

Introduzione

Il diritto alla libera circolazione e soggiorno è un diritto fondamentale sancito dai Trattati dell'Unione europea fin dal principio del processo di integrazione. L'obiettivo di questa tesi, articolata in tre capitoli, è analizzare il diritto alla libera circolazione, soffermandosi principalmente sulla libera circolazione della “coppia”, alla luce di alcune recenti pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Nel primo capitolo verrà analizzata l'evoluzione del diritto alla libera circolazione e soggiorno, dalla firma del trattato CECA fino ai giorni nostri, comprendendo anche il primo regolamento n. 1612/1968 in materia di ricongiungimento familiare, fino ad arrivare all'odierna direttiva 2004/38/CE relativa al diritto alla libera circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari. Verranno analizzate le tre diverse tipologie di ingresso e soggiorno in base al tempo di permanenza, i familiari che possono beneficiare del diritto al ricongiungimento col cittadino previsto dalla direttiva e i limiti alla circolazione per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica. Si tratterà brevemente anche del diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di Paesi terzi in base alla direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare del cittadino extraeuropeo.

Nel secondo capitolo verrà analizzato inizialmente il diritto al rispetto della vita privata e familiare secondo l'articolo 8 della CEDU e la disciplina del ricongiungimento familiare relativo alla “coppia”. Successivamente, si esaminerà un primo caso della Corte di giustizia dell'Unione europea relativo alla nozione di “coniuge” contenuta nella direttiva 2004/38, il caso *Coman*, ove si controverteva del diritto di soggiorno del coniuge dello stesso sesso di un cittadino dell'Unione, nel caso in cui lo Stato membro d'origine nel quale il cittadino desiderava rientrare dopo aver esercitato i diritti di circolazione non riconosceva i matrimoni tra persone dello stesso sesso.

Nel terzo capitolo verrà esaminato un secondo caso relativo alla tutela della vita familiare di coppie conviventi, il caso *Banger*, ove si controverteva del rilascio di una carta di soggiorno nei confronti del *partner* non registrato del cittadino dell'Unione, quando questo fa rientro nel suo Stato membro d'origine, laddove tale Stato non consente il ricongiungimento nel caso di unioni non registrate.

Capitolo I - La libera circolazione delle persone nell'Unione Europea

1. Evoluzione del diritto di libera circolazione e soggiorno

La libera circolazione delle persone, insieme a quella di merci, servizi e capitali è una delle quattro libertà fondamentali garantite dall'ordinamento giuridico dell'Unione Europea. Il diritto e il concetto di libera circolazione e soggiorno delle persone nell'Unione Europea è evoluto nel tempo, sia per i cittadini europei sia, seppur in maniera più limitata, per i cittadini di paesi Terzi.¹

Possiamo definire l'Unione Europea come il prodotto finale di una lunga evoluzione, iniziata a Parigi il 18 aprile 1951 con la firma del trattato della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, denominata CECA, che riunisce Francia, Germania, Italia, Belgio, Lussemburgo e Paesi Bassi nell'obiettivo della creazione di un mercato comune caratterizzato dal libero accesso ai fattori di produzione e dalla libera circolazione degli operatori economici. L'art. 2 di tale Trattato indica quale obiettivo della CECA quello di contribuire, attraverso il mercato comune del carbone e dell'acciaio, all'espansione economica, all'incremento dell'occupazione e al miglioramento del tenore di vita.

Nel 1957 viene fondata la Comunità economica europea, in un'ottica strettamente economica, infatti, veniva concesso il diritto di libera circolazione e di soggiorno ai lavoratori autonomi e subordinati all'interno dei Paesi membri e non in qualità di "cittadini" dell'Unione Europea ma in quanto persone economicamente attive. Come stabilito dall'art. 3 lettera c) del Trattato istitutivo di tale Comunità originaria (TCEE), esso si propone di realizzare un mercato comune caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali.²

Il diritto di libera circolazione delle persone, in questa ottica, svolge un ruolo fondamentale per la realizzazione dell'obiettivo primario, cioè un mercato interno, dove i lavoratori sono strettamente funzionali esso. Le disposizioni del Trattato della Comunità economica europea si preoccupano solo dei cittadini degli Stati membri c.d.

¹B. NASCIBENE, F. ROSSI DEL POZZO, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione Europea*, Milano, 2012, pp. 78-81.

² art. 3 lettera c) del TCEE

“economicamente attivi” per assicurare loro l’ingresso e il soggiorno in un altro Stato membro al fine di prestare, senza subire discriminazioni, la propria attività come lavoratori subordinati o autonomi.³

La realizzazione di una libera circolazione tra i Paesi membri, senza la condizione dell’esercitazione di un’attività lavorativa, è un progetto che richiederà molti decenni per la sua completa realizzazione.

Verso la fine degli anni ’60 viene sentito il bisogno di estendere la libera circolazione non soltanto a coloro che erano economicamente attivi, ma anche agli affetti familiari dei cittadini che si spostavano per svolgere un’attività lavorativa. Le due questioni, lavoro e famiglia, erano infatti strettamente collegate; non si poteva garantire un reale diritto di libera circolazione ai lavoratori senza garantire anche un diritto all’unità della famiglia. Così, con il regolamento n. 1612/1968 diventato successivamente il regolamento n. 492/2011 si prevede il diritto di circolazione ai lavoratori e ai loro familiari. In particolare, all’art. 10 del regolamento, si afferma il diritto di alcuni familiari (segnatamente, il coniuge, i discendenti minori di anni 21 o a carico, gli ascendenti del lavoratore o del coniuge a suo carico) ad accompagnare e raggiungere il lavoratore nello Stato membro ospitante e a stabilirsi con esso, “qualunque sia la loro cittadinanza”, ricomprendendo quindi, anche i familiari aventi la cittadinanza di uno Stato al di fuori dell’Unione Europea.⁴ Inoltre, al par. 2 del medesimo articolo, vengono invitati gli stati membri a favorire l’ammissione di ogni altro membro della famiglia che non sia stato ricompreso espressamente, se è a carico o convive, nel paese di provenienza, sotto il tetto del lavoratore comunitario. Ai familiari che esercitano il loro diritto di entrata e stabilimento, viene conferito anche il diritto di accedere a qualsiasi attività subordinata in tale Stato. Inoltre, con questo regolamento si cerca di integrare nel tessuto sociale del Paese membro ospitante il lavoratore e la sua famiglia, prevedendo un trattamento in materia di impiego e lavoro analogo a quello dei lavoratori nazionali, il godimento degli stessi diritti per quanto riguarda l’alloggio, anche se la famiglia era rimasta nel paese di provenienza, l’accesso ai corsi di istruzione per i figli, sussidi sociali e così via.

³ R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell’Unione Europea*, Torino, 2017, p. 480 ss.

⁴ S. BARIATTI, C. RICCI, L. TOMASI, *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, pp. 4-10.

Nel 1986 con l'adozione dell'Atto Unico Europeo, il diritto alla libera circolazione assume un significato diverso: ormai non era più un diritto concepito per il lavoratore, ma era un diritto concepito per il singolo, un diritto soggettivo⁵.

Negli anni '90 grazie ai vari interventi normativi e della Corte di giustizia dell'Unione europea viene ampliata la cerchia dei soggetti beneficiari della libertà di circolazione e soggiorno. In particolare, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha riconosciuto un diritto di accesso e soggiorno anche a quella categoria di persone che attraversavano i confini per motivi di turismo, indipendentemente se soggetti attivi economicamente o meno, perché acquirenti di beni e servizi dei prestatori.

Con l'emanazione della direttiva n. 90/364/CEE del 28 giugno 1990⁶, e di altre due direttive, viene svincolato il suddetto diritto dallo svolgimento di una attività lavorativa, ampliando la platea anche ai soggetti inattivi economicamente ma in grado di dimostrare di avere risorse economiche sufficienti e di beneficiare di un'assicurazione contro il rischio di malattia, compresi gli studenti, i pensionati e i titolari di rendite, nelle medesime condizioni.⁷

La vera svolta per il diritto di libera circolazione e soggiorno avviene con la firma del Trattato sull'Unione europea, firmato il 7 febbraio 1992 a Maastricht. Il primo segnale, anche se solo simbolico, della volontà di cambiamento sul fronte della connotazione economica del processo di integrazione è il passaggio dalla Comunità economica europea alla Comunità europea, viene quindi, eliminata l'eccezione "economica", con l'intenzione di un allargamento della Comunità stessa, come si desume dall'art. 1 del TUE: "*il presente trattato segna una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini*".

In un'ottica di integrazione fra i popoli, con il suddetto trattato viene istituita la "Cittadinanza dell'Unione" (articoli 17-22), che deriva direttamente dal possesso della cittadinanza di uno Stato membro. Questa nuova cittadinanza è complementare a quella nazionale, e quindi non sostitutiva, destinata ad ogni cittadino di ogni Stato membro dell'Unione europea. Il possesso della cittadinanza europea deriva automaticamente dal

⁵ F. PREITE, A. CAGNAZZO, *Il riconoscimento degli status familiari acquisiti all'estero*, Milano, 2017, pp. 135-139.

⁶ Direttiva n. 90/364/CEE

⁷ M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2006, pp. 118-125

solo fatto di avere la cittadinanza di uno Stato membro, e si rimane possessori di cittadinanza europea fino a quando si conserva quella nazionale.

La cittadinanza europea diventa uno status fondamentale di ogni cittadino europeo, in tal modo si realizza un collegamento politico tra l'Unione e i cittadini dei Paesi membri. Lo status di cittadino europeo porta con sé una serie di diritti enunciati nel trattato, ma anche successivamente nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, redatta a Nizza nel 2000 e riconosciuta come documento giuridicamente vincolante dal Trattato di Lisbona, come il fondamentale diritto alla libera circolazione (art. 21 TFUE); il diritto di voto attivo e passivo alle elezioni del Parlamento europeo (art. 22 TFUE); il diritto di beneficiare sul territorio di uno Stato terzo della protezione diplomatica (art. 23 TFUE); il diritto di petizione al Parlamento europeo e il diritto a ricorrere al Mediatore europeo (art. 24 TFUE).

Il diritto di libera circolazione diventa un principio fondamentale, espresso dall'art. 3 par. 2 TUE, il quale, stabilisce che: *“l'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima”*.⁸

Importante il collegamento con l'art. 21 TFUE, secondo il quale la cittadinanza europea garantisce *“ad ogni cittadino dell'Unione il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi”*. Suddetto principio deve essere letto in combinato disposto con l'art. 18 TFUE, il quale, esprime, nel campo di applicazione dei trattati il divieto di ogni discriminazione, effettuata in base alla nazionalità.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea⁹ con una interpretazione estensiva, basandosi sull'art. 18 CE, afferma che se precedentemente, all'entrata in vigore del Trattato sull'Unione europea, il diritto di libera circolazione era associato allo svolgimento di una attività economica, come stabilito gli artt. 39, 43, 49 CE (diventati ora gli artt. 45, 49, 56 TFUE) con l'introduzione dello status di cittadino europeo, si fonda un

⁸ Art. 3 par. 2 TU

⁹ Sentenza 17 settembre 2002, Baumbast, causa C-413/99

diritto di libera circolazione destinato al singolo¹⁰, e non più vincolato dall'esercizio di un'attività lavorativa, sviando, così, a quella concezione iniziale profondamente economica del diritto alla libera circolazione.

Il diritto alla libera circolazione e soggiorno ha avuto una enorme evoluzione rispetto al passato e si è definito soprattutto grazie all'introduzione della cittadinanza europea. Successivamente a questo quadro che si è venuto a creare, si è sentita la necessità di poter attuare effettivamente tutti i principi sopra menzionati con norme chiare e precise contenute in un unico strumento normativo.

Ciò avviene con l'emanazione della direttiva n. 38 del 2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, il 29 aprile 2004.

2. La direttiva 2004/38/CE

La direttiva 2004/38/CE¹¹ relativa al diritto dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri abroga le precedenti direttive¹² in materia e si applica *“a qualsiasi cittadino dell'Unione che si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello in cui ha la cittadinanza”* (art. 3, par. 1).

E' stata attuata in Italia con il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30, entrato in vigore in Italia ben oltre i termini, infatti, la direttiva doveva essere attuata entro il 30 aprile 2006, ma, fu oggetto di particolari discussioni dal Parlamento sul diritto di ingresso e soggiorno del partner non coniugato e sulle modifiche riguardanti l'immigrazione.¹³ Si pone come obiettivo di raccogliere e disciplinare in un unico corpus legislativo tutte le situazioni di soggiorno e circolazione riguardanti i lavoratori e le persone inattive economicamente. All'art. 37 viene chiarito che *“le disposizioni della presente direttiva non pregiudicano le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative di diritto interno che siano più favorevoli”*.

¹⁰ L. CARPANETO, F. PESCE, I. QUEIROLO, *La famiglia in movimento nello spazio europeo di libertà e giustizia*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 37-40.

¹¹ Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del consiglio del 29 aprile 2004.

¹² 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

¹³ A.LANG, B. NASCIBENE. *L'attuazione in Italia della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2007, 2, p. 47 ss