration and Asylum Rights in EC Law*, Oxford, 2001, p. 121 ss.
- GROENENDIJK K., *Family Reunification as a Right under Community Law*, in *EJML*, 2006, p. 215 ss.
- GROENENDIJK K., *Legal Concepts of Integration in EU Migration Law*, in *EJML*, 2004, p. 111 ss.
- GROENENDIJK K., *Long-term Immigrants and the Council of Europe*, in *EJML*, 1999, p. 275 ss.
- GROSS T., *Integration of Immigrants: The Perspective of European Community Law*, in *EJML*, 2005, p. 145 ss.
- GUILD E., *The Legal Elements of European Identity: EU Citizenship and Migration Law*, The Hague, 2005
- GUILD E., *Labour Migration in the European Union*, in DE BRUYCKER P. (ed.), *The emergence of a European immigration policy*, Bruxelles, 2003, p. 171 ss.
- GUILD E., HARLOW C. (eds.), *Implementing Amsterdam: Immigration and Asylum Rights in EC Law*, Oxford, 2001
- GUILD E., *Immigration Law in the European Community*, The Hague, 2001
- GUILD E., *Discretion, Competence and Migration in the European Union*, in *EJML*, 1999, p. 85 ss.
- HAILBRONNER K., *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, The Hague, 2000

- HAILBRONNER K., *The Treaty of Amsterdam and Migration Law*, in *EJML*, 1999, p. 9 ss.
- HAILBRONNER K., *European immigration and asylum law under the Amsterdam Treaty*, in *CMLRev*, 1998, p. 1047 ss.
- HAILBRONNER K., *Visa regulations and third country nationals in EC law*, in *CMLRev*, 1994, p. 969 ss.
- HALLESKOV L., *The Long-Term Residents Directive: A fulfilment of the Tampere Objective of Near Equality?*, in *EJML*, 2005, p. 191 ss.
- HANDOLL J., *The status of third-country nationals residing on a long-term basis*, in DE BRUYCKER P. (ed.), *The emergence of a European immigration policy*, 2003, p. 318 ss.
- HARTLEY T., *The Commission as Legislator under the EEC Treaty*, in *ELR*, 1988, p. 122 ss.
- HEDEMANN ROBINSON M., *An overview of recent legal developments at Community level in relation to third country nationals resident within European Union, with particular reference to the case law of European Court of Justice*, in *CMLRev*, 2001, p. 525 ss.
- HIGGINS I., HAILBRONNER K. (eds.), *Migration and Asylum Law and Policy in the European Union. FIDE 2004 National Reports*, Cambridge, 2004
- HILLION C., *Annotation to Case C-265/03, Igor Simutenkov v. Ministerio de Educación y Cultura, Real Federación Española de Fútbol*, in *CMLRev*, 2008, p. 815 ss.
- HURT H., *Building a Momentum for the Integration of Third-country Nationals in the European Union*, in *EJML*, 2005, p. 163 ss.

- JULIEN – LA FERRIERE F., LABAYLE H., EDSTRÖM Ö. (eds.), *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam. The European immigration and asylum policy: critical assessment five years after the Amsterdam Treaty*, Bruxelles, 2005
- KOSTAKOPOULOU T., *Integrating non-EU migrants in the European Union: ambivalent legacies and mutating paradigms*, in *The Columbia Journal of European Law*, 2002, p. 181 ss.
- KOSTAKOPOULOU T., *Citizenship, Identity and Immigration in the European Union. Between Past and Future*, Manchester, 2001
- KUIPER P.J., *Some legal problems associated with the communitarization of policy visas, asylum, and immigration under the Amsterdam Treaty and incorporation of the Schengen acquis*, in *CMLRev*, 2000, p. 345 ss.
- LANFRANCHI M.P., *Droit communautaire et travailleurs migrants des Etats tiers: Entrée et Circulation dans la Communauté Européenne*, Paris, 1994
- LANG A., *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *DPCE*, 2003, p. 698 ss.
- ŁAZOWSKI A., *Enhanced multilateralism and enhanced bilateralism: Integration without membership in the European Union*, in *CMLRev*, 2008, p. 1433 ss
- LEANZA U. (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale comunitario e interno*, Napoli, 2005

- MACRÌ F., *La Corte di giustizia sul diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi: la sentenza Parlamento c. Consiglio*, in *DUE*, 2006, p. 793 ss.
- MANCA V.L., *L'immigrazione nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2003
- MARTIN D., *La libre circulation des personnes dans l'Union Européenne*, Bruxelles, 1995
- MEDVED, *A Common European Immigration Policy or How Common is Common Enough?*, in VON HOFFMAN B. (ed.), *Towards a Common European Immigration Policy*, Frankfurt am Main, 2003, p. 53 ss.
- MELIS B., *Negotiating Europe's Immigration Frontiers*, The Hague, 2001
- MONAR J., *Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: Reform at the Price of Fragmentation*, in *ELR*, 1998, p. 320 ss.
- MOORE M., *Overview of the EU's Recent Activities in the Field of Movement of Persons*, in *EJML*, 1999, p. 347 ss.
- NASCIMBENE B., *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione: la politica della UE alla luce dell'attuazione del Programma dell'Aja*, in *DUE*, 2008, p. 433 ss.
- NASCIMBENE B., *The Global Approach to Migration: European Union Policy in the Light of the Implementation of the Hague Programme*, in *ERA-Forum*, 2008, p. 291 ss.
- NASCIMBENE B., *Cittadinanza europea e diritti dei cittadini degli Stati terzi*, in AV.VV., *Cittadinanza europea, accesso al lavoro e cooperazione giudiziaria: Italia e Slovenia dopo l'allargamento*, 2005, p. 9 ss.
- NASCIMBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004

- NASCIMBENE B., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia in una prospettiva costituzionale europea*, in ROSSI L.S. (a cura di), *Il progetto di Trattato – Costituzione*, Milano 2004, p. 273 ss.
- NASCIMBENE B., MAFROLLA E.M., *Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2002, p. 13 ss.
- NASCIMBENE B., *L'Unione europea e i diritti dei cittadini dei Paesi terzi*, in *Il trattato di Amsterdam*, Milano, 1999, p. 257 ss.
- NASCIMBENE B., *L'Unione europea e i diritti dei cittadini dei Paesi terzi*, in *DUE*, 1998, p. 511 ss.
- NASCIMBENE B. (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori*, Milano, 1998
- NIESSEN J., *Consultations on Immigration Policies in the European Union*, in *EJML*, 2002, p. 79 ss.
- NIESSEN J., *Overlapping Interests and Conflicting Agendas: The Knocking into Shape of EU Immigration Policies*, in *EJML*, 2001, p. 419 ss.
- NIESSEN J., *International Migration on the EU Foreign Policy Agenda*, in *EJML*, 1999, p. 483 ss.
- NOLL G., *Negotiating Asylum. The EU Acquis, Extraterritorial Protection and The Common Market of Deflection*, The Hague, 2000
- O'KEEFFE D., *Can the leopard change its spots? Visas, immigration and asylum – following Amsterdam*, in O'KEEFFE D., TWOMEY P. (eds.), in *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, Oxford, 1999, p. 271.
- PEERS S., *Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon*, in *EJML*, 2008, p. 219 ss.

- PEERS S., *Key Legislative Developments on Migration in the European Union*, in *EJML*, 2007, p. 451 ss.
- PEERS S., *Key Legislative Developments on Migration in the European Union*, in *EJML*, 2007, p. 229 ss.
- PEERS S., *Key Legislative Developments on Migration in the European Union*, in *EJML*, 2006, p. 321 ss.
- PEERS S., *Key Legislative Developments on Migration in the European Union*, in *EJML*, 2006, p. 97 ss.
- PEERS S., *The Future of the EU Judicial System and EC Immigration and Asylum Law*, in *EJML*, 2005, p. 263 ss.
- PEERS S., *Key Legislative Developments on Migration in the European Union*, in *EJML*, 2005, p. 243 ss.
- PEERS S., *Key Legislative Developments on Migration in the European Union*, in *EJML*, 2005, p. 87 ss.
- PEERS S., *EU Immigration and Asylum Law: Internal Market Model or Human Rights Model?*, in TRIDIMAS T., NEBISA P. (eds.), *European Union Law for the Twenty-First Century. Rethinking the New Legal Order*, Oxford, 2004, p. 345 ss.
- PEERS S., *Implementing equality? The Directive on long-term resident third country nationals*, in *ELR*, 2004, p. 437 ss.
- PEERS S., *Key Legislative Developments on Migration in the European Union*, in *EJML*, 2004, p. 67 ss.
- PEERS S., *Key Legislative Developments on Migration in the European Union*, in *EJML*, 2003, p. 387 ss.

- PEERS S., *Key Legislative Developments on Migration in the European Union*, in *EJML*, 2003, p. 107 ss.
- PEERS S., *Key Legislative Developments on Migration in the European Union*, in *EJML*, 2002, p. 339 ss.
- PEERS S., *Key Legislative Developments on Migration in the European Union*, in *EJML*, 2002, p. 85 ss.
- PEERS S., *Key Legislative Developments on Migration in the European Union*, in *EJML*, 2001, p. 231 ss.
- PEERS S., *Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights*, in *EJML*, 2001, p. 141 ss.
- PEERS S., *The EC-Switzerland Agreement on Free Movement of Persons: Overview and Analysis*, in *EJML*, 2000, p. 127 ss.
- PEERS S., *Building Fortress Europe: The development of EU migration law*, in *CMLRev*, 1998, p. 1235 ss.
- PLENDER R., *EU Immigration and Asylum Policy – The Hague Programme and the way forward*, in *ERA-Forum*, 2008, p. 301 ss.
- PRECHAL S., *Equality of Treatment, Non-Discrimination and Social Policy: Achievements in Three Themes*, in *CMLRev*, 2004, p. 533 ss.
- REICH N., HARBACEVICA S., *Citizenship and Family on Trial: a fairly optimistic Overview of recent Court Practice with regard to Free Movement of Persons*, in *CMLRev*, 2003, p. 615 ss.
- RIEDER C., *Annotation to Case C-147/03, Commission of the European Communities v. Republic of Austria*, in *CMLRev*, 2006, p. 1711 ss.
- ROMEO G., *L'immigrazione extra-UE fra politica e diritto nell'Unione europea*, in *La Comunità Internazionale*, 2002, p. 635 ss.

- ROSSI L.S., *Gli Stranieri*, in TIZZANO A. (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino 2006, p. 129 ss.
- SCHIBEL Y., *Integration and the Role of Local Authorities*, in *EJML*, 2003, p. 99 ss.
- SIMMONDS K.R., *The Concertation of Community Migration Policy*, in *CMLRev*, 1988, p. 177 ss.
- SPAVENTA E., *Annotation to Case C-109/01, Secretary of State for the Home Department v. H. Akrich*, in *CMLRev*, 2005, p. 225 ss.
- STALFORD H., *Regulating family life in post-Amsterdam Europe*, in *ELR*, 2003, p. 39 ss.
- STAPLES H., *The Legal Status of Third Country Nationals Resident in the European Union*, The Hague, 1999
- STEENBERGEN J.D.M., *All the King's Horses...Probabilities and Possibilities for the Implementation of the New Title IV CE Treaty*, in *EJML*, 1999, p. 29 ss.
- THOLEN B., *The Europeanisation of Migration Policy – The Normative Issues*, in *EJML*, 2005, p. 323 ss.
- TRAVERSA E., *Il coordinamento delle politiche migratorie nazionali nei confronti degli stranieri extracomunitari. Prospettive aperte dalla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee 9 luglio 1987*, in *RDE*, 1988 p. 5 ss.
- VAN DER MEI A.P., *Comments on Akrich (Case C-109/01 of 23 September 2003) and Collins (Case C-138/02 of 23 March 2004)*, in *EJML*, 2005, p. 277 ss.

WEISS F., WOOLRIDGE F. (eds.), *Free Movement of Persons within the European Community*, The Hague, 2002

WHITE R.C.A, *Conflicting competences: free movement rules and immigration laws*, in *ELR*, 2003, p. 385 ss.

INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

- Corte giust. 27 ottobre 1977, causa 30/77, *Bouchereau*, in *Racc.* p. 1999
- Corte giust. 18 maggio 1982, cause riunite 115 e 116/81, *Adoui e Cornuaille*, in *Racc.* p. 1665
- Corte giust. 13 febbraio 1985, causa 267/83, *Diatta*, in *Racc.* p. 567
- Corte giust. 3 luglio 1986, causa 66/85, *Lawrie-Blum*, in *Racc.* p. 2121
- Corte giust. 9 luglio 1987, cause riunite 281, 283–285 e 287/85, *Germania, Francia, Paesi Bassi, Danimarca e Regno Unito c. Commissione*, in *Racc.* p. 3203
- Corte giust. 30 settembre 1987, causa 12/86, *Demirel*, in *Racc.* p. 3719
- Corte giust. 27 marzo 1990, C-113/89, *Rush Portuguesa*, in *Racc.* p. I-1417
- Corte giust. 20 settembre 1990, C-192/89, *Sevince*, in *Racc.* p. I-3461
- Corte giust. 27 novembre 1991, C-4/91, *Bleis*, in *Racc.* p. I-5627
- Corte giust. 16 dicembre 1992, C-206/91, *Koua Poirrez*, in *Racc.* p. I-6685
- Corte giust. 16 dicembre 1992, C-237/91, *Kus*, in *Racc.* p. I-6781
- Corte giust. 9 agosto 1994, C-43/93, *Vander Elst*, in *Racc.* p. I-3803
- Corte giust. 6 giugno 1995, C-434/93, *Bozkurt*, in *Racc.* p. I-1475
- Corte giust. 29 febbraio 1996, C-193/94, *Skanavi e Chryssanthakopoulos*, in *Racc.* p. I-929
- Corte giust. 2 luglio 1996, C-173/94, *Commissione c. Regno del Belgio*, in *Racc.* p. I-3265

Corte giust. 2 luglio 1996, C-473/93, *Commissione c. Granducato del Lussemburgo*, in *Racc.* p. I-3207

Corte giust. 23 gennaio 1997, C-171/95, *Tetik*, in *Racc.* p. I-329

Corte giust. 17 aprile 1997, C-351/95, *Kadiman*, in *Racc.* p. I-2133

Corte giust. 5 giugno 1997, cause riunite 64/96 e 65/96, *Uecker e Jacquet*, in *Racc.* p. I-3171

Corte giust. 30 settembre 1997, C-36/96, *Günaydin*, in *Racc.* p. I-5143

Corte giust. 30 settembre 1997, C-98/96, *Ertanir*, in *Racc.* p. I-5179

Corte giust. 26 novembre 1998, C-1/97, *Birden*, in *Racc.* p. I-7747

Corte giust. 10 febbraio 2000, C-340/97, *Nazli*, in *Racc.* p. I-957

Corte giust. 11 maggio 2000, C-37/98, *Savas*, in *Racc.* p. I-2927

Corte giust. 29 gennaio 2002, C-162/00, *Pokrzeptowicz-Meyer*, in *Racc.* p. I-1049

Corte giust. 11 luglio 2002, C-60/00, *Carpenter*, in *Racc.* p. I-6279

Corte giust. 25 luglio 2002, C-459/99, *MRAX*, in *Racc.* p. I-6591

Corte giust. 26 novembre 2002, C-100/01, *Oteiza Olazabal*, in *Racc.* p. I-10981

Corte giust. 8 maggio 2003, C-171/01, *Wählergruppe Gemeinsam*, in *Racc.* p. I-4301

Corte giust. 8 maggio 2003, C-438/00, *Deutscher Handballbund*, in *Racc.* p. I-4135

Corte giust. 23 settembre 2003, C-109/01, *Akrich*, in *Racc.* p. I-9607

Corte giust. 21 ottobre 2003, cause riunite 317/01 e 369/01, *Abatay e a.*, in *Racc.* p. I-12301

Corte giust. 16 settembre 2004, C-465/01, *Commissione c. Repubblica d'Austria*, in *Racc.* p. I-8291

Corte giust. 19 ottobre 2004, C-200/02, *Zhu e Chen*, in *Racc.* p. I-9925

Corte giust. 11 novembre 2004, C-467/02, *Cetinkaya*, in *Racc.* p. I-10895

Corte giust. 12 aprile 2005, C-265/03, *Simutenkov*, in *Racc.* p. 257

Corte giust. 14 aprile 2005, C-157/03, *Commissione c. Regno di Spagna*, in *Racc.* p. I-2911

Corte giust. 23 marzo 2006, C-408/03, *Commissione c. Regno del Belgio*, in *Racc.* p. I-2647

Corte giust. 27 giugno 2006, C-540/03, *Parlamento c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-5769

Corte giust. 3 ottobre 2006, C-241/05, *Bot*, in *Racc.* p. I-9627

Corte giust. 20 settembre 2007, C-16/05, *Tum e Dari*, in *Racc.* p. I-7415

Corte giust. 4 ottobre 2007, C-349/06, *Polat*, in *Racc.* p. I-8167

Corte giust. 25 luglio 2008, C-127/08, *Metock*, non ancora pubblicata

Corte giust. ordinanza 25 luglio 2008, C-152/08, *Kahveci*

Corte giust. ordinanza 19 dicembre 2008, C-551/07, *Sahin*