

INDICE

INTRODUZIONE

Sulla (in)competenza dell'Unione europea in materia di famiglia nelle disposizioni dei Trattati Pag. 3

CAPITOLO I

La cittadinanza europea tra limiti interni e tendenze evolutive

1. L'istituzione della cittadinanza europea nel Trattato di Maastricht » 10
2. Il suo carattere derivato e complementare/aggiuntivo » 15
3. I diritti e i doveri del cittadino europeo » 21
4. Le novità del Trattato di Lisbona » 27
 - 4.1. Il rafforzamento dei principi democratici » 30
 - 4.2. Carta dei diritti fondamentali, identità europea e cittadinanza » 38
5. L'estensione agli stranieri dei diritti di cittadinanza... » 44
6. (*segue*) *Versus* il limite delle situazioni "puramente interne" » 50

CAPITOLO II

La disciplina dei diritti dei familiari del cittadino europeo nella normativa e nella giurisprudenza comunitaria/europea

1. Il diritto al ricongiungimento come accessorio alla libera circolazione dei lavoratori nel Regolamento n. 1612/68 ed i successivi atti di diritto derivato » 54
2. La cittadinanza europea e la nuova disciplina sui diritti dei familiari contenuta nella Direttiva 2004/38/Ce » 60
 - 2.1. Le categorie di familiari beneficiarie » 63
 - 2.2. Abuso del diritto e il presupposto di una vita familiare autentica » 69
 - 2.3. Il momento di acquisizione dello *status* di familiare » 72
 - 2.4. Il venir meno del legame familiare » 73
3. Il rapporto tra il diritto europeo al ricongiungimento e il rispetto delle norme nazionali di ingresso degli stranieri: evoluzione giurisprudenziale dal caso *Akrich* al caso *Eind* » 76
4. (*segue*) I casi *Metock* e *Sahin* » 83
5. Le limitazioni consentite per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica. » 86

CAPITOLO III

Il diritto al ricongiungimento familiare nel contesto dei diritti fondamentali

1. La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo: dall'irrelevanza alla creazione di un catalogo di diritti. Brevi cenni	Pag. 91
2. Il valore della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona	» 96
3. L'art. 7 della Carta	» 103
4. La rilevanza dei diritti sanciti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo a seguito del Trattato di Lisbona	» 106
5. L'art. 8 della CEDU. La nozione di "vita familiare"	» 110
6. (<i>segue</i>) Il diritto al ricongiungimento familiare e l'ingresso e il soggiorno degli stranieri nell'applicazione giurisprudenziale dell'art. 8 CEDU	» 115

CAPITOLO IV

Tra titolarità ed esercizio del diritto al ricongiungimento familiare. Verso un diritto per tutti i cittadini dell'Unione?

1. Le situazioni puramente interne come limite all'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare	» 120
2. L'orientamento restrittivo della Corte di giustizia	» 122
3. Ipotesi di soluzioni delle cd. discriminazioni "alla rovescia" a livello di ordinamento europeo	» 125
4. L'approccio "personalista" della Corte di giustizia	» 131
5. Alcune prospettive possibili in due recenti Conclusioni degli Avvocati generali della Corte di giustizia	» 136
5.1. Le conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston nel caso <i>Ruiz Zambrano</i> : verso un superamento del limite?	» 136
5.2. Le conclusioni più "conservatrici" dell'Avv. Kokott nel caso <i>McCarthy</i>	» 142

Profili conclusivi » 145

Bibliografia » 148

Lista delle principali abbreviazioni » 175

INTRODUZIONE

*Sulla (in)competenza dell'Unione europea in materia di famiglia
nelle disposizioni dei Trattati.*

Il riconoscimento e la regolazione del diritto al ricongiungimento familiare rievoca un più ampio insieme di garanzie giuridiche che un ordinamento pone a tutela della famiglia, in specie dell'unità della stessa, quale nucleo della società presa a riferimento¹.

In particolare, per effetto dell'intensificazione diffusa del fenomeno migratorio, il riconoscimento del diritto al ricongiungimento corrisponde ad una tendenza, riscontrabile nella generalità dei Paesi europei, riconducibile a due differenti, ma correlate, esigenze: da una parte, alla necessità di salvaguardare il patrimonio dei diritti fondamentali goduti dagli stranieri immigrati; dall'altra, alla consapevolezza che il consentire agli stranieri di ricongiungersi e di vivere con i propri familiari una normale vita di affetti rappresenta una premessa essenziale per il buon esito delle politiche di integrazione².

Nel contesto specifico dell'ordinamento europeo, la configurabilità di tale diritto storicamente riflette la seconda delle due opzioni evidenziate, ossia la necessità di favorire l'integrazione dei lavoratori comunitari, prima, e della generalità dei cittadini europei, dopo³.

La tutela accordata ai familiari del cittadino europeo, non sembra esprimersi, invece, quale corollario della disciplina del diritto materiale di famiglia. Infatti, tale settore, come è noto, non rientra nel novero delle competenze attribuite all'ordinamento europeo: il sistema europeo costruito sulle disposizioni dei Trattati istitutivi, pur costantemente sottoposte a revisioni, appresta una tutela solo parziale, frammentaria ed incidentale della famiglia e dei rapporti familiari.

¹ In tal senso, si veda P. FRANCO, *Sul diritto all'unità familiare nel diritto europeo e nel diritto italiano, in Il diritto di famiglia e delle persone*, 2006, n. 1, pp. 522-547, in particolare p. 523.

² Cfr. B. NASCIBENE, *Diritti degli stranieri*, Padova, 2004, pp. 861-868.

³ Con l'estensione delle competenze europee anche alla materia dell'immigrazione, l'ordinamento europeo ha provveduto a riconoscere il diritto al ricongiungimento familiare anche ai cittadini di Paesi terzi, soggiornanti regolari nel territorio dell'Unione europea. In tal senso, rileva la Direttiva 2003/86/CE del Consiglio del 22 settembre 2003 relativa al diritto al ricongiungimento, pubblicata in GUUE L 251 del 3.10.2003. Il tema esula dall'analisi che qui si intende condurre, riferita ai soli cittadini dell'Unione europea. Pertanto, per alcuni approfondimenti sull'argomento, si rinvia, tra gli altri, a G. CELLAMARE, *I ricongiungimenti familiari dei cittadini di Stati terzi nell'Ue*, in *Sud in Europa*, 2004, n. 4; J. M. CORTÉS MARTÍN, *Immigration et regroupement familial dans l'Union européenne: un droit à géométrie variable?*, in *RDUE*, 2005, n. 4, pp. 721-759; M. C. CICIRIELLO, *Il ricongiungimento familiare come diritto fondamentale del migrante*, in *CI*, 2006, n. 1, pp. 109-119; G. SIRIANNI, *Il diritto degli stranieri all'unità familiare*, Milano, 2006; R. AVETA, *Famiglie migranti e rischi di degradazione del legame parentale nella disciplina comunitaria sul ricongiungimento*, in *I diritti dell'uomo*, 2007, n. 1, p. 21 ss.; S. IGLESIAS SÁNCHEZ, *Free Movement of Third Country Nationals in the European Union? Main Features, Deficiencies and Challenges of the new Mobility, Security and Justice*, in *ELJ*, 2009, n. 6, pp. 791-805.

La possibilità di configurare un diritto del cittadino europeo al ricongiungimento familiare trova, piuttosto, il suo inquadramento teorico nell'ambito di quella più ampia gamma di "meccanismi" di espansione delle competenze europee, che portano queste ultime ad invadere anche settori normativi che non risultano espressamente "attribuiti" all'ordinamento dell'Unione europea⁴.

Prendendo come punto di partenza le considerazioni svolte, va, peraltro, evidenziato come la tutela delle relazioni familiari del cittadino europeo sembra svolgere una funzione di "promozione" nel senso della progressiva costruzione di un diritto materiale di famiglia nel contesto ordinamentale europeo, il quale, per certi versi, appare ancora legato ai connotati tipici della sua costruzione originaria, in veste di Comunità economica europea.

A tal proposito, è fin troppo noto che, in origine, il baricentro della Comunità fosse, in estrema sintesi, fortemente sbilanciato verso le questioni economiche, piuttosto che "sociali" in senso lato: non meraviglia, pertanto, nel contesto di creazione di un mercato unico fondato sulla libera circolazione dei fattori produttivi, il completo disinteresse, nelle disposizioni del Trattato di Roma istitutivo della CEE, per delle questioni inerenti lo *status* delle persone e le relazioni familiari, per il loro carattere di connessione con gli aspetti non prettamente patrimoniali dei cittadini piuttosto che con la disciplina dei rapporti di natura economica.

La persistente mancanza di attribuzione di competenze in tali settori alla Comunità/Unione anche nelle successive riforme dei Trattati palesa, inoltre, la resistenza degli Stati membri a limitare i propri poteri sovrani in un campo che si presenta particolarmente delicato, per via delle profonde connessioni con il contesto normativo tipico e caratterizzante di ogni singolo Stato membro.

Non a caso, come è stato osservato, la stessa nozione di "famiglia" appare oggetto di profonde diversificazioni a seconda del contesto ordinamentale di riferimento, assumendo "connotazioni diverse persino all'interno di un medesimo ordinamento giuridico"⁵, subendo i condizionamenti delle progressive trasformazioni non solo normative, ma anche "socio-economiche, etiche, culturali e persino tecnologiche" che hanno portato allo stravolgimento del modo stesso di intendere la "famiglia tradizionale".

⁴ Nell'ampia letteratura sul tema, si veda, tra i contributi più recenti, per tutti, M. C. CICIRIELLO, *L'Unione europea e i suoi principi giuridici*, IV ed., Napoli, 2010, in particolare cap. X, "I principi giuridici che regolano i rapporti di competenza tra Stati e Unione europea", p. 229 ss.

⁵ I. QUEIROLO – L. SCHIANO DI PEPE, *Lezioni di diritto dell'Unione europea e relazioni familiari*, Torino, 2008, p. 158. Nello stesso senso, è stato osservato come "i diritti della famiglia" sono ancor più del numero degli Stati membri dell'Unione, perchè non sempre si tratta di materia riservata alla potestà esclusiva statale, ma rimessa anche alle articolazioni territoriali dello Stato di riferimento (come nel caso di Cipro o della Gran Bretagna), cfr. A. FINOCCHIARO, *Le prospettive europee del diritto di famiglia*, in M. C. ANDRINI (a cura di), *Un nuovo diritto di famiglia europeo*, Padova, 2005, p. 1. Per approfondimenti sulle differenti nozioni di "famiglia" negli ordinamenti degli Stati membri e nell'ordinamento europeo, si veda anche M. R. MARELLA, *L'armonizzazione del diritto di famiglia in Europa. Metodo e obiettivi*, in S. P. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le corti in Europa*, Napoli, 2005, pp. 513-567.

Per quanto attiene alle novità del Trattato di Lisbona⁶, è noto che ad oggi le disposizioni di diritto primario trovano spazio nell'ambito del nuovo Trattato sull'Unione europea (TUE) e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). I settori in cui l'Unione può legiferare sono sempre individuati sulla base del principio di attribuzione delle competenze. Il TFUE introduce un'elencazione delle materie di competenza esclusiva e di quelle rientranti nella competenza concorrente con gli Stati membri: nell'elencazione non vi è menzione del diritto materiale di famiglia. Anche tenendo conto che tale elencazione non ha natura tassativa ma

⁶ Firmato il 14 dicembre 2007, il Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea è pubblicato, unitamente all'«Atto finale», in *GUEE C 306* del 17 dicembre 2007. Per l'analisi generale delle novità introdotte dal Trattato, si vedano J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2007; E. TRIGGIANI (a cura di), *L'Unione europea secondo la riforma di Lisbona*, Bari, 2008; P. BILANCIA - M. D'AMICO (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, in particolare il contributo di J. ZILLER, *Dal Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa al Trattato di Lisbona*, pp. 27-37; M. FRAGOLA, *Il Trattato di Lisbona*, Milano, 2010; B. NASCIMBENE, *Unione Europea Trattati. L'Europa in movimento*, Torino, 2010; G. PASQUALI, *Le novità del Trattato di Lisbona*, Roma, 2010; C. ZANGHÌ - L. PANELLA (a cura di), *Il trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino, 2010. Nella dottrina straniera, si vedano C. FUDERS (hrsg.), *Lissabon-Vertrag: Sind die Weichen richtig gestellt?*, Köln, 2008; S. GRILLER - J. ZILLER, *The Lisbon Treaty. Eu Constitutionalism without a Constitutional Treaty*, Wien-New York, 2008; I. PERNICE (ed.), *Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung ? Kolloquium zum 10. Geburtstag des WHI*, Baden-Baden, 2008; F. X. PRIOLLAUD - D. SIRITZKY, *Le Traité de Lisbonne: Texte et Commentaire article par article des nouveaux traités européens*, Paris, 2008; J. L. SAURON, *Comprendre le Traité de Lisbonne: Texte consolidé intégral des traités. Explications et commentaires*, Paris, 2008; R. STREINZ - C. OHLER - C. HERRMANN, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU*, München, 2008; W. WEIDENFELD (Hrsg.), *Lissabon in der Analyse: Der Reformvertrag der Europäischen Union*, Baden-Baden, 2008; E. BROSSET (et al.), *Le traité de Lisbonne: reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union Européenne*. Bruxelles, 2009; J. LIEB - A. MAURER (Hg.) *Der Vertrag von Lissabon. Kurzkomentar*, SWP-Diskussionpaper, Berlin, 2009, reperibile in http://www.swp-berlin.org/de/common/get_document.php?asset_id=4861; J. WOUTERS - L. VERHEY - P. KUIVER (eds.), *European constitutionalism beyond Lisbon*, Antwerp-Portland, 2009; K. H. FISCHER, *Der Vertrag von Lissabon. Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag*, Baden-Baden, 2010; C. O. LENZ - K.D. BORCHARDT - J. BITTERLICH (Hrsg.), *Kommentar nach dem Vertrag von Lissabon*, Köln, 2010; R. SCHWARTMANN (hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon*, Heidelberg, 2010. Si vedano, inoltre, tra i numerosissimi contributi sul tema, R. BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 2008, n. 1, p. 21 ss.; F. CAPELLI, *Riflessioni sul trattato di Lisbona*, in *Bulletin européen*, 2008, n. 694, pp. 1-2; P. CRAIG, *The Treaty of Lisbon: Process, Architecture and Substance*, in *ELR*, 2008, n. 33, p. 137 ss.; R. CROWE, *The Treaty of Lisbon: A Revised Legal Framework for the Organisation and Functioning of the European Union*, in *ERA-Forum*, 2008, n. 2, pp. 163-208; M. DOUGAN, *The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, not Hearts*, in *CML Rev.*, 2008, n. 45, p. 617 ss.; M. FENNEBRESQUE, *Commentaires sur le Traité de Lisbonne*, in *Défense nationale*, 2008, n. 2, pp. 63-72; *Forum Il Trattato di Lisbona (Condurre l'Europa nel XXI secolo)*, in *DPCE*, 2008, I, 45 ss., in particolare i contributi di L. MEZZETTI, *La nuova Costituzione europea e di L. G. SCIANNELLA, Morte e reincarnazione di una Costituzione: dal "Constitutional Treaty" al "Reform Treaty"*; A. LANG - B. NASCIMBENE, *Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea ad una svolta?*, in *Corr. giur.*, 2008, n. 1, p. 137 ss.; G. MARAZZITA, *Il Trattato di riforma dell'Unione europea e la «mistificazione» del processo costituente*, in *Rass. parl.*, 2008, n. 4, pp. 941-976; S. PARUOLO, *Il "trattato modificativo di Lisbona" tra valutazioni e scenari*, in *Aff. soc. int.*, 2008, n. 3/4; P. PASSAGLIA, *Il Trattato di Lisbona: qualche passo indietro per andare avanti*, in *FI*, 2008, n. 1, p. 40 ss.; U. VILLANI, *La riforma di Lisbona*, in *Sud in Europa*, 2008, n. 1, pp. 1-3, numero speciale dedicato al Trattato di Lisbona; F. NELLI FEROCI, *Unione europea: cosa cambia con il nuovo Trattato?*, in *Bulletin européen*, 2009, nn. 714-715, pp. 1-5; I. PERNICE, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, in *Germ. Law Jour.*, 2009, n. 3, pp. 349-408; M. CASTELLANETA, *Le principali novità determinate dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Notariato*, 2010, n. 2, pp. 197-208.

esemplificativa, la competenza dell'Ue su tali materie non potrebbe, comunque, essere desunta dalle disposizioni materiali dei Trattati, i quali non fanno riferimento ad alcun potere dell'ordinamento europeo nel settore in questione.

Con riferimento alla materia inerente la “famiglia” in senso ampio, è stato, tra l'altro, osservato che gli Stati membri, in occasione della scrittura del *Reform Treaty*, hanno palesato lo specifico intento di non facilitare, quanto, piuttosto, rendere più difficoltoso il procedimento normativo che può portare l'Unione ad occuparsi di diritto di famiglia⁷. Ve ne è riprova nell'attuale formulazione dell'art. 81 TFUE (già art. 65 TCE) il cui par. 3 prevede che, in deroga al paragrafo 2 – ove è generalizzata la procedura legislativa ordinaria – “le misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali sono stabilite dal Consiglio, che delibera secondo una procedura legislativa speciale. Il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo”. All'evidenza, tale disposizione, resta ancorata all'impianto intergovernativo, in deroga al generale processo di “comunitarizzazione” sotteso alle riforme di Lisbona e alla promozione della procedura di codecisione a “procedura legislativa ordinaria”.

Vi è da osservare che, ad ogni buon conto, si tratta della possibilità di adozione di atti vincolanti nell'ambito del titolo V del TFUE denominato “spazio di libertà, sicurezza e giustizia” ed, in particolare, nel capo 3, dedicato alla “cooperazione giudiziaria in materia civile”: ossia di provvedimenti relativi non al diritto materiale di famiglia ma esclusivamente alla cooperazione giudiziaria nelle materie civili aventi implicazioni transnazionali. Detta circostanza limita l'azione dell'Unione alla realizzazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali e, solo a tal fine, può includere anche l'adozione di misure intese a promuovere la compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di legge⁸.

Resta, in sostanza, l'incompetenza rispetto ad una materia che è sicuramente espressione forte dell'“identità nazionale”, insita nella struttura fondamentale degli Stati membri, che l'Unione – anche espressamente nell'art. 4 del nuovo TUE – si impegna a rispettare. “Identità nazionale”, che – come si evince dal noto *Lissabon Urteil*⁹ della Corte costituzionale tedesca – si nutre della capacità degli Stati di

⁷ S. M. CARBONE – I. QUEIROLO, *Unione europea e diritto di famiglia: la progressiva “invasione” degli spazi riservati alla sovranità statale*, in ID., *Diritto di famiglia e Unione europea*, Torino, 2008.

⁸ Sul tema, si vedano le riflessioni proposte in S. M. CARBONE – C. TUO, *Gli strumenti di diritto dell'Unione europea in materia di famiglia e il trattato di Lisbona*, in *Studi integr. eur.*, 2010, n. 2, pp. 301-324.

⁹ Sentenza del *Bundesverfassungsgericht-BverfG* del 30 giugno 2009. Per approfondimenti generali si rinvia, tra gli altri, a S. CASSESE, *Trattato di Lisbona: la Germania frena. L'Unione europea e il guinzaglio tedesco*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, n. 9, pp. 1003-1007; M. P. CHITI, *Trattato di Lisbona: la Germania frena. Am deutschen Volke*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, n. 9, pp. 1008-1013; R. DICKENS, *Integrazione europea e democrazia parlamentare secondo il Tribunale Costituzionale Federale tedesco*, in *Federalismi.it*, 2009, n. 14, reperibile all'indirizzo www.federalismi.it; D. DOUKAS, *The verdict of the German Federal Constitutional Court on the Lisbon Treaty*, in *ELR*, 2009, n. 6, pp. 866-888; U. DRAETTA, *Brevi note sulla sentenza della Corte Costituzionale tedesca del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona*, in *Studi integr. eur.*, 2009, n. 3, pp. 719-733; F. KIIVER, *Reflections on the Lisbon Judgment – How the Judges at Karlsruhe Trust neither the European Parliament Nor Their National*

imprimere la propria politica specialmente in settori delicati, quale quello relativo alla famiglia, in quanto strettamente connesso ai valori propri di ogni singolo Stato membro.

Tanto premesso, resta pur vero, come si accennava in apertura, che le competenze dell'Unione attribuite sulla base dei Trattati sono suscettibili di ampliamento grazie a dei meccanismi di espansione che sono stati e sono in grado di operare anche con riferimento all'ambito del diritto materiale di famiglia¹⁰.

In un contesto normativo estremamente limitato, tradizionalmente la dottrina ha ricondotto l'ampliamento delle competenze dell'Unione europea sulle questioni del diritto di famiglia a tre principali fattori: a) la realizzazione della libera circolazione delle persone quale libertà fondamentale dell'ordinamento comunitario/europeo; b) lo sviluppo della tutela dei diritti fondamentali; c) l'uniformazione del diritto internazionale privato e processuale¹¹.

Parliament, in *Maastricht JECL*, 2009, pp. 263-270; F. PALERMO – J. WOELK, 'Maastricht reloaded': il Tribunale costituzionale federale tedesco e la ratifica condizionata del Trattato di Lisbona, in *DPCE*, 2009, n. 3, pp. 1027-1040; M. POJARES MADURO – G. GRASSO, *Quale Europa dopo la sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona?*, in *DUE*, 2009, p. 503 ss.; L. S. ROSSI, *I principi enunciati dalla sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona: un'ipoteca sul futuro dell'integrazione europea?*, in *RDI*, 2009, n. 4, pp. 993-1019; D. THYM, *In the name of sovereign statehood. A critical introduction to the Lisbon judgment of the German Constitutional Court*, in *CML Rev.*, 2009, n. 6, pp. 1795-1822; C. TOMUSCHAT, *The Ruling of the German Constitutional Court on the Treaty of Lisbon*, in *Germ. Law Jour.*, 2009, n. 8, p. 1259 ss.; J. ZILLER, *Solange III, ovvero la Europarechtsfreundlichkeit del Bundesverfassungsgericht. A proposito della sentenza della Corte Costituzionale Federale Tedesca sulla ratifica del trattato di Lisbona*, in *RIDPC*, 2009, n. 5, pp. 973-995; P. FARAGUNA, *Limiti e contro limiti nel Lissabon-Urteil del Bundesverfassungsgericht: un peso, due misure*, in *Quad. cost.*, 2010, n. 1, pp. 75-100. Per le ampie riflessioni suscitate dalla sentenza nella dottrina tedesca si rinvia a A. FISCHER-LESCANO (Hrsg.), *The German Constitutional Court's Lisbon Ruling*, Bremen, 2010. Si vedano, inoltre, E. PACHE, *Das Ende der europäischen Integration?*, in *EuGRZ*, 2009, pp. 285-298; C. CALLIES, *Nach dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Parlamentarische Integrationsverantwortung auf europäischer und nationaler Ebene*, in *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 2010, n. 1, pp. 1-34; K. F. GÄRDITZ – C. HILLGRUBER, *Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen zum Lissabon-Urteil des BVerfG*, in *Juristenzeitung*, 2009, n. 18, pp. 872-881; A. VON BOGDANDY, *Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum. Überlegungen zum Lissabon-Urteil des BVerfG*, in *Neue juristische Wochenschrift*, 2010, nn. 1-2, pp. 1-5; D. WIEFELSPÜTZ, *Das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und das Wehrverfassungsrecht*, in *Die öffentliche Verwaltung*, 2010, n. 2, pp. 73-80.

¹⁰ Sull'esercizio delle competenze da parte dell'Ue in materia di diritto di famiglia si veda A. VON BOGDANDY – J. BAST – D. WESTPHAL, *I poteri dell'Unione: una questione di competenza. L'ordine verticale delle competenze e proposte per la sua riforma*, in *RIDPC*, 2002, p. 303 ss.; I. QUEIROLO, *Comunità europea e diritto di famiglia: i primi interventi "diretti" in tema di separazione e divorzio*, in *Familia*, 2002, p. 449 ss.; G. ALPA, *Alcune osservazioni sul diritto comunitario e sul diritto europeo della famiglia*, in *Familia*, 2003, p. 440 ss.; P. MENGOZZI, *I problemi giuridici della famiglia a fronte del processo di integrazione europea*, in *Fam. Dir.*, 2004, pp. 643-647; F. UCCELLA, *Nuove sfide sociali ed umane e diritto di famiglia nell'Unione Europea dal 2004: riflessioni preliminari*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2004, p. 688 ss.; R. BARATTA, *Verso la «comunitarizzazione» dei principi fondamentali del diritto di famiglia*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, pp. 573 ss.; F. BRUNETTA D'USSEAUX - A. D'ANGELO (a cura di), *Il diritto di famiglia nell'Unione Europea*, Padova, 2005; F. MORO, *Observations sur la communitarisation du droit de la famille*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, p. 267; C. HONORATI, *Verso una competenza della Comunità in materia di diritto di famiglia?*, in S. BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, pp. 3-45.

¹¹ Cfr., ad esempio, L. TOMASI, *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione europea*, Padova, 2007, p. 37 e F. CAGGIA, *Modelli e fonti del diritto di famiglia*, in N. LIPARI – P. RESCIGNO (diretto da), A. ZOPPINI (coordinato da), *Diritto civile*, vol. I "Fonti, Soggetti, Famiglia", Milano, 2009, p. 12.

Rispetto all'ultimo elemento, si evidenzia come a partire dal Trattato di Maastricht, ma ancor più da quello di Amsterdam, dopo la parziale "comunitarizzazione" del terzo pilastro, l'incidenza del diritto comunitario sul diritto di famiglia sia divenuto più consistente, benché sempre in maniera indiretta, attraverso l'elaborazione di atti normativi di diritto internazionale privato e processuali adottati ai sensi degli artt. 61 e 65 del TCE. In particolare, ai sensi dell'art. 65, par. 1, lett. b), del TCE, le Istituzioni hanno avuto competenza solo a promuovere la "compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e competenze giurisdizionale" e quindi ad uniformare le regole di diritto internazionale privato in materia di famiglia, non esistendo invece una base giuridica per uniformare o armonizzare le norme sostanziali del diritto di famiglia¹².

In relazione alla specifica disciplina dei ricongiungimenti familiari, vengono, però, prevalentemente in rilievo i primi due "meccanismi" di ampliamento delle competenze. In particolare, come si avrà modo di verificare nel corso del lavoro, proprio la disciplina sui ricongiungimenti familiari, quale diritto legato, *in primis*, alla libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, ha rappresentato un forte impulso all'apertura dell'Ue alle questioni familiari.

Grazie, inoltre, all'interpretazione espansiva della Corte di Giustizia, promotrice di un'azione incisiva di tutela dei diritti fondamentali nel sistema comunitario/europeo, - in dottrina si evidenzia la progressiva inclinazione della giurisprudenza comunitaria/europea a strumentalizzare i principi di funzionamento del mercato interno all'obiettivo di protezione degli *status* familiari - tale materia si atteggia a doppio fattore di erosione delle competenze statuali, segnatamente nella materia del diritto di famiglia e nel settore dell'immigrazione.

Orbene, partendo dalle considerazioni fin qui esposte, il lavoro si prefigge di evidenziare la prospettiva di un diritto al ricongiungimento familiare il cui esercizio possa essere esteso oltre i confini tradizionalmente ad esso assegnati dai connotati "mercantili" che manifestano i propri effetti anche nell'attuale fase di integrazione europea. Ci si intende riferire alla circostanza che tale diritto, pur essendo riconosciuto in capo a tutti coloro che posseggono lo *status* di cittadino dell'Unione europea, risulta formalmente esercitabile solo da parte di quella categoria di cittadini europei cd. "dinamici", ossia che abbiano fatto esercizio del diritto di circolazione dallo Stato di appartenenza ad un altro Stato membro. Tale limitazione, come si avrà modo di analizzare nel prosieguo del lavoro, determina effetti "paradossali", nella misura in cui

¹² Sulla "comunitarizzazione" del terzo pilastro, con riferimento al diritto di famiglia, cfr. K. BOELE-WOELKI (ed.), *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Antwerp-Oxford-New York, 2003; H. STALFORD, *Regulating Family Life in Post-Amsterdam Europe*, in *ELR*, 2003, p. 39 ss.; E. CARACCILO DI TORELLA - A. MASSELOT, *Under Construction: Eu Family Law*, in *ELR*, 2004, p. 32 ss.; R. BARATTA, *Verso la "comunitarizzazione" dei diritti fondamentali del diritto di famiglia*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, p. 573 ss.

risulta in grado di determinare posizioni di sfavore in capo ai cittadini di uno Stato membro rispetto agli stranieri provenienti da altri Stati membri o da Paesi terzi¹³.

La prospettiva che si intende analizzare, che risulterebbe in grado di arginare i problemi di discriminazioni cd. “alla rovescia” sopra accennati, non risulta, peraltro, mera prospettiva “futuribile”, in considerazione dei più recenti sviluppi che hanno segnato il processo di integrazione europea. In particolare, spinge in tale direzione la progressiva valorizzazione di due elementi: la cittadinanza europea e la tutela dei diritti fondamentali nel contesto europeo.

¹³ In particolare, quest’ultima condizione può verificarsi in virtù dell’esercizio del diritto al ricongiungimento garantito ai cittadini di Paesi terzi, regolarmente soggiornanti nell’Unione europea, dalla Direttiva 2003/86/Ce che, come si è detto, non è oggetto specifico della trattazione.

CAPITOLO I

La cittadinanza europea tra limiti interni e tendenze evolutive

SOMMARIO: 1. *L'istituzione della cittadinanza europea nel Trattato di Maastricht.* – 2. *Il suo carattere derivato e complementare/aggiuntivo* – 3. *I diritti e i doveri del cittadino europeo* - 4. *Le novità del Trattato di Lisbona* – 4.1. *Il rafforzamento dei principi democratici* – 4.2. *Carta dei diritti fondamentali, identità europea e cittadinanza.*– 5. *L'estensione agli stranieri dei diritti di cittadinanza...* - 6. (segue) *Versus il limite delle situazioni "puramente interne"*.

1. L'istituzione della cittadinanza europea nel Trattato di Maastricht.

Il Trattato di Maastricht¹⁴ – e le riforme da esso introdotte all'originario Trattato di Roma (istitutivo della CEE) – ha, come è noto, comportato un decisivo salto di qualità rispetto alla politica di integrazione fino ad allora perseguita, nella misura in cui ha spostato il suo baricentro da un ambito prevalentemente economico¹⁵ a un più ambizioso progetto politico, capace di investire anche aree di pertinenza giuridica e sociale in senso lato.

La perdita dell'attributo economico che, fino a quel momento, aveva connotato la Comunità europea e la contestuale creazione di un più ampio ed intenso progetto di integrazione (l'Unione europea), ha portato all'introduzione di una delle più significative novità del Trattato di Maastricht, ossia l'istituzione della cittadinanza a livello di ordinamento europeo¹⁶.

In particolare, un rinnovato interesse alla persona in quanto tale e non più quale mero fattore di produzione equiparabile a merci, servizi e capitali, ha condotto

¹⁴ Firmato il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore l'1 novembre 1993. Per un quadro generale delle novità introdotte dal Trattato di Maastricht, si rinvia, per tutti, a C. RISI – M. PANEBIANCO (a cura di), *Codice di Maastricht*, Roma, 1996.

¹⁵ In tale contesto, "pur se apparirebbe quantomeno prematuro parlare di 'diritti di cittadinanza' (...), l'affermazione di principi generali (come il principio di legalità, il principio di certezza del diritto, il principio di non discriminazione e, non ultimo, il principio della diretta applicabilità negli ordinamenti nazionali delle norme comunitarie) e, accanto ad essi, di principi più squisitamente "procedimentali" (dapprima elaborati nei procedimenti in materia di concorrenza, come possibilità per le parti di 'esporre i propri punti di vista', quale espressione del diritto ad essere sentiti) ha indubbiamente costituito la base per il riconoscimento normativo di quelle garanzie procedurali che, unitamente ai diritti più propriamente politici e sociali, oggi confluiscono nel quadro delle situazioni giuridiche soggettive qualificate come diritti di 'cittadinanza europea'". Cfr. M. PANDOLFINO ALLONE, *La cittadinanza dell'Unione europea: contenuti e prospettive*, in R. FERRARA – F. MANGANARO – A. ROMANO TASSONE, *Codice delle cittadinanze*, 2006, p. 625.

¹⁶ Sui lavori preparatori relativi all'introduzione della cittadinanza europea nel testo del nuovo TCE novellato dal Trattato di Maastricht, si rinvia a M. CARTABIA, (voce) *Cittadinanza europea*, in *Enc. Giur.*, vol. VI, 1995, pp. 1-2.

all'introduzione dell'art. 8 del TCE¹⁷, divenuto, a seguito delle ulteriori modifiche apportate dal Trattato di Amsterdam, art. 17 TCE e attualmente rinumerato sotto l'art. 20 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

È noto, peraltro, come la collocazione della disciplina della cittadinanza dell'Unione nel Trattato istitutivo della Comunità (TCE), piuttosto che nel neo-istituito Trattato sull'Unione europea (TUE) sia stato oggetto di alcune critiche¹⁸. Ciò, in considerazione del fatto che dalla lettura dell'intero impianto normativo dell'Unione, emergeva la collocazione del nuovo istituto nell'ambito di un quadro di più ampio respiro, nella misura in cui ne veniva sottolineata la natura di strumento finalizzato a "rafforzare la tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini dei suoi Stati membri" (art. 2, terzo trattino, TUE)¹⁹.

Al di là della questione circa la coerenza nella sistemazione della relativa disciplina nell'ambito dell'uno o dell'altro Trattato, meritano qualche cenno le ulteriori e diffuse riflessioni proposte dalla dottrina a seguito dell'istituzione della cittadinanza

¹⁷ Per alcuni contributi sulla cittadinanza europea istituita dal Trattato di Maastricht, si vedano R. ADAM, *Prime riflessioni sulla cittadinanza dell'Unione*, in *RDI*, 1992, p. 622 ss.; C. CLOSA, *The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union*, in *CMLR*, 1992, pp. 1137-1170; R. KOVAR – D. SIMON, *La citoyenneté européenne*, in *CDE*, 1993, p. 286 ss.; M. LA TORRE, *European citizenship*, The Hague, 1993; J. VERHOEVEN, *Les citoyens de l'Europe*, in *Annales de droit de Louvain*, 1993, n. 2, pp. 165-191; A. LIPPOLIS, *La cittadinanza europea*, Bologna, 1994; P. CLOSE, *Citizenship, Europe and Change*, London, 1995; J. D'OLIVEIRA, *European citizenship: Its meaning, its potential*, in J. MONAR – W. UNGERER – W. WESSELS (eds.), *The Maastricht Treaty on European Union*, 1993, pp. 126-146; O'KEEFE, *Citizenship on the Union*, in *Actualités du Droit*, 1994, n. 2, pp. 227-248; E. MARIAS (ed.), *European Citizenship*, Maastricht, 1994; E. MEEHAN, *Citizenship and the European Community*, London, 1993; A. ROSAS – E. ANTOLA (eds.), *A Citizens' Europe. In Search of a New Order*, London, 1995; U. VILLANI, *La cittadinanza europea*, Bari, 1995. Tra i lavori più recenti si vedano, invece, con riserva di ulteriori citazioni, M. CONDINANZI – A. LANG – B. NASCIBENE, *Citizenship of the Union and free movement of persons*, Bruxelles, 2008; P. DOLLAT, *La citoyenneté européenne*, Bruxelles, 2008; M. C. BARUFFI (a cura di), *Cittadinanza e diversità culturale nello spazio giuridico europeo*, Padova, 2010; C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2010 ed, altresì, N. W. BARVER, *Citizenship, Nationalism and the European Union*, in *ELR*, 2002, p. 241 ss.; S. KADELBACH, *Union Citizenship*, Jean Monnet Working Paper 9/03, 2003; L. S. ROSSI, *I cittadini*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, vol. XXVI, tomo I, Torino, 2004, p. 114 ss.; A. CELOTTO, *La cittadinanza europea*, in *DUE*, 2005, n. 2, pp. 379-390; G. CORDINI, *Linee evolutive della cittadinanza europea: dai Trattati alla «Costituzione per l'Europa»*, in P. G. GRASSO (a cura di), *Europa e Costituzione*, Napoli, 2005, p. 260 ss.; A. LIPPOLIS, *Cittadinanza dell'Unione*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di Diritto Pubblico*, Milano, 2006, p. 925 ss.; P. MENGOLZI, *La cittadinanza dell'Unione e le libertà del mercato unico*, in ID., *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, 2006, cap. VIII; E. TRIGGIANI, *La cittadinanza europea per la utopia sovranazionale*, in *Studi integr. eur.*, 2006, n. 3, pp. 435-477; F. G. JACOBS, *Citizenship of the European Union-A Legal Analysis*, in *ELJ*, 2007, n. 5, pp. 591-610; L. PANELLA, *L'affermarsi della cittadinanza europea*, in C. ZANGHÌ – L. PANELLA (a cura di), *50 anni di integrazione europea. Riflessioni e prospettive*, Torino, 2007, pp. 221-225; D. KOSTAKOPOULOU, *The Evolution of European Union Citizenship*, in *European Political Science*, 2008, n. 7, pp. 285-295; L. S. ROSSI, *La cittadinanza dell'Unione europea*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il processo di integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i Trattati di Roma*, Torino, 2008; U. VILLANI, *La cittadinanza europea*, in ID., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2008, cap. IV.

¹⁸ Cfr. B. NASCIBENE, *Profili della cittadinanza dell'Unione europea*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1995, p. 247 ss.

¹⁹ D'altro canto, lo stesso Autore evidenzia che la limitata competenza della Corte di Giustizia nell'ambito del Trattato sull'Unione avrebbe fortemente ridotto le garanzie giurisdizionali dei diritti connessi allo status di cittadino dell'Unione, che, al contrario, sono così assicurate in misura equivalente a quella di ogni altra posizione soggettiva di derivazione comunitaria.

europea. Pur a distanza di quasi un ventennio, esse non possono dirsi prive di interesse, per la persistente atipicità che contraddistingue la cittadinanza europea rispetto ai connotati tipici legati al concetto tradizionale di cittadinanza, modellato sull'esperienza degli ordinamenti statali²⁰.

Tradizionalmente, infatti, con il termine "cittadinanza", si viene ad indicare la condizione giuridica di chi fa parte di uno Stato²¹, laddove né la Comunità europea né l'Unione europea²² – anche a voler considerare il più recente stato di evoluzione di quest'ultima – possono in qualche misura essere assimilate ad un'entità statale²³.

Facendo, poi, prescindere il concetto di cittadinanza dall'esistenza di un nesso con uno Stato, la nozione tradizionale non sembra, in ogni caso, perfettamente utilizzabile per spiegare la cittadinanza europea. E ciò per le caratteristiche che presenta l'ordinamento europeo, non ancora completamente sviluppato nella sua dimensione politica²⁴, atteso che il carattere politico, parallelamente a quello civile e socio-economico, rappresenta, anche secondo le teorie più recenti, uno degli elementi costitutivi in cui si articola il concetto di cittadinanza²⁵. Infatti, appare pacifico che lo *status* di cittadino appartenga a coloro che costituiscono il nucleo individuatore di una *comunità politica*, qualunque esso sia²⁶.

Di conseguenza, la possibilità di ricondurre la cittadinanza dell'Unione, introdotta dall'articolo 8 del Trattato CE, al fenomeno della cittadinanza storicamente inteso, è stata messa in dubbio non tanto in ragione della natura non-statuale dell'ordinamento comunitario, quanto, piuttosto, per la mancanza di una dimensione politica di integrazione europea.

²⁰ Sull'emersione di un fenomeno di cittadinanza definibile "post-nazionale" si vedano J. HABERMAS, *Citizenship and National Identity: Some Reflections on the Future of Europe*, in *Praxis International*, 1992, n. 12, pp. 1-9; Y. N. SOYSAL, *The Limits of Citizenship: Migrants and Postnational Membership in Europe*, Chicago, 1994; D. KOSTAKOPOULOU, *Citizenship, Identity and Immigration in the European Union: Between Past and Future*, Manchester, 2001. Per riflessioni più ampie circa il concetto di cittadinanza tra ordinamenti interni e ordinamento internazionale, si veda L. PANELLA, *La cittadinanza e le cittadinanze nel diritto internazionale*, Napoli, 2008.

²¹ G. BISCOTTINI, *Cittadinanza (dir. vigente)*, in *Enciclopedia del diritto*, tomo VII, Milano, 1960, p. 40. In tal senso anche A. LIPPOLIS, *La cittadinanza europea... op. cit.*, p. 43.

²² È noto che, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Comunità europea viene a scomparire e l'Unione europea "sostituisce e succede" ad essa. Cfr. art. 1 del nuovo TUE.

²³ In proposito, si vedano anche le osservazioni contenute nel *Lissabon Urteil*, cit.

²⁴ M. CARTABIA, (voce) *Cittadinanza europea...cit.*, p. 3. In dottrina è stato spesso anche sottolineato il valore meramente simbolico sotteso all'istituzione della cittadinanza europea, quale premessa per la progressiva affermazione di una coscienza europea ancora da costruire. Cfr. E. GROSSO, *La cittadinanza europea*, in G. AJANI (a cura di), *La nuova Europa*, Torino, 2000, p. 72 ss.

²⁵ Sul punto si leggano le considerazioni di V. SOTTILI, *Cittadinanza europea e libertà economiche*, in *Contratto e impresa*, II, 1999, p. 715, per la quale, anche limitandosi al diritto vigente, "la cittadinanza europea intesa come soggettività, come l'insieme dei diritti e dei doveri che accomunano i cittadini degli Stati membri, titolari di identiche situazioni soggettive, reca con se ben più dei diritti elencati nell'art. 8 trattato CEE come modificato dal trattato sull'Unione; il riconoscimento ai soggetti dell'ordinamento comunitario di situazioni giuridiche non riconducibili agli ordinamenti nazionali e addirittura difendibili nei confronti degli Stati lascerebbe individuare un vero e proprio "diritto privato comunitario" che di tale *status* fa necessariamente parte. In questo senso più ampio la cittadinanza sarebbe articolata (...): come libertà individuale (elemento civile), esercizio del potere politico (elemento politico) (...) e benessere economico unitamente alla sicurezza sociale (elemento sociale)". In questo senso si vedano le più risalenti riflessioni di T. H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale*, Torino 1976, p. 9.

²⁶ Così classicamente R. QUADRI, *Cittadinanza*, in *N.mo Digesto It.*, III, Torino, 1957, p. 307 ss.

Viene in considerazione, poi, un altro elemento di “atipicità”, riconducibile alla mancata previsione di un nucleo di obblighi e doveri che, accanto alla pluralità di diritti previsti, avrebbe dovuto completare il quadro delle situazioni giuridiche attribuite a colui che possiede lo *status* di cittadino²⁷.

Sulla base di tale considerazione, si è giunti a ritenere che il nucleo fondamentale dei diritti che il Trattato riconosce come propri del cittadino dell’Unione, appare risolversi in un insieme di posizioni soggettive, di diritti speciali, riconosciuti ai cittadini degli Stati membri (ma non solo ad essi), ma che della cittadinanza non esprimono la dimensione di soggezione dell’individuo allo Stato²⁸, né il correlato aspetto partecipativo che si manifesta attraverso l’esercizio di diritti caratterizzanti la contribuzione dell’individuo alla vita politica dello Stato²⁹.

Peraltro, non si è mancato di evidenziare come le peculiarità con le quali si viene a manifestare la cittadinanza europea siano conseguenza diretta delle motivazioni che si ritengono siano sottese all’introduzione stessa della nozione di cittadinanza dell’ordinamento europeo: esse sono, sostanzialmente, riconducibili all’esigenza di superare il cd. *deficit* democratico e di rafforzare la legittimità dell’Unione europea in vista dell’aumento delle sue competenze³⁰.

Anche l’ulteriore intento di contribuire alla piena realizzazione della libertà di circolazione e alla affermazione del principio di non discriminazione sulla base della nazionalità, già contenuto nei trattati istitutivi del diritto comunitario, comporta dirette conseguenze sulle caratteristiche peculiari con le quali si viene a manifestare la cittadinanza europea. Con ciò, ci si intende riferire, in particolare, alle riflessioni dottrinarie che sottolineano che se, solitamente, la cittadinanza regola la posizione dell’individuo rispetto all’ente o all’ordinamento di appartenenza, la cittadinanza europea è destinata a far sentire i suoi effetti prevalentemente sulla posizione del cittadino nell’ambito di “altri ordinamenti”³¹.

²⁷ Per osservazioni critiche di tal genere, si veda, per tutti, U. VILLANI, *La cittadinanza europea*, Bari, cit. p. 1010 ed il più recente ID., *La cittadinanza europea*, in ID., *Istituzioni di diritto dell’Unione europea*, Bari, 2008, p. 85. Sull’assenza di una posizione di *soggezione* del cittadino europeo, si veda anche A. SINAGRA, *La cittadinanza nella evoluzione del diritto interno, del diritto internazionale e del diritto comunitario*, in F. LANCHESTER – T. SERRA, “*Et si omnes...*”, Scritti in onore di F. Mercadante, Milano, 2008, pp. 843-870. Secondo l’Autore “se la cittadinanza è innanzitutto inclusione ed appartenenza e, dunque, partecipazione e solidarietà, essa non può non essere espressiva anche e soprattutto – e ancor prima – di doveri, obblighi e responsabilità verso la collettività di riferimento politicamente organizzata in forme statali (...). Non può non concludersi, allora, nel senso che non si è in presenza di alcuna effettiva «cittadinanza» europea”, pp. 867-868.

²⁸ M. CONDINANZI – B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell’Unione e libera circolazione delle persone*, in M. P. CHITI – G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, p. 93.

²⁹ Per quanto concerne i principi di partecipazione e di soggezione allo Stato come elementi propri del vincolo giuridico-politico di cittadinanza, si rinvia a R. CLERICI, *Cittadinanza*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. III, Torino, 1989, p. 113.

³⁰ In tal senso, cfr. J. H. H. WEILER, *The Constitution of Europe*, Cambridge, 1999, p. 510; A. WIENER, *The Developing Practice of ‘European’ Citizenship*, in M. LA TORRE, *European Citizenship. An Institutional Challenge*, London-Boston, 1998, pp. 440 ss.; A. CELOTTO, *La cittadinanza europea*, in *DUE*, 2005, n. 2, pp. 384 ss.; F. BIONDO, *Cittadinanza europea e post-democrazia*, in U. POMARICI (a cura di), *Europa e mondializzazione*, numero di *RDPE*, 2008, n. 1, p. 149 ss.

³¹ M. CARTABIA, *Cittadinanza europea...cit.*, p. 3.

Pertanto, nell’ottica di verificare l’aderenza della cittadinanza europea istituita a Maastricht rispetto ai parametri tradizionali che connotano la cittadinanza nella sua dimensione statale, specie nell’ambito della teoria della dottrina dello Stato, si è più volte sottolineato che la cittadinanza europea si sia proposta come una “non-cittadinanza”, che tramite lo “sfruttamento” di una nozione, si pone l’obiettivo di una sua reale progressione nell’ambito dell’ordinamento europeo.

In quest’ottica, un’evoluzione della nozione di cittadinanza europea è ritenuta possibile solo a seguito di un processo di rafforzamento di un’auspicata identità comune europea tramite una maggiore e più consapevole partecipazione dei cittadini, posti al centro del processo di integrazione. In tal senso va inteso l’obiettivo di “avvicinare l’Unione ai cittadini”, enunciato a partire dal Trattato di Amsterdam e perseguito nelle successive modifiche dei Trattati, tramite il quale si è tentato di compiere un ulteriore passo verso una concreta affermazione della cittadinanza europea

Così, esemplificativamente, il riconoscimento della democrazia quale valore fondamentale dell’Unione (art. 6 TUE), l’affermazione della trasparenza quale principio essenziale del processo decisionale, l’estensione del potere legislativo del Parlamento europeo (con la procedura di codecisione, attualmente elevata a “procedura legislativa ordinaria”), hanno indubbiamente contribuito ad un parziale superamento del *deficit* democratico³². Ma di tale processo, alla luce delle novità introdotte dal Trattato di Lisbona, ci si soffermerà più diffusamente nel prosieguo del presente capitolo.

Ad ogni buon conto, va pure sottolineato come la creazione di una cittadinanza a livello europeo abbia rappresentato l’occasione per una rivisitazione dei concetti tradizionali. Non è mancato, infatti, chi ha sostenuto l’inadeguatezza nell’applicazione di questi ultimi rispetto al mutamento della realtà³³, dovuto all’emersione di fenomeni post-nazionali³⁴. In quest’ottica, l’impossibilità di ricondurre la cittadinanza europea all’analogo concetto sorto e sviluppatosi nell’ambito degli Stati liberal-democratici, può essere ricondotta, più che alle anomalie della cittadinanza europea, allo stato di “vetustà” degli schemi teorici tradizionali, che non fanno i conti con il progressivo superamento – per l’affermarsi, appunto, di nuovi processi di integrazione politica sovranazionale – della “esclusività e del correlato sentimento collettivo di appartenenza esclusiva che hanno costituito nel loro complesso carattere tipico del concetto di cittadinanza”³⁵.

³² In un clima in cui il Tribunale Federale tedesco aveva contestato la legittimità della devoluzione della sovranità tedesca a un’entità transnazionale in cui la nozione di cittadinanza appariva, in termini democratici, più come un’affermazione di principio, a causa della fragilità del legame tra i cittadini degli Stati nazionali e l’organizzazione comunitaria/europea. Cfr. *Bundesverfassungsgericht* del 12 ottobre 1993 (nota come *Maastricht Urteil*), pubblicata in *Giust. Cost.* 1994, p. 677 ss.

³³ E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici i modelli storici di riferimento*, Padova, 1997, p. 301 ss. Per contributi più recenti sul tema, v. P. LOGROSCINO, *La cittadinanza dell’Unione: la crisi dei concetti tradizionali*, in *DUE*, 2006, n. 2, p. 407-421.

³⁴ Si veda J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale*, Milano, 1999.

³⁵ P. LOGROSCINO, *La cittadinanza dell’Unione... cit.*, p. 420.

2. Il suo carattere derivato e complementare/aggiuntivo.

Nell'introdurre la nozione di cittadinanza europea, l'allora art. 8 del Trattato CE, stabiliva che "è cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro". Tale disposizione (confluita, a seguito delle modifiche apportate dal Trattato di Amsterdam, nell'art. 17 TCE, comma 1, seconda frase) è rimasta inalterata anche a seguito delle successive modifiche che hanno interessato i Trattati: attualmente essa risulta pedissequamente trasfusa nel testo dell'art. 20 del TFUE.

Dalla disposizione in commento emerge che, nell'identificazione dei titolari dei diritti di cittadinanza, l'ordinamento europeo non introduce e prevede l'utilizzo di propri criteri, elaborati a livello di ordinamento europeo, che disciplinino i modi di acquisto e perdita della cittadinanza europea. La disposizione, infatti, si limita semplicemente a conferire la qualifica di cittadino europeo a tutti coloro che possiedono la cittadinanza di uno Stato membro.

Per tale peculiarità, si afferma che la cittadinanza europea ha carattere "derivato", poiché il legame che unisce l'Unione ai suoi cittadini si stabilisce solo per il tramite dell'attività di "intermediazione"³⁶ degli Stati membri e si manifesta come attributo della cittadinanza nazionale degli Stati che partecipano al processo di integrazione europea.

In proposito, è stato giustamente sottolineato come il carattere derivato della cittadinanza europea da quelle nazionali rappresenti il riflesso della persistente dipendenza dell'ordinamento comunitario/europeo da quello degli Stati membri e della sua peculiare natura "sovranzionale"³⁷. Infatti, il rinvio che la norma attualmente contenuta nell'art. 20 TFUE opera in favore delle norme nazionali relative alla cittadinanza e determina la possibilità che gli Stati membri abbiano il potere di influire, attraverso le rispettive nozioni di cittadinanza, sull'ambito di applicazione delle norme dell'ordinamento comunitario/europeo³⁸.

³⁶ C. A. STEPHANOU, *Identité et citoyenneté européenne*, in *RMC*, 1991, p. 35.

³⁷ Come è noto, il termine è utilizzato per indicare il particolare carattere dell'ordinamento europeo e vale a definirne il rapporto con il diritto statale ed il diritto internazionale. Per alcune osservazioni critiche circa la possibilità di ricondurre il rapporto tra ordinamento interno e ordinamento europeo all'idea – ritenuta "vuota e mistificante" – di sovranazionalità, si veda A. SINAGRA, *Rapporti interordinamentali, «sovranzionalità» o delega di competenze nel sistema dei rapporti tra Stati membri e Comunità europea: la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in L. DANIELE (a cura di), *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell'esperienza della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, pp. 415-434 e, prima, A. SINAGRA, *Diritto e giustizia – Ragione e sentimento*, Roma, 2005, p. 264 ss. Per ulteriori approfondimenti, si rinvia, per tutti, a S. MANGIAMELI, *L'Europa sopranazionale*, in P. BARCELLONA (a cura di), *La Società europea – Identità, Simboli, Politiche*, Torino, 2009, pp. 333-364 e alla dottrina *ivi* citata.

³⁸ L. S. ROSSI, *I cittadini*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, vol. XXVI, tomo I, Torino, 2004, p. 114. Anche nella Dichiarazione sulla cittadinanza allegata al Trattato UE è precisato che, ogni volta che nei Trattati "si fa riferimento a cittadini degli Stati membri, la questione se una persona abbia la nazionalità di questo o quello Stato membro sarà definita soltanto in riferimento al diritto nazionale dello Stato membro interessato".

Altrimenti detto, il carattere derivato della cittadinanza dell'Unione rispetto alla cittadinanza di uno Stato membro discende dalla sua interpretazione quale «cittadinanza interstatale»³⁹, che conferisce ai cittadini di uno Stato membro diritti negli altri Stati membri, sostanzialmente il diritto di circolazione e di soggiorno nonché il diritto alla parità di trattamento, anche nei confronti della stessa Unione. Logicamente, quindi, la cittadinanza di uno Stato fa di un individuo un cittadino sia di detto Stato che, simultaneamente, dell'Unione europea. Essa conferisce ai cittadini degli Stati membri una cittadinanza al di là dello Stato.

Successivamente all'entrata in vigore delle modifiche apportate dal Trattato di Amsterdam, accanto al carattere derivato, è stata enfatizzata l'ulteriore profilo di "complementarità" della cittadinanza europea rispetto a quella nazionale.

In proposito, va anticipato che il vigente art. 20 TFUE – nel quale, si ricorda, è confluito l'art. 17 del TCE – utilizza un differente attributo, stabilendo non più che la cittadinanza "costituisce un complemento" della cittadinanza nazionale, ma che quella "si aggiunge alla cittadinanza nazionale". Sulla portata da attribuire a tale novella, si avrà modo di approfondire *infra*.

Ad ogni buon conto, in questa sede basti rilevare che entrambe le espressioni utilizzate trovano una successiva identica specificazione normativa che mette in evidenza l'intento della cittadinanza europea di non operare quale sostituzione rispetto a quella nazionale; la cittadinanza europea mira ad affiancarsi a quella nazionale, conferendo delle prerogative nuove in capo ai suoi titolari.

In tal senso acquista significato la definizione attribuita alla cittadinanza europea come forma di cittadinanza "duale"⁴⁰, che riunisce in sé due *status* tra loro collegati e ed inscindibilmente connessi.

Come è stato osservato, anche tale elemento appare come il riflesso della particolarità dell'ordinamento comunitario/europeo: infatti, poiché quest'ultimo non costituisce una formazione politica in grado di sostituire la tradizionale realtà degli Stati-nazione, ma si fonda sulla loro esistenza e si sovrappone solo parzialmente ad essi, la cittadinanza europea non si presenta come sostitutiva di quelle nazionali. Una capacità di tal genere presupporrebbe, infatti, la sussistenza di un legame politico analogo a quello determinato dalle cittadinanze nazionali, capacità che non può esserle riconosciuta a causa appunto della diversa fisionomia dell'ordinamento di cui indica l'appartenenza⁴¹.

Tralasciando la trattazione del carattere della complementarità/aggiuntività al prosieguo della trattazione, merita ulteriore approfondimento il carattere della

³⁹ V., su questo punto, l'analisi di C. SCHÖNBERGER, *European Citizenship as Federal Citizenship. Some Citizenship Lessons of Comparative Federalism*, in REDP, 2007, n. 1, p. 61; ID., *Unionsbürger: Europas föderales Bürgerrecht in vergleichender Sicht*, Tübingen, 2005.

⁴⁰ V. LIPPOLIS, *Cittadinanza dell'Unione europea... op. cit.*, l'espressione vale a porre una differenza rispetto al più diffuso e distinto fenomeno della "doppia o multipla cittadinanza, che si verifica allorché un individuo possiede la cittadinanza di più Stati e che può essere istituzionalizzata, cioè prevista dagli ordinamenti nazionali, o accidentale, per effetto dell'applicazione delle singole leggi statali sulla cittadinanza. Nella doppia cittadinanza i diversi *status* sono indipendenti l'uno dall'altro e non necessariamente collegati come nella cittadinanza dell'Unione", p. 927.

⁴¹ Per tali osservazioni, cfr. M. CARTABIA, *Cittadinanza europea... cit.*, p. 5.

“derivatezza” della cittadinanza europea. Tanto, soprattutto in considerazione di una recente pronuncia giurisprudenziale della Corte di giustizia, che segna una parziale rivisitazione di alcuni principi ad esso sottesi.

Come si è detto, per quanto concerne i criteri di attribuzione dello *status* di cittadino europeo, l’ordinamento europeo segue le sorti della cittadinanza nazionale e delle discipline dettate dai singoli Stati membri in ordine ai modi di acquisto e perdita della cittadinanza. Ciò, può dirsi, in nome delle identità nazionali⁴², che l’Unione europea si prefigge di rispettare. Il tutto, in conformità a quanto si rinviene nell’ambito dei principi generali del diritto internazionale.

All’uopo, si rammenta che l’appartenenza, in linea di principio, delle questioni relative al riconoscimento della cittadinanza alla competenza riservata degli Stati è stata, in primo luogo, affermata dalla Corte permanente di giustizia internazionale⁴³. Quest’ultima, ha avuto modo, successivamente, di confermare che il diritto internazionale lascia a ciascuno Stato il compito di disciplinare l’attribuzione della propria cittadinanza e di conferirla mediante naturalizzazione concessa dai suoi organi conformemente alla legislazione nazionale⁴⁴. Infine, più recentemente, la Convenzione europea sulla nazionalità, adottata il 6 novembre 1997 dal Consiglio d’Europa ed entrata in vigore il 1° marzo 2000, ha ribadito (art. 3, n. 1) che spetta a ciascuno Stato stabilire con la propria legislazione chi siano i suoi cittadini.

L’Unione europea, pertanto, non si discosta dalla soluzione adottata in diritto internazionale, che essa ritiene costituire un “principio di diritto consuetudinario internazionale”⁴⁵. Peraltro, pur partendo dalla sostanziale accettazione di tale principio, in dottrina è stata sottolineata, fin dalla creazione della cittadinanza europea, la necessità di giungere all’armonizzazione delle legislazioni nazionali relative all’acquisto ed alla perdita della cittadinanza o, alternativamente, l’opportunità che la Comunità/Unione disciplinasse con regole proprie l’acquisto e la perdita della cittadinanza europea, in considerazione delle diseguaglianze che il rinvio alle legislazioni nazionali è in grado di generare⁴⁶.

È da osservare che detto consolidato principio di diritto internazionale è stato riconosciuto anche dalla Corte di giustizia della Comunità europea nella nota sentenza

⁴² Nella tradizione europea sono evidenziabili almeno due differenti concezioni di identità nazionale. In particolare, ad una concezione dell’identità nazionale prefigurata nei termini della comune accettazione di determinate ragioni civiche e, comunque, “artificiali” di convivenza, si contrappone quella concezione che rimanda l’identità nazionale alla comunanza di elementi “naturalisti”, quali la discendenza da un’identica stirpe ovvero il radicamento per discendenza familiare su un unico territorio. Esse determinano anche due considerazioni antitetiche della cittadinanza, che confluiscono nella dottrina centro-europea (anzitutto germanica) e quella latina (principalmente francese). Cfr. J. HABERMAS, *L’intégration républicaine*, Paris, 1998, p. 67 ss.

⁴³ V. parere del 7 febbraio 1923 sui decreti di cittadinanza promulgati in Tunisia e Marocco, serie B n. 4 (1923), in particolare pag. 24.

⁴⁴ V. sentenza 6 aprile 1955, *Nottebohm* (seconda fase), in particolare pp. 20 e 23.

⁴⁵ V. sentenza 20 febbraio 2001, causa C-192/99, *Kaur*, in *Raccolta*, pp. I-1237, punto 20.

⁴⁶ In tal senso, cfr., ad esempio, S. O’LEARY, *Nationality Law and Community Citizenship: a Tale of Two Uneasy Bedfellows*, in *YEL*, 1992, p. 353 ss.

*Micheletti*⁴⁷ e risulta, inoltre, espressamente affermato nella Dichiarazione n. 2, sulla cittadinanza di uno Stato membro, allegata all'atto finale del Trattato sull'Unione europea⁴⁸. Nella sentenza *Micheletti*, peraltro, la Corte ha precisato che, sebbene rientrando nella competenza degli Stati membri, il potere di disciplinare l'acquisto e la perdita della cittadinanza deve comunque essere esercitato "nel rispetto del diritto comunitario" (par. 10)⁴⁹. In quell'occasione, la Corte ha tratto da tale "riserva" il principio secondo cui uno Stato membro non può, ai fini dell'esercizio delle libertà fondamentali previste dal Trattato, subordinare il riconoscimento della cittadinanza attribuita da un altro Stato membro ad un requisito ulteriore (nel caso di specie, la residenza abituale nello Stato membro che aveva concesso la cittadinanza). In quest'ottica, rileva anche il caso *Airola*⁵⁰ ove la Corte ha negato che la nozione di cittadinanza che figura in una norma dello Statuto del personale quale presupposto per la concessione dell'indennità di dislocazione potesse essere interpretata alla luce della normativa italiana, allora vigente, che imponeva l'acquisto della cittadinanza italiana alle donne straniere che contraessero matrimonio con un cittadino italiano⁵¹. La conclusione trova giustificazione nella necessità di evitare che si desse luogo all'applicazione di una norma comunitaria in maniera discriminatoria in ragione del sesso dei dipendenti, violando quindi il diritto fondamentale alla parità di trattamento.

Il più recente caso *Rottman* (2009)⁵² affrontato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, offre ulteriori spunti circa la capacità del diritto dell'Unione

⁴⁷ Sentenza del 7 luglio 1992 nella causa C-369/90, *Mario Vicente Micheletti e altri c. Delegación del Gobierno en Cantabria*, in *Raccolta*, pp. I-4239. Per commenti, si vedano, tra gli altri, D. RUIZÉ, *Nationalité, effectivité et droit communautaire*, in *Revue générale de droit international public*, 1993, pp. 107-120; L. CARTOU, *La cour et une matière quelque peu sulfureuse: liberté de circulation et d'établissement et double nationalité*, in *Les petites affiches*, 1993, n. 1, pp. 18-19.

⁴⁸ Pubblicata in *G.U.* 1992, C 191, p. 98.

⁴⁹ Come osservato in U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea... cit.*, "Di conseguenza non produrrebbero effetti sulla cittadinanza europea disposizioni di uno Stato membro che, per esempio, eliminassero la propria cittadinanza per impedire l'esercizio di diritti nascenti dal diritto comunitario (...); oppure che privassero taluno della cittadinanza, in contrasto con i diritti fondamentali, riconosciuti dai principi generali del diritto comunitario. Per esempio, una legge di uno Stato membro che disponesse la perdita della propria cittadinanza per ragioni razziali non sarebbe riconoscibile a livello europeo e, pertanto, l'interessato continuerebbe a godere dello status di cittadino dell'Unione", p. 87.

⁵⁰ Sentenza del 20 febbraio 1975, 21/74, in *Raccolta*, p. 221 ss. Sulla pronuncia si veda R. CLERICI, *Nuove prospettive in tema di cittadinanza della donna maritata*, in *Riv. int. dir. priv. proc.*, 1975, p. 686.

⁵¹ Si trattava dell'art. 10, par. 1-2 e art. 11, par. 2-3 della legge 13 giugno 1912, n. 555.

⁵² Corte di Giustizia (Grande Sezione) *Janko Rottman c. Freeistaat Bayern*, C-135/08, del 2 marzo 2009. Per alcuni commenti, si veda M. CASTELLANETA, *Lo Stato deve valutare gli effetti sul cittadino del provvedimento di revoca della naturalizzazione*, in *Guida al Diritto*, 2010, n. 15, pp. 97-99; S. COPPOLA, *Cittadinanza europea e prestazioni sociali: commento alla recente sentenza Rottman*, 2010, reperibile in www.europeanrights.eu; J. HEYMANN, *De la citoyenneté de l'Union comme révélateur de la nature de l'Union européenne (à propos de l'arrêt Rottmann)*, in *Europe*, 2010, n. 6, pp. 5-8; N. LAZZERINI, *Cittadinanza dell'Unione: uno status derivato... ma anche un po' autonomo. La sentenza della Corte di Giustizia nel caso Rottman*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 2/2010; L. MONTANARI, *I limiti europei alla disciplina nazionale della cittadinanza*, in *DPCE*, 2010, n. 3, pp. 848-954; E. NALIN, *Revoca della cittadinanza nazionale e perdita dello status di cittadino dell'Unione*, in *Sud in Europa*, 2010, n. 1, reperibile all'indirizzo <http://www.sudineuropa.net/articolo.asp?ID=411>; H. TEWOCHT, *Unionsbürgerschaft, rückwirkender Verlust der durch Einbürgerung erworbenen Staatsangehörigkeit wegen betrügerischer Handlungen bei ihrem Erwerb, Staatenlosigkeit, Verlust der Unionsbürgerschaft*, in *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, 2010, pp.144-146; G. N. TOGGENBURG, *Zur*

europea, se non di adottare norme proprie che disciplinino l'acquisto della cittadinanza, quanto meno di influenzare gli ordinamenti nazionali sulla determinazione della cittadinanza nazionale. Ciò in linea con una tendenza che accomuna la dottrina internazionalista, anche quella più conservatrice, che è giunta ad individuare una serie di limiti, derivanti dal diritto internazionale sia generale che pattizio, alla potestà statale in materia di cittadinanza. In particolare, l'emersione di tali limitazioni è ricondotta all'adozione di numerose convenzioni internazionali che obbligano gli Stati a garantire determinati diritti a tutti gli individui residenti sul proprio territorio, ed alla parallela affermazione dei principi fondamentali di protezione dei diritti umani come norma imperativa di diritto internazionale⁵³.

Il caso di specie affrontato dalla Corte di giustizia prende le mosse dal rinvio pregiudiziale promosso da un giudice nazionale il quale ha posto la questione se, in sostanza, il diritto dell'Unione, e segnatamente l'art. 17 TCE (attuale art. 20 TFUE), osti a che uno Stato membro revochi ad un cittadino dell'Unione la cittadinanza di tale Stato acquisita per naturalizzazione in maniera fraudolenta, qualora tale revoca privi l'interessato del suo *status* di cittadino dell'Unione e del godimento dei diritti ad esso correlati, rendendolo apolide, in quanto l'acquisizione per naturalizzazione della cittadinanza dello Stato membro suddetto aveva determinato, in capo alla persona interessata, la perdita della cittadinanza del suo Stato membro di origine.

Nella decisione del caso, la Corte di giustizia fa richiamo della giurisprudenza – in parte già citata – relativa alla determinazione dei modi di acquisto e di perdita della cittadinanza⁵⁴. Essa precisa che, tuttavia, il fatto che una materia rientri nella competenza degli Stati membri non impedisce che, in situazioni ricadenti nell'ambito

Unionsbürgerschaft: Inwieweit entzieht sich ihr Entzug der Unionskontrolle?, in *European Law Reporter*, 2010, pp.165-172.

⁵³ Non essendo possibile in questa sede approfondire ulteriormente la questione, connessa anche alla possibilità di individuare un vero e proprio diritto fondamentale della persona alla cittadinanza, si rinvia, per tutti, a L. PANELLA, *La cittadinanza e le cittadinanze...op. cit.*, in particolare cap. II.

⁵⁴ Sentenze *Micheletti*, cit., punto 10; 11 novembre 1999, causa C-179/98, *Mesbah*, in *Raccolta*, pp. I-7955, punto 29, e 19 ottobre 2004, causa C-200/02, *Zhu and Chen*, in *Raccolta*, pp. I-9925, punto 37. Ciò ha sollevato la questione della stessa ricevibilità del rinvio pregiudiziale in esame. Alcuni degli Stati intervenuti e la Commissione, infatti, avevano eccepito l'irricevibilità del ricorso, a motivo della natura puramente interna della fattispecie. L'Avvocato Generale aveva, invece, sottolineato la dimensione transfrontaliera della causa: pur ammettendo l'assenza di un nesso diretto tra l'esercizio delle libertà fondamentali del Trattato e la revoca della naturalizzazione, l'acquisto della cittadinanza aveva fatto seguito all'esercizio del diritto del sig. Rottman, in quanto cittadino dell'Unione, della propria libertà di circolare nel territorio degli Stati membri, di cui all'art. 21 TFEU (già art. 18 TCE; cfr. par. 13 delle conclusioni). Dal canto suo, la Corte sembra aver accentuato la rilevanza dello *status* di cittadino dell'Unione, piuttosto che l'elemento transfrontaliero della causa: essa ha infatti affermato che una situazione come quella del caso di specie 'ricade, per sua natura e per le conseguenze che produce, nella sfera del diritto dell'Unione' (par. 43, corsivo aggiunto). La Corte ha poi proseguito ricordando che lo *status* di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri (par. 43) ed ha concluso che 'pertanto, gli Stati membri devono, nell'esercizio della loro competenza in materia di cittadinanza, rispettare il diritto dell'Unione' (par. 45).

del diritto dell'Unione, le norme nazionali di cui trattasi debbano rispettare quest'ultimo⁵⁵.

Pertanto, ricade sul giudice del rinvio l'onere di verificare se la decisione di revoca in questione nella causa principale rispetti il principio di proporzionalità per quanto riguarda le conseguenze che essa determina sulla situazione dell'interessato in rapporto al diritto dell'Unione, in aggiunta, se del caso, all'esame della proporzionalità di tale decisione sotto il profilo del diritto nazionale.

La Corte di Giustizia, sottolineata "l'importanza che il diritto primario annette allo *status* di cittadino dell'Unione" (par. 56 della sentenza), ritiene necessario, nell'esaminare una decisione di revoca della naturalizzazione, tener conto delle possibili conseguenze che tale decisione comporta per l'interessato e, eventualmente, per i suoi familiari sotto il profilo della perdita dei diritti di cui gode ogni cittadino dell'Unione. A questo proposito, è importante verificare, in particolare, se tale perdita sia giustificata in rapporto alla gravità dell'infrazione commessa dall'interessato, al tempo trascorso tra la decisione di naturalizzazione e la decisione di revoca, nonché alla possibilità per l'interessato di recuperare la propria cittadinanza di origine.

Infine, stando alle conclusioni rassegnate dalla Corte di giustizia nel caso *Rottman*, il diritto dell'Unione, e segnatamente l'attuale art. 20 TFUE (già art. 17 TCE), non osta a che uno Stato membro revochi ad un cittadino dell'Unione la cittadinanza di tale Stato acquisita per naturalizzazione, qualora questa sia stata ottenuta in maniera fraudolenta, alla condizione che tale decisione di revoca rispetti il principio di proporzionalità.

Dalla pronuncia analizzata, sono scaturite riflessioni ottimistiche circa la direzione che la cittadinanza dell'Unione sembra aver intrapreso, nel senso di una crescente autonomia rispetto alla cittadinanza nazionale dalla quale pure deriva⁵⁶, pur nella consapevolezza che il "test" di proporzionalità imposto agli Stati membri lascia comunque a questi ultimi un considerevole margine di discrezionalità, e non esclude la possibilità che soluzioni diverse siano adottate all'interno dei vari ordinamenti nazionali.

Ad ogni modo, appare significativa l'ingerenza della Corte ove, soprattutto, si consideri che essa va ad incidere su una competenza che rappresenta una chiara espressione della sovranità statale riconosciuta dagli stessi Trattato.

In tal modo, come pure è stato osservato, la Corte ha ribadito non solo il primato del diritto dell'Unione, ma, al contempo, l'importanza fondamentale, per ciascun cittadino di uno Stato membro, dello *status* di cittadino europeo e dei diritti che esso conferisce, ai fini di una sempre maggiore democratizzazione e integrazione

⁵⁵ V., in tal senso, sentenze 24 novembre 1998, causa C-274/96, *Bickel e Franz*, in *Raccolta*, pp. I-7637, punto 17 (riguardo ad una normativa nazionale in materia penale e di procedura penale); 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *Garcia Avello*, in *Raccolta*, pp. I-11613, punto 25 (in relazione a norme nazionali in materia di nome delle persone); 12 luglio 2005, causa C-403/03, *Schempp*, in *Raccolta*, pp. I-6421, punto 19 (relativamente a norme nazionali in materia di fiscalità diretta), e 12 settembre 2006, causa C-145/04, *Spagna/Regno Unito*, in *Raccolta*, pp. I-7917, punto 78 (riguardo a norme nazionali che individuano i titolari del diritto di elettorato attivo e passivo alle elezioni del Parlamento europeo).

⁵⁶ Si veda, ad esempio, N. LAZZERINI, *Cittadinanza dell'Unione... cit.*, p. 5.

dell'Unione europea fondata sui valori e gli obiettivi comuni alla stessa Unione. Appare, invece, ancora lontana la emanazione di norme minime comuni, da parte dell'Unione, per individuare chiaramente i limiti alle competenze statali in materia di attribuzione e revoca della cittadinanza, quanto meno in relazione all'esigenza del rispetto dei diritti fondamentali del cittadino⁵⁷.

3. I diritti e i doveri del cittadino europeo

In linea con la nozione teorica adottata dalla dottrina costituzionalista che vede associare alla cittadinanza l'attribuzione di situazioni giuridiche sia attive che passive in capo ai cittadini, anche l'ordinamento europeo prevede che colui che acquisisca lo *status* di cittadino europeo, sia titolare di diritti e di doveri.

In particolare già l'originario art. 8, comma 2, TCE, oggi confluito, con alcune aggiunte, nell'art. 20 TFUE, precisava che i cittadini “godono dei diritti” e sono “soggetti ai doveri” previsti dal medesimo Trattato.

È noto, però, che mentre il contenuto dei diritti collegati alla cittadinanza erano immediatamente evincibili dalle successive disposizioni del Trattato, lo stesso non poteva dirsi con riferimento al nucleo dei doveri. Di tal che, come si è accennato *supra*, anche tale circostanza è valsa a sottolineare il carattere del tutto peculiare della cittadinanza europea, così come si andava affermando nel contesto comunitario/europeo, rispetto alle caratteristiche tradizionali della cittadinanza nazionale⁵⁸.

A seguito delle più recenti modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, i principali diritti connessi allo *status* di cittadino europeo risultano esemplificativamente elencati nello stesso art. 20 TFUE, mentre alla loro specifica analisi sono dedicate le seguenti disposizioni normative.

Si ritiene che tale elencazione non abbia carattere di esaustività: basterebbe, infatti, ricordare che essa è suscettibile di integrazione attraverso il ricorso alla cd. “clausola di completamento” attualmente contenuta nell'art. 25, comma 2, TFUE (già art. 22, comma 2, TCE)⁵⁹. A tale considerazione si aggiunga che, alle posizioni soggettive elencate dall'art. 20 del TFUE vanno comunque sommati gli ulteriori diritti tipici attribuiti ai cittadini degli Stati membri (*in primis*, il diritto alla parità di trattamento in ragione della nazionalità) e, più genericamente, posizioni soggettive di cui il cittadino dell'Unione gode non in quanto tale, ma in quanto appartenente ad altre

⁵⁷ E. NALIN, *Revoca della cittadinanza nazionale... cit.*

⁵⁸ È noto che alla cittadinanza in uno Stato liberal-democratico, la dottrina riconnette un nucleo essenziale di diritti (diritto di incolato, diritti elettorali, diritto di accesso alle cariche agli uffici pubblici, diritto alla protezione diplomatica, diritto al mantenimento e all'assistenza sociale) oltre una serie di doveri (dovere di fedeltà, dovere di difesa della patria, dovere tributario). Per approfondimenti su tale classificazione, si veda, per tutti, V. LIPPOLIS, *La cittadinanza europea*, op. cit., p. 37 ss.

⁵⁹ Il testo della norma, così come modificata dal Trattato di Lisbona, prevede che il “Consiglio, deliberando all'unanimità e previa approvazione del Parlamento europeo, può adottare disposizioni intese a completare i diritti elencati all'articolo 17, paragrafo 2. Tali disposizioni entrano in vigore previa approvazione degli Stati membri, conformemente alle rispettive norme costituzionali”.

categorie di beneficiari considerate dall'ordinamento europeo (lavoratore, consumatore, etc...) ⁶⁰.

Il più importante e caratterizzante diritto garantito ai cittadini dell'Unione è quello che deriva dal divieto di non discriminazione in base alla nazionalità. In proposito, va detto che nell'istituzione della cittadinanza dell'Ue, nonostante la povertà di contenuto e di attribuzioni, è stato letto il segno di un importante cambiamento di prospettiva, che si riflette nel passaggio dalla non discriminazione in ragione della nazionalità, alla parità di trattamento. In particolare, il principio di non discriminazione opera nel senso di rendere equivalenti, ai fini di un trattamento uniforme, due situazioni che si differenziano per un certo grado particolare, che però non giustifica un regime differenziato. Per la non discriminazione in base alla nazionalità, il particolare risiede nella diversa cittadinanza. Con la 'cittadinanza' dell'Unione, la differenza è messa in secondo piano perché tutti sono cittadini dell'Unione, sia i cittadini dello Stato ospite, sia i cittadini degli altri Stati membri. Ci si avvicina, allora, al principio di parità di trattamento per tutti i cittadini dell'Unione ⁶¹.

A tale divieto è uniformato il diritto alla libertà di circolazione e di soggiorno, che, in estrema sintesi, consiste nella garanzia offerta al cittadino europeo di poter circolare all'interno dell'intero "spazio europeo" senza incontrare ostacoli e di potersi stabilire all'interno di uno Stato membro rispetto a quello proprio ⁶². Questo diritto si fonda, appunto, sulla necessità di eliminare qualsiasi discriminazione sulla base della nazionalità e storicamente trae origine dai diritti economici legati alla realizzazione del mercato unico. Dal Trattato di Maastricht in poi, tale libertà viene svincolata da ogni riferimento al mercato interno ed alla circolazione dei lavoratori ⁶³.

Con riferimento a tale diritto si è assistito ad una significativa evoluzione normativa volta ad ampliare le categorie dei destinatari ⁶⁴. Parallelamente, anche la

⁶⁰ Sull'incompletezza dei diritti enunciati sotto la norma dedicata alla cittadinanza, già con riferimento al sistema previgente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, cfr. D. O'KEEFFE, *General Course in European Community Law. The Individual and European Law*, in *Collected Courses of the Scademy of European Law*, 1994, vol. 5, book 1, p. 25 ss., in particolare p. 124 ss; M. CONDINANZI – B. NASCIMBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione...cit.*, p. 99.

⁶¹ Cfr. C. R. CARCHIDI, *Contributo allo studio dell'istituto della cittadinanza nazionale ed europea*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2008, n. 30, pp. 87-111; A. LANG, *Articolo 17*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 254.

⁶² Per un'analisi del contenuto del diritto di circolazione secondo una prospettiva evolutiva ovvero come insieme di facoltà implicite in costante espansione cfr. J. HANDOLL, *Free Movement of Persons in the EU*, Chichester, 1995; O' LEARY, *The Evolving Concept of Community Citizenship: from the Movement of Persons to Union: Citizenship*, The Hague-London-Boston, 1996; A. MATTERA, «*Civis europaeus sum*» *La libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini europei e la diretta applicabilità dell'art. 18 del Trattato CE*, in *DUE*, 1999, p. 431 ss.

⁶³ Seppure sia stato evidenziato che l'evoluzione riscontrabile nelle pronunce della Corte di Giustizia sia di fatto sganciata dall'apporto delle norme sulla cittadinanza. Cfr. E. GROSSO, *Cittadinanza e vita democratica in Europa dopo il Trattato di Lisbona*, in A. LUCARELLI - A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Il Trattato di Lisbona*, Napoli, 2009. Secondo l'Autore "L'impressione è che una giurisprudenza assolutamente identica si sarebbe sviluppata anche senza una concreta disciplina normativa della cittadinanza europea, ma in virtù delle semplici potenzialità scaturenti dal combinato disposto dei principi di libera circolazione delle persone, di divieto di discriminazione e di proporzionalità.

⁶⁴ Come si avrà modo di approfondire al Cap. IV, al quale si rinvia.

Corte di giustizia, tramite varie note pronunce giurisprudenziali⁶⁵, ha progressivamente esteso la categoria dei soggetti cui tale diritto poteva essere riconosciuto: dai prestatori di servizi, ai destinatari degli stessi, per giungere poi, significativamente, al cd. “turista”, divenuto, come è stato sottolineato, “categoria residuale che di fatto consente ad ogni cittadino di muoversi liberamente in tutti gli stati membri, indipendentemente dalla sua qualità di individuo economicamente attivo”⁶⁶.

L’attività giurisprudenziale della Corte di giustizia ha rivestito un ruolo ulteriormente importante, anche nella direzione di garantire l’effettività e l’operatività di tale libertà, specie allorquando ha posto in evidenza lo stretto collegamento sussistente tra il diritto di circolazione e di soggiorno e gli ulteriori diritti riconosciuti dai Trattati, *in primis* il diritto alle prestazioni sociali⁶⁷.

In questa direzione è diretta l’estensione dei diritti legati alla libera circolazione alla generalità dei cittadini dell’Unione. Nella nota pronuncia *Martinez Sala*⁶⁸, la Corte di Giustizia sottolinea proprio il valore autonomo delle norme sulla cittadinanza, capaci di rappresentare lo “*status* fondamentale” del cittadino dell’Unione, come tale idoneo ad attribuire i diritti riconosciuti nella parte II del Trattato (nella specie, il diritto di libera circolazione e soggiorno), senza necessità che il soggetto si qualifichi diversamente e ulteriormente in quanto lavoratore, salariato o autonomo, ovvero come destinatario di servizi⁶⁹.

⁶⁵ In particolare, il riferimento è a: Corte di giustizia, sentenza 7 luglio 1976, causa 118/1975, *Watson e Belmann*, in *Raccolta*, 1976, p. 1185; sentenza 13 febbraio 1985, causa 293/83, *Gravier*, in *Raccolta*, 1985, p. 593; sentenza 2 febbraio 1989, causa 186/87, *Cowan*, in *Raccolta*, 1989, p. 1.

⁶⁶ M. CARTABIA, *op. cit.*, p. 6; W. DELOBKOWICZ, *Quelle libre circulation des personnes en 1993*, in *RMCUE*, 1990, p. 93.

⁶⁷ Congiuntamente all’accennata generalizzazione soggettiva del diritto di circolazione e soggiorno, è stato sottolineato che, in tal modo, il diritto dell’Unione europea conduce all’affermazione di un principio del tutto “inedito”, in forza del quale l’Unione sembra affrancarsi dalla sua originaria natura di sistema votato alla mera integrazione economica per svilupparsi in una dimensione più specificatamente politica e sociale. Cfr. VINCI, *Unione europea, cittadino, ousman: brevi riflessioni su un nuovo istituto civico europeo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, p. 887; M. A. LIVI - F. MACARIO, *I soggetti*, in F. LIPARI (a cura di), *Diritto Privato Europeo*, Padova 1997, p. 128 ss.

⁶⁸ Sentenza 12 maggio 1998, C-85/96, *Martinez Sala c. Freistaat Bayern* in *Raccolta*, I-2691. Precedentemente tale concetto era stato precisato dall’Avvocato Generale Ruiz-Jarabo Colomer, nelle conclusioni relative alla causa *Shingara* (cause riunite C-65/95 e C-111/95, in *Raccolta*, 1997, p. I-3345) che ricorda come la creazione di una cittadinanza dell’Unione abbia separato la libertà di circolazione “dai suoi elementi funzionali o strumentali (la relazione con un’attività economica o con la creazione del mercato interno) elevandola a categoria di diritto proprio e indipendente “inerente allo statu politico dei cittadini dell’Unione”, cfr. punto 34. Per commenti sulla pronuncia *Martinez Sala*, si vedano A. ALBORS-LLORENS, *A Broader Construction of the EC Treaty Provisions on Citizenship?*, in *The Cambridge Law Journal*, 1998, pp. 461-463; S. FRIES - J. SHAW, *Citizenship of the Union: First Steps in the European Court of Justice*, in *European Public Law*, 1998, pp. 533-559; S. O’LEARY, *Putting Flesh on the Bones of European Union Citizenship*, in *ELR*, 1999, pp. 68-79.

⁶⁹ Tale affermazione trova consacrazione ulteriore nella sentenze 20 settembre 2001, causa C-184/99, *Grzelczyk*, in *Raccolta*, pp. I-6193, punto 31 e nella sentenza 17 settembre 2002, causa C-413/99, *Baumbast e R*, in *Raccolta*, pp. I-7091, punto 82. Per alcuni commenti, si vedano D. MARTIN, *A Big Step Forward for Union Citizens, but a Step Backwards for Legal Coherence*, in *Eur. J. Migr. Law*, 2002, n. 4, pp.136-144; A. LANG, *Libera circolazione delle persone in ipotesi atipiche*, in *DPCE*, 2003, pp. 470-474; M. DOUGAN - E. SPAVENTA, *Educating Rudy and the (non-)English Patient: A double-bill on residency rights under Article 18 EC*, in *ELR*, 2003, p. 699-712; F. DAVID, *La citoyenneté de l’Union, statut fondamental des ressortissants des Etats membres*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2003, pp. 561-578; S. MARZUCCHI, *Efficacia diretta del diritto comunitario di soggiorno*:

L'affermazione ha poi trovato consacrazione nell'impianto della Direttiva n. 38/2004/Ce, nella misura in cui essa riorganizza la disciplina della libertà di circolazione delle persone dell'Unione a partire dallo *status civitatis*, ponendo cioè al centro del sistema la cittadinanza europea, che cessa, così di rivestire una rilevanza solo residuale rispetto a rapporti e posizioni "funzionali", ovvero ricollegate al funzionamento del mercato e della concorrenza.

Come corollario alla piena realizzazione della libertà di circolazione e di soggiorno, il Trattato di Maastricht ha previsto, poi, la garanzia dell'elettorato attivo e passivo alle elezioni comunali e al Parlamento europeo nello Stato di residenza, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato. Si tratta di diritti di natura politica⁷⁰, strettamente connessi alla libertà di circolazione e di soggiorno, che mirano a promuovere la piena integrazione dei cittadini di un altro Stato membro all'interno dello Stato in cui si trovano a risiedere⁷¹.

A seguito della loro introduzione all'interno del Trattato CE, in dottrina si è evidenziata la debolezza di tali diritti politici al fine della costruzione di una cittadinanza europea basata sul concetto di partecipazione alla vita politica.

Si è osservato, infatti, che solo i diritti relativi all'elezione al Parlamento europeo risultano "intrinsecamente ed esclusivamente" collegati alla cittadinanza dell'Unione, perché mirano a favorire la partecipazione del cittadino alla vita dell'Unione ed, attraverso tale partecipazione, a dare vita ad una comunità politica europea. Diversamente, il riconoscimento dei diritti politici nelle elezioni locali del Paese di residenza sembra ispirarsi all'intento di favorire il pieno inserimento delle persone nei luoghi dove effettivamente risiedono ed essi ben potrebbero essere riconosciuti anche agli stranieri extracomunitari, come del resto di fatto avviene, nell'ottica di una generale valorizzazione del domicilio, in luogo della cittadinanza, per l'attribuzione dei diritti di partecipazione politica⁷².

posso andare a vivere dove voglio?, in *GI*, 2008, pagg. 1375-1379. Ulteriore conferma vi è, tra le altre, nelle sentenze 29 aprile 2004, cause riunite C-482/01 e C-493/01, *Orfanopoulos e Oliveri*, in *Raccolta*, pp. I-5257, punto 65; 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *García Avello*, cit., punto 22; *Zhu and Chen*, cit., punto 25; 29 aprile 2004, causa C-224/02, *Pusa*, in *Raccolta*, pp. I-5763, punto 16; 7 luglio 2005, causa C-147/03, *Commissione/Austria*, in *Raccolta*, pp. I-5969, punto 45; 15 marzo 2005, causa C-209/03, *Bidar*, in *Raccolta*, pp. I-2119, punto 31; 12 luglio 2005, causa C-403/03, *Schempp*, in *Raccolta*, pp. I-6421, punto 15; 12 settembre 2006, causa C-145/04, *Spagna/Regno Unito*, in *Raccolta*, pp. I-7917, punto 74; 7 giugno 2007, causa C-50/06, *Commissione/Paesi Bassi*, in *Raccolta*, pp. I-9705, punto 32, e 16 dicembre 2008, causa C-524/06, *Huber*.

⁷⁰ In generale, v. FERRARA, *I diritti politici nell'ordinamento europeo*, in *Rass. parl.*, 1999, pp. 785; J. SHAW, *E. U. Citizenship and Political Rights in an Evolving European Union*, in *Fordham Law Review*, 2007, pp. 2549-2579.

⁷¹ Si ritiene che ne vada comunque apprezzato il valore di elementi che, più in generale, costituiscono caratteri indefettibili dello *status activae civitatis*. Cfr., in tal senso, P. LOGROSCINO, *La cittadinanza dell'Unione... cit.*, p. 413. Il Consiglio, per rendere effettiva l'applicazione di tali diritti, ha votato all'unanimità due Direttive: la Direttiva 93/109/CE, del 6 dicembre 1993, relativa alle modalità di esercizio del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo per i cittadini dell'Unione che risiedono in uno Stato membro di cui non sono cittadini (pubblicata in *GUCE* L 329 del 30 dicembre 1993, p. 34) e la Direttiva 94/80/CE, del 19 dicembre 1994, successivamente modificata (pubblicata in *GUCE* L 368 del 13 dicembre 1994, p. 38).

⁷² B. NASCIBENE, *Profili della cittadinanza... op. cit.*, p. 250.

A tal proposito, si osserva che la non esclusività della loro titolarità anche in capo a soggetti che non risultano possedere lo *status* di cittadino europeo, è caratteristica che accomuna anche ulteriori diritti collegati alla cittadinanza europea: si pensi al diritto di petizione al Parlamento europeo ed al ricorso al Mediatore comunitario. In tal senso depongono le stesse fonti normative che prevedono tali diritti, nella misura in cui espressamente stabiliscono che essi possono essere esercitati dai cittadini dell'Unione "o da ogni persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro".

Per quanto concerne specificatamente il diritto di petizione al Parlamento Europeo, l'attuale art. 227 TFUE (già art. 194 TCE) riconosce al cittadino europeo, individualmente o insieme ad altri cittadini, la possibilità di presentare petizioni al Parlamento Europeo. Questo meccanismo di tutela dei diritti individuali e collettivi, a disposizione di ogni persona fisica o giuridica, che risieda o abbia sede sociale in uno Stato membro, è sicuramente uno dei più importanti e significativi legami tra i cittadini e le istituzioni europee. Il Parlamento europeo non è un organo giurisdizionale, per cui non ha nessun potere di intervenire sulle pronunce giudiziali annullandole: egli può solo sollecitare la Commissione affinché investa la Corte di giustizia di un ricorso per violazioni dei diritti dei cittadini europei da parte di uno Stato membro, di autorità locali o di un'istituzione.

L'attuale art. 228 TFUE (già art. 195 TCE) prevede, invece, la possibilità di ricorso ad un organo stragiudiziale, il Mediatore europeo, il quale indaga in piena autonomia, e talvolta anche di propria iniziativa, sui casi di cattiva amministrazione che si verificano nelle attività delle istituzioni o degli organi comunitari (escludendosi il Tribunale di primo grado e la Corte di giustizia, nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali).

Sicuramente, è uno dei più importanti elementi nella cittadinanza europea, sostanziandosi soprattutto come controllo democratico delle stesse istituzioni europee, rendendo queste ultime più vicine ed aperte, alle esigenze dei cittadini. In tal senso ha contribuito nella correzione di alcune pratiche amministrative inadeguate.

Infine, il quadro è completato dalla previsione del diritto di protezione diplomatica e consolare comune in tutti i Paesi terzi: laddove il cittadino europeo si trovi in un paese terzo e abbia necessità di tutela da parte della propria ambasciata, in mancanza di questa, una qualsiasi delle ambasciate e dei consolati degli Stati Membri ha il dovere di fornire aiuto.

Dalla sintetica disamina dei singoli diritti collegati alla cittadinanza europea, emerge come tali diritti non vadano a costituire una categoria omogenea per la considerazione che, come si è visto, essi non appaiono tutti esclusivi dei soli cittadini dell'Unione: alcuni (il ricorso al Mediatore europeo, il diritto di petizione, il diritto di rivolgersi alle istituzioni e di ottenere risposta) spettano a chiunque risieda in uno Stato membro dell'Unione, ossia anche a coloro che sono cittadini di un paese terzo; altri (diritti elettorali) possono essere estesi dallo Stato membro anche a soggetti non

cittadini – né di quello Stato, né dell'Unione – , purché qualificati da un particolare legame con lo Stato medesimo⁷³.

Inoltre, come si avrà modo di osservare più approfonditamente nel prosieguo del presente capitolo, alcuni dei diritti legati alla cittadinanza europea risultano attribuiti a tutti i cittadini europei in quanto tali, mentre la garanzia di altri diritti necessita della sussistenza di un'ulteriore condizione, ossia che sia esercitata la circolazione dal proprio Stato di appartenenza ad un altro.

Si tratta, altresì, di una categoria "aperta" di diritti. Infatti, i diritti le facoltà, le aspettative giuridicamente rilevanti e i connessi strumenti di tutela costituenti lo *status* di cittadino europeo, oltre ad una estensione (verticale) soggettiva (per effetto, come già ricordato, dell'attività normativo-giurisprudenziale posta in essere dalle istituzioni dell'Unione che ha profondamente inciso sull'assetto dei diritti comportando un approfondimento qualitativo dei contenuti e un ampliamento del numero dei soggetti destinatari), ricevono un ulteriore impulso anche nel senso di un incremento (orizzontale) quantitativo/tipologico dovuto al progressivo ampliamento dei settori e delle materie di competenza dell'Unione⁷⁴. Tale evoluzione comporta un arricchimento qualitativo/quantitativo dello *status* di cittadino europeo.

⁷³ In tal senso, si veda la sentenza della Corte (grande sezione) del 12 settembre 2006, causa C-145/04, *Spagna c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*, in *Raccolta* 2006, pp. I-7917. Per alcuni approfondimenti, si rinvia a ; E. ADOBATI, *Gli Stati membri sono competenti a stabilire le condizioni di esercizio del diritto di voto e di eleggibilità per le elezioni del Parlamento europeo*, in *DCSI*, 2006, pp. 746-747; A. DAWES, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. "Royaume d'Espagne c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord" et "Eman et Sevinger c. College van burgmeester en wethouders van Den Haag"*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2006, n. 3, pp. 707-712; F. DEL CONTE, *CEDU e UE a confronto: la Corte di Lussemburgo si pronuncia sulla titolarità del diritto di voto per le elezioni del Parlamento europeo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, pp.1525-1529; L. BURGORGUE-LARSEN, *L'identité de l'Union européenne au coeur d'une controverse territoriale tricentenaire. Quand le statut et Gibraltar réapparaît sur la scène judiciaire européenne (CJCE 12 septembre 2006, aff. C-145/04, Royaume d'Espagne c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2007, pp. 25-45; P. CAVALIERE, *Da Strasburgo a Lussemburgo: i nuovi confini del diritto di voto nelle elezioni per il Parlamento europeo*, in *DPCE*, 2007, pp. 319-328; I. CIOLLI, *Titolarità del diritto di voto per le elezioni del Parlamento europeo*, in *Quad. cost.*, 2007, pp. 173-176; ; L. MONTANARI, *La titolarità del diritto di voto al Parlamento europeo: osservazioni su due sentenze della Corte di Lussemburgo*, in *CI*, 2007, pp. 703-711; M. ZELAIA GARAGARZA, *La Ciudadanía de la Unión y el derecho a votar en las elecciones al Parlamento Europeo. Comentario a las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas España c. Reino Unido, y Eman and Sevinger c. College van burgemeester en wethouders van Den Haag, de 12 de septiembre de 2006*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2007, pp. 91-123; J. SHAW, *The Political Representation of Europe's Citizens: Developments*, in *Eu Const.*, 2008, pp. 162-186.

⁷⁴ G. BALDINI – F. ALCARO, *Profili evolutivi della cittadinanza europea: 'Verso un diritto privato comunitario?'*, in *RIDPC*, 2002, n. 2/3, pp. 445-484, in particolare par. 2.4.2. Secondo gli Autori, "per effetto del combinato disposto dell'art. 17 Trattato di Amsterdam e delle specifiche disposizioni attributive di nuove competenze *rationae materiae* sopra richiamate (oltre che di quelle ad esse connesse) lo *status* di cittadino dell'Unione sembra andare oltre il concetto di "complemento" per assumere una valenza di vero e proprio "elemento integrativo" (non sostitutivo) della cittadinanza nazionale. Per questa strada, sulla base del retroterra sostanzialmente simile di civiltà giuridica - che si sostanzia nei comuni principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali e dello stato di diritto - e nei limiti imposti dal principio di sussidiarietà, tale istituto sembra strutturarsi come un insieme di prerogative di secondo livello (rispetto a quelle di primo derivanti dagli ordinamenti nazionali) comuni a tutti i cittadini dell'Unione che tenuto conto del diverso e sovraordinato piano in cui

Certo vi è il “nucleo duro” della cittadinanza europea, ma al di là di esso stanno le variabili determinazioni della politica economica e sociale della Comunità come quelle collegate all’istituzione di uno “spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia”⁷⁵.

Come si è già accennato in precedenza, accanto alla presenza di diritti legati alla cittadinanza, non è possibile affiancare un analogo catalogo di doveri nell’ambito dell’ordinamento europeo. Proprio l’impossibilità di identificare un nucleo di doveri ricadenti in capo ai cittadini dell’Unione ha da sempre costituito uno dei profili di criticità legati al riconoscimento di una connotazione tecnico-giuridica al concetto di cittadinanza dell’Unione europea. In particolare, pesa l’assenza di due doveri ritenuti, sotto tale profilo, particolarmente rilevanti, segnatamente quello di fedeltà e quello di difesa, non rinvenibili, peraltro, nemmeno nel testo della Carta dei diritti fondamentali⁷⁶.

Infine, si osserva che il complessivo impianto relativo ai diritti e doveri dei cittadini dell’Unione europea, che si è andato qui ad analizzare, non è stato oggetto di sostanziali modifiche da parte delle riforme dei trattati successive a quella di Maastricht. Per quanto specificatamente concerne le novità apportate dal Trattato di Lisbona, esse saranno oggetto di specifica trattazione nei paragrafi successivi.

4. Le novità del Trattato di Lisbona

Nell’individuazione dei cardini fondamentali su cui si è ritenuto dovessero ruotare le riforme relative al “futuro dell’Europa”, la Dichiarazione di Laeken del 2001⁷⁷, con riguardo alle questioni relative alla cittadinanza europea, aveva evidenziato la necessità di sviluppare un processo di maggiore vicinanza tra i cittadini e le Istituzioni europee, quale uno dei principali obiettivi ispiratori delle riforme da intraprendere.

sono destinate ad operare, possono assumere, senza il rischio di confliggere con principi generali e criteri di ripartizione delle competenze fra ordinamenti portata generale ed uniformante”. In tal senso si veda già J. SHAW, *The Interpretation of European Union Citizenship*, in *Modern Law Review*, 1998, n. 3, pp. 293-317.

⁷⁵ S. BARTOLE, *La cittadinanza e l’identità europea*, in *Quad. cost.*, 2000, n. 1, p. 57.

⁷⁶ Com’è stato osservato, tale carenza non è estranea ai testi internazionali sui diritti dell’uomo, dove l’enfasi è posta sui limiti all’interferenza dello Stato nella sfera individuale (diritti civili e politici) o sugli obblighi di *facere* dello Stato affinché i singoli possano godere dei diritti economici, sociali e culturali. Cfr. A. LANG, *Articolo 17...cit.*, p. 253.

⁷⁷ Allegato n. I alle Conclusioni della Presidenza – Laeken, 15 e 15 dicembre 2001, SN 300/1/01/REV1. Sulla Dichiarazione di Laeken e sul processo “costituente” da essa avviato, si veda K. LENAERTS, *La déclaration de Laeken premier jalon d’une Constitution européenne?*, in *Journal des tribunaux*, 2002, n. 86, pp. 29-42; M. CARTABIA, *Riflessioni sulla convenzione di Laeken*, in *Quad. cost.*, 2002, n. 3, pp. 439 – 447; J. RAUX, *De Nice à Laeken: pour une approche structurante de la constitutionnalisation de l’Union européenne*, in *Rev. aff. eur.*, 2001/2001, nn. 11/12, pp. 61-74; D. GÖLER, *Der Gipfel von Laeken: Erste Etappe auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung?*, in *Integration*, 2002, n. 2, pp. 99-110.

Tale obiettivo, sopravvissuto al fallimento del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa⁷⁸, traspare oggi da alcuni passaggi del Trattato di Lisbona. Ci si intende riferire, ad esempio, alla dichiarata volontà degli Stati membri dell'Unione di istituire una cittadinanza comune ai cittadini dei loro Paesi per la creazione "di un'unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese il più possibile vicino ai cittadini, conformemente al principio di sussidiarietà", così come si legge nei considerando nn. 10 e 13 del Preambolo al TUE; o, anche, alla volontà dell'Unione di "offrire" ai "suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne (...)" (art. 3, par. 2, TUE). Inoltre, nella stessa direzione sembrano orientate ulteriori disposizioni del nuovo Trattato sull'Unione europea: si pensi, ad esempio, all'art. 11, par. 1 TUE, ove il Trattato impegna le Istituzioni dell'Unione a dare ai cittadini la possibilità di far conoscere e scambiare le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione; oppure, all'art. art. 13, par. 1, TUE, il quale sancisce che l'Unione mira a servire gli interessi dei suoi cittadini. Infine, non si può non evidenziare che, a seguito della novella inserita dal Trattato di Lisbona, gli artt. 10, par. 2, e 14, par. 2, TUE stabiliscono che il Parlamento europeo è composto dai rappresentanti, non più dei "popoli", ma dei "cittadini" dell'Unione: di tal che appare maggiormente rafforzato il legame con il Parlamento europeo nell'ottica di un consolidamento della tutela dei diritti dei cittadini, anche in considerazione dell'accresciuto ruolo che il Trattato di riforma attribuisce a tale Istituzione, tramite l'elevazione della procedura di codecisione a "procedura legislativa ordinaria", ai sensi dell'art. 289 del TFUE⁷⁹.

Nonostante il quadro generale così delineato, il Trattato di Lisbona – al pari del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, se fosse stato ratificato⁸⁰ – non sembra apportare novità di grosso rilievo alle disposizioni specificamente dedicate alla cittadinanza europea. Tant'è che alcuni commentatori hanno evidenziato il carattere "cosmetick"⁸¹ della riforma, al fine di sintetizzare la sostanziale irrilevanza delle novità apportate dal Trattato di Lisbona alle norme sulla cittadinanza europea.

In primo luogo, non sembra avere impatto significativamente innovativo, la nuova tecnica redazionale utilizzata dall'art. 20 del TFUE che raccoglie in un unico articolo i principali diritti connessi allo *status* di cittadino europeo, i quali, nel vecchio TCE trovavano riconoscimento disgiunto in differenti disposizioni (artt. 17-21 TCE).

⁷⁸ Nel progetto di una Costituzione per l'Europa del 2003 la Convenzione si è preoccupata di dare maggiore enfasi alla dimensione della cittadinanza, senza propriamente creare nuovi diritti a favore dei cittadini europei. Si tratta più che altro di una scelta determinata dalla volontà di potenziare gli aspetti simbolici atti a favorire il processo di identificazione e il senso di appartenenza di una comunità sempre più vasta e diversificata. Ciò appare già nella prima frase dell'articolo 1: "Ispirata dalla volontà dei cittadini e degli Stati d'Europa di costruire un futuro comune...".

⁷⁹ Per approfondimenti sul ruolo del Parlamento europeo a seguito della riforma di Lisbona, si vedano, tra gli altri, L. DANIELE, *Le istituzioni politiche dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: verso un nuovo equilibrio?*, in *Studi integr. eur.*, 2009, n. 1, pp. 43-54.

⁸⁰ In proposito, alcuni Autori avevano lamentato la mancata creazione di un apposito Gruppo sulla cittadinanza nell'ambito della Convenzione. Cfr. C. LADENBURGER, *Fundamental Rights and Citizenship of the Union*, in G. AMATO – H. BRIBOSIA – B. DE WITTE (eds.), *Genesis and Destiny of the European Constitution*, Brussels, 2007, pp. 318-319.

⁸¹ R. BARENTS, *Een grondwet voor Europa: Achtergronden en commentaar*, p. 211

Nella specie, i diritti elencati sono: il diritto di circolazione e di soggiorno, il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo e alle elezioni comunali, il diritto di godere della tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari, il diritto di petizione dinanzi al Parlamento europeo, il diritto di rivolgersi al Mediatore europeo, di scrivere alle istituzioni in una delle lingue dell'Unione e di ricevere una risposta nella stessa lingua.

Come è stato osservato, l'operazione di inserire negli articoli iniziali una disposizione riassuntiva dei diritti di cittadinanza riconosciuti dall'Unione "non pare totalmente riuscita"⁸², considerato che l'elenco dei diritti inserito nell'art. 20 TFUE, alla luce di una lettura sistematica del testo, non risulta essere esaustivo. Infatti, altri diritti appartenenti ai cittadini europei trovano elencazione nel Titolo II del TUE, contenente le "Disposizioni relative ai principi democratici" (su cui *infra*). Inoltre, come pure si vedrà nel prosieguo, i diritti di cittadinanza trovano collocazione – spesso in maniera sovrapposta alle disposizioni contenute nei Trattati – nell'ambito della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, come è noto, grazie al novellato art. 6 TUE ha acquisito il medesimo valore giuridico dei Trattati.

Come si è già accennato nei paragrafi precedenti, il nuovo art. 20 TUE presenta, poi, un ulteriore elemento di novità rispetto al corrispondente art. 17 del vecchio TCE. Infatti, mentre quest'ultima disposizione prevedeva che "la cittadinanza dell'Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima", la nuova formula sancisce che "la cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima".

Invero, non può non condividersi l'opinione di quanti, di fronte alla modifica in commento, hanno mantenuto un atteggiamento sostanzialmente scettico circa la sua reale portata innovativa⁸³. In particolare, qualificare la cittadinanza europea come "aggiuntiva" rispetto a quella nazionale, non vale di per sé a rendere la prima maggiormente autonoma rispetto alla seconda, atteso l'immutato impianto normativo riguardante la cittadinanza europea ed il suo rapporto con quella nazionale. Al contrario, può ritenersi che tale rapporto sarebbe potuto mutare ove si fosse dato seguito ad alcune delle proposte emerse in sede di dibattito che ha preceduto l'adozione del progetto di Costituzione europea. In quell'occasione, infatti, una serie di emendamenti (tutti peraltro respinti) erano stati indirizzati a un progressivo autonomo allargamento della cittadinanza europea e a una valorizzazione della sua dinamica espansiva. In particolare, si era proposto, di offrire la possibilità di accedere alla cittadinanza europea ai cittadini di paesi terzi da lungo tempo residenti in uno degli Stati membri, o almeno ad apolidi e rifugiati⁸⁴.

⁸² M. CARTABIA, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, in F. BASSANI – G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2010.

⁸³ Altri Autori sono scettici sul fatto che tale nuova qualificazione costituisca un reale valore aggiunto all'evoluzione della cittadinanza europea. Cfr. J. SHAW, *The constitutional development of citizenship in the EU context: with or without the Treaty of Lisbon*, in I. PERNICE - E. TANCHEV (eds.), *Ceci n'est pas une Constitution – Constitutionalisation without a Constitution?*, Nomos, 2009, p. 111.

⁸⁴ Invero, la modifica letterale trae origine dalla volontà di inserire nell'ordinamento europeo un concetto di "doppia cittadinanza". Tale intento, rinvenibile nei primi lavori della Convenzione, non ha

Pertanto, si ritiene che solo a fronte di modifiche di tale tenore, che siano in grado di incidere nella sostanza del rapporto tra cittadinanza europea e cittadinanza nazionale, l'attributo "aggiuntivo" possa perdere quel carattere di fungibilità con l'attributo "aggiuntivo" che sembra, allo stato, caratterizzarlo, per risultare espressione di un ruolo maggiormente autonomo della cittadinanza europea rispetto a quella nazionale⁸⁵.

Da quanto fin qui evidenziato, può dirsi che le disposizioni del Trattato UE espressamente dedicate alla cittadinanza, non siano in grado, nel loro complesso, di far emergere significative novità rispetto alle corrispondenti norme precedenti all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

E tuttavia, se è vero che il Trattato di Lisbona, pur abbandonando espressamente il carattere di Trattato-Costituzione, appaia comunque porre in essere un processo di tipo "costituzionale"⁸⁶, è ai due più rilevanti elementi che sorreggono tale processo che è necessario guardare, al fine di verificare l'apporto che essi siano in grado di dare all'istituto della cittadinanza europea. Il riferimento è all'introduzione, nel Titolo II del nuovo TUE delle "disposizioni relative ai principi democratici" ed, altresì, all'acquisizione di valore giuridico per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, per il tramite del novellato art. 6 del nuovo TUE, che espressamente ne afferma l'identità di valore con le norme del Trattato.

Pertanto, nei paragrafi seguenti si procederà ad un approfondimento di detti fattori innovativi, nell'ottica di condivisione di quelle osservazioni che, nel sintetizzare l'apporto all'istituto della cittadinanza, sottolineano come il Trattato di riforma sembri, da una parte, orientato nella direzione di proseguire e rafforzare la tendenza che ha condotto progressivamente ad ampliare il numero dei beneficiari dei diritti che la cittadinanza dell'Unione contempla e, dall'altro lato, determini un certo consolidamento del quadro politico nel quale si trovano i cittadini dell'Unione rispetto alle sue istituzioni⁸⁷.

4.1. Il rafforzamento dei principi democratici

Come si è accennato a conclusione del precedente paragrafo, una delle novità più rilevanti del Trattato di riforma, è rappresentata dal rafforzamento delle

trovato, però, successivamente seguito. Sul punto cfr. A. SCHRAUWEN, *European Union Citizenship in the Treaty of Lisbon: Any Change at All?*, in *Maastricht JECL*, 2008, n.1, p. 59. L'Autrice sottolinea come l'aggettivo "complementare" presuppone che non vi possa essere cittadinanza europea a prescindere dalla cittadinanza nazionale; mentre dire che la cittadinanza europea "si aggiunge" a quella nazionale, lascia intravedere la possibilità di attribuire la prima a prescindere dalla seconda. Anche se tale possibilità potrà essere concretamente attuata solo a seguito di ulteriori modifiche dei Trattati.

⁸⁵ Si osserva, peraltro, che gli studi che hanno trattato del carattere "complementare" della cittadinanza europea, hanno spesso utilizzato i termini come sinonimi. Cfr., ad esempio, M. CARTABIA, *La cittadinanza europea...cit.*, p. 5.

⁸⁶ In tal senso, si veda I. PERNICE, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, in *Germ. Law Jour.*, 2009, n. 3, p. 359.

⁸⁷ Già con riferimento al Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, si veda V. COSTANTINESCO, *La cittadinanza dell'Unione: una «vera» cittadinanza?*, in L. S. ROSSI (a cura di), *Il progetto di Trattato-Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione europea*, Milano, 2004, p. 226.

disposizioni relative ai principi democratici nell'ambito dell'Unione, suscettibili di incidere, in ultima istanza, sull'istituto della cittadinanza europea.

A ben vedere, può dirsi che l'intero complesso di novelle introdotte dal Trattato di Lisbona risultano precipuamente incentrate alla risoluzione della *vetero quaestio*⁸⁸ legata alla legittimazione democratica dell'ordinamento dell'Unione europea⁸⁹.

Tale finalità è, in primo luogo, significativamente esplicitata nel Preambolo del Trattato, ove gli Stati membri evidenziano il “desiderio” di completare, tramite le riforme di Lisbona, il processo avviato dal trattato di Amsterdam e dal trattato di Nizza al fine di “rafforzare l'efficienza e la legittimità democratica dell'Unione nonché di migliorare la coerenza della sua azione”⁹⁰.

⁸⁸ Al fine di ripercorrerne gli aspetti più rilevanti, si veda G. RESS, *Über die Notwendigkeit der parlamentarischen Legitimierung der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften*, in W. FIEDLER - G. RESS (Hrsg.), *Verfassungsrecht und Völkerrecht, Gedächtnisschrift für Wilhelm Karl Geck*, Berlin, pp. 625-684; P. HÄBERLE, *Verfassungsrechtliche Fragen im Prozeß der europäischen Einigung*, in *EuGRZ* 1992, pp. 429-434; I. PERNICE, *Maastricht, Staat und Demokratie*, in *Die Verwaltung*, 1993, p. 449 ss.; C. D. CLASSEN, *Europäische integration und Demokratische Legitimation*, in *Archiv für öffentliches Recht*, 1994, n. 119, p. 238 ss.; W. KLUTH, *Die demokratische Legitimation der Europäischen Union*, Berlin, 1995; M. NEWMAN, *Democracy, Sovereignty and the European Union*, London, 1996; E. GRANDE, *Demokratische Legitimation und europäische Integration*, in *Leviathan*, 1996, n. 3, p. 339 ss.; K. DOEHRING, *Demokratiedefizit in der Europäischen Union?*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1997, n. 19; M. KAUFMAN, *Europäische Integration und Demokratieprinzip*, Baden-Baden, 1997; A. ABROMEIT, *Democracy in Europe*, Oxford, 1998; D. BEETHAM - C. LORD, *Legitimacy and European Union*, London-New York, 1998; H. P. FOLZ, *Demokratie und Integration*, München, 1999; F. SCHARPF, *Governing in Europe: Effective and Democratic*, Oxford, 1999; B. KOHLER-KOCH, *Regieren in der Europäischen Union. Auf der Suche nach demokratischer Legitimität*, in *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 2000, n. 6, pp. 30-38; I. MÉNY, *De la Démocratie en Europe: Old Concepts and New Challenges*, in *JCMS*, 2002, n. 1, pp. 1-13; D. N. CHRYSOCHOU, *EU Democracy and the Democratic Deficit*, in M. CINI (ed.), *European Union Politics*, Oxford, 2003, pp. 366-381; A. HURRELMANN, *Europäische Demokratie ohne europäischen Demos? Zivilgesellschaftliche Integration und die Reform der Europäischen Union*, in *Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 2003, n. 2, pp. 661-692; M. NETTESHEIM, *Demokratisierung der Europäischen Union und Europäisierung der Demokratietheorie*, in H. BAUER - P. M. HUBER - K.-P. SOMMERMAN (Hrsg.), *Demokratie in Europa*, Tübingen, 2005, p. 143 ss.; V. SCHMIDT, *Democracy in Europe - The EU and National Politics*, Oxford, 2006; R. HOLZHACKER, *Democratic Legitimacy and the European Union*, in *Journal of European Integration*, 2007, n. 3, pp. 257 - 269.

⁸⁹ In tal senso, si veda K. H. FISCHER, *Der Vertrag von Lissabon. Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag*, 2008, p. 91.

⁹⁰ Tale obiettivo presenta evidenti connessioni con gli obiettivi del - perento - Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa. In tale ottica, si vedano le riflessioni contenute in F. CHALTIEL, *Propos sur l'idée de Constitution Européenne*, in *RMCUE*, 2002, pp. 661-669; J. V. LOUIS, *Le Project de Constitution: continuité ou rupture?*, in *CDE*, 2003, pp. 215-223; C. PINELLI - F. BARAZZONI, *La Carta dei diritti, la cittadinanza e la vita democratica dell'Unione*, in F. BASSANINI - G. TIBERI, *Una Costituzione per l'Europa...op. cit.*, p. ; H. DUFF, *What difference does the Convention make to the politics of integration?*, in *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, vol. I, 2003, pp. 165-173; F. LAMOUREUX, *Project de constitution: de la nécessité d'organiser une "arrieregarde"*, in *Rev. du Droit de l'Union Européenne*, 2003, pp. 807-811; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà nel "progetto di trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa"*, in *DPCE*, 2003, pp. 1220-1235; R. MASTROIANNI, *Fonti, sussidiarietà ed iniziativa legislativa nel testo della Costituzione per l'Europa*, in *Riv. dir. comp. eur.*, 2003, p. 1742. 161; S. SCHWARZE, *Ein Pragmatischer verfassungsentwurf - analyse und bewertung des vom europäischen verfassungskonvent vorgelegten entwurfs eines vertrags ueber eine verfassung fuer Europa*, in *Europarecht*, 2003, pp. 535-573; A. VON BOGDANDY, *Europäische Verfassung und Europäische identität*, in *Juristen Zeitung*, 2004, n. 2, pp. 53-104; C. EINEM, *Eine Verfassung für Europa: Anmerkungen zu ausgewählten Aspekten des Verfassungsentwurfs*, in *Europarecht*, 2004, pp. 202-215; J. L. HALPERIN, *L'Union Européenne, un etat en voie de*

Il più recente tentativo della progressione in senso democratico⁹¹ del processo di integrazione europeo, trova, in particolare, esplicitazione nella novella del Titolo II del vecchio TCE (attuale Titolo II del nuovo TUE), intitolato e dedicato alle “Disposizioni relative ai principi democratici”. Esso, come si è accennato, va letto in stretta linea di continuità con i progressivi sforzi dell’Unione diretti a colmare il cd. *deficit* democratico, consolidatosi nel tempo come lacuna caratterizzante l’intero sistema comunitario, tramite il rafforzamento degli strumenti di democrazia rappresentativa e di democrazia partecipativa⁹². Inoltre, il Titolo II del nuovo TUE costituisce, come la gran parte delle disposizioni innovative contenute nel Trattato di Lisbona, eredità del “Trattato Costituzionale”, il cui Titolo VI, parte I, era intitolato alla “vita democratica” dell’Unione⁹³.

constitution?, in *Recueil Dalloz*, 2004, pp. 219-221; A. PETERS, *European democracy after the 2003 convention*, in *CML Rev.*, 2004, pp. 37-85; M. REMPE, *Von der Völkerherrschaft zur Demokratie? Die Europäische Union nach der “Verfassung für Europa”*, WHI-Paper 14/2004, reperibile all’indirizzo www.rewi.hu-berlin.de/WHI/deutsch/papers/whipapers1504/index.htm; S. C. SIEBERSON, *The Proposed European Union Constitution – will it eliminate the EU’s democratic deficit*, in *Columbia JEL*, 2004, pp. 173-264. Si vedano anche N. PETERSEN, *The Democracy Concept of the European Union: Coherent Constitutional Principle or Prosaic Declaration of Intent?*, in P. DANN – M. RYNKOWSKY (eds.), *The Unity of the European Constitution*, Berlin-Heidelberg, 2006, pp. 119-126; C. DELCOURT - M. LE BARBIER-LE BRIS, *Du Traité constitutionnel au Traité modificatif de Lisbonne: Quatrième partie coups de projecteur sur la démocratisation de l’Union*, in *RMCUE*, 2008, n. 521, pp. 490-498; M. DONY – L. S. ROSSI (eds.), *Démocratie, cohérence et transparence. Vers une constitutionnalisation de l’Union européenne?*, Brussels, 2008; N. MACCORMICK, *Constitutionalism and Democracy in the EU*, in E. BOMBERG – J. PETERSON – A. STUBB, *The European Union. How Does it Work?*, II ed., Oxford, 2008.

⁹¹ Com’è noto, gli elementi caratterizzanti e necessari in un ordinamento democratico sono: “*officers of government must ultimately derive their power from citizenbased elections that are general, equal, free and periodic. Moreover, all public power has to be exercised in accordance with the rule of law and has to be restricted through a guaranteed possibility of change in power*”, cfr. A. VON BOGDANDY, *Globalization and Europe: Hot to Square Democracy, Globalization, and International Law*, in *EJIL*, 2004, n. 5, p. 889. Come sottolineato dallo stesso Autore, il concetto di democrazia costruito su tali elementi trova largo riscontro nell’ambito della dottrina sia di stampo internazionalistico, sia di diritto comparato che nelle teorie costituzionalistiche. Cfr., ad esempio, T. G. DAHM – J. DELBRÜCK – R. WOLFRUM, *Völkerrecht*, 2 ed., 1989, p. 14 ss.; M. FRANCK, *The Emerging Right to Democratic Governance*, in *American Journal of International Law*, 1992, n. 1, p. 86; G. SARTORI, *Demokratiethorie*, Darmstadt, 1992, p. 40; C. GREWE - H. RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens*, Paris, 1995, p. 223; M. G. SCHMIDT, *Demokratiethorien*, Opladen, 1995, p. 17; A. FROWEIN, *Konstitutionalisierung des Völkerrechts*, in *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, 2000, n. 39, p. 431 ss.; N. DORSEN ET AL., *Comparative Constitutionalism*, 2003, p. 1267 ss.

⁹² Come è stato osservato, le disposizioni del Trattato di Lisbona relative ai principi democratici, “costituiscono la risposta ai pressanti inviti inclusi nella Dichiarazione di Laeken, emessa dal Consiglio europeo il 15 dicembre 2001, la quale, nel definire il mandato della Convenzione sul futuro dell’Europa, faceva riferimento ben dodici volte alla necessità di ‘legittimità democratica’, ‘controllo democratico’, ‘valori democratici’ e simili, a testimonianza del fatto che il livello di democraticità del sistema rimaneva ancora a quel momento il nodo cruciale irrisolto della costruzione europea”, cfr. U. DRAETTA, *I principi democratici dell’Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in *Studi integr. eur.*, 2008, n. 3, p. 513.

⁹³ I referendum negativi di Francia e Olanda hanno rappresentato una “cesura” al processo democratico europeo, costituendo un’elemento significativo del “lungo dibattito costituzionale”, nel cui ambito si iscrive anche la “svolta neo-integrazionista” operata dalla citata sentenza della Corte Costituzionale tedesca del 30 giugno 2009, con riferimento al Trattato di Lisbona. In particolare – com’è stato osservato - quest’ultima “rileva che la presenza di una doppia Costituzione a due livelli comporta un’unica democrazia dal momento che quella nazionale deve essere formalmente e conseguentemente rispecchiata in quella europea (cd. *Spiegel theorie*). Ne deriva che la gestione della sovranità aperta deve

Nel loro complesso, gli strumenti che brevemente si andranno ad analizzare sono diretti, in ultima istanza, al rafforzamento del nucleo di diritti caratterizzanti l'istituto della cittadinanza europea⁹⁴, la quale è, per l'appunto, consacrata nell'art. 9, par. 2, del nuovo TUE, che apre il Titolo II relativo ai principi democratici⁹⁵, dopo aver esplicitato il rispetto dell'Unione del principio di uguaglianza dei cittadini (art. 9, par. 1, nuovo TUE)⁹⁶. In particolare, essi sono diretti alla creazione di un *corpus* di diritti politici caratterizzanti di un sistema non solo più economico, ma anche politico, che sia effettivamente basato su di un principio di cittadinanza democratica.

A seguito delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona, il solo principio di democrazia rappresentativa assurge a perno “fondante” del funzionamento dell'Unione⁹⁷ e le relative disposizioni risultano basate su di un meccanismo di “doppia legittimità” dell'Unione europea, generato dalla “*coexistence within the Union of two distinct levels at which public institutions exercise their power – federal and confederal*”⁹⁸. Esse, in particolare, sono finalizzate a garantire che i cittadini europei siano direttamente rappresentati nel Parlamento europeo⁹⁹, Istituzione che, come si è già sottolineato, a seguito delle novità introdotte dal Trattato di riforma, vede complessivamente rafforzata la sua posizione nell'ambito della funzione legislativa¹⁰⁰;

avvenire in conformità a tutti i postulati della democrazia, sia quella rappresentativa elettorale, sia quella partecipativa o associativa, garantita ai cittadini degli Stati membri nelle Istituzioni nazionali come in quelle europee”. Cfr. M. PANEBIANCO, *L'Unione europea...op. cit.*, p. 29. Oltre, ai contributi dottrinali già citati, un'analisi generale sui principi democratici nel Trattato costituzionale è offerta da U. VILLANI, *L'evoluzione democratica dell'Unione nella Costituzione europea*, in *Sud in Europa*, 2005, n. 3. Va rilevato che anche a seguito delle previsioni normative volte a rafforzare la legittimazione dell'Ue inserite nel “Trattato Costituzionale”, la dottrina prevalente aveva ritenuto tali disposizioni non sufficienti a colmare il cd. *deficit* democratico dell'Unione. In tal senso, si vedano, ad esempio, A. J. MENÉNDEZ, *Between Laeken and the Deep Blue Sea: An Assessment of the Draft Constitutional Treaty from a Deliberative-Democratic Standpoint*, in *EPL*, 2005, p. 121 ss. e F. MÜLLER, *Demokratie Zwischen Staatsrecht und Weltrecht*, Berlin, 2003, p. 127.

⁹⁴ Cfr., in tal senso, M. CONDINANZI - A. LANG - B. NASCIBENE, *Citizenship of the Union and free movement of persons*, Leiden-Boston, 2008, p. 49. Per approfondimenti sull'istituto della cittadinanza europea a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si veda, per tutti, A. SCHRAUWEN, *European Union Citizenship in the Treaty of Lisbon: Any Change at All?*, in *Maastricht JECL*, 2008, n.1, pp. 55-64.

⁹⁵ L'art. 9, par. 2, TUE si limita a stabilire che “La cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce”; l'insieme dei diritti relativi alla cittadinanza europea è, invece, specificato negli artt. 20-25 del TFUE.

⁹⁶ Il riferimento al “rispetto” del principio di uguaglianza tra i cittadini dell'Unione era anch'esso già previsto nel “Trattato Costituzionale”, rispetto al quale si era osservato come il testo avrebbe dovuto proclamare, piuttosto, la “garanzia” o la “promozione” di tale principio. Cfr., C. PINELLI – F. BARAZZONI, *La Carta dei diritti, la cittadinanza... op. cit.*, p. 44.

⁹⁷ Cfr. art. 10, par. 1, del nuovo Trattato sull'Unione europea, secondo cui “Il funzionamento dell'Unione si fonda sulla democrazia rappresentativa”.

⁹⁸ S. MICOSSI, *Democracy in the European Union*, CEPS Working Document n. 286/february 2008, p. 5, reperibile all'indirizzo www.ceps.eu. Sulla strategia della doppia legittimazione, si veda anche A. VON BOGDANDY, *Das Leitbild der dualistischen Legitimation für die europäische Verfassungsentwicklung*, in *Kritische Vierteljahrsschrift*, 2000, p. 284.

⁹⁹ Il quale, come si è accennato *supra*, è formato dai rappresentanti non più “dei popoli” degli Stati membri – come recitava l'art. 189 del TCE – ma dei “cittadini dell'Unione”, come previsto dall'art. 14, par. 2, del nuovo TUE.

¹⁰⁰ Non è questa la sede per approfondire le precedenti tappe del processo di integrazione europea che hanno gradualmente ampliato le funzioni del Parlamento europeo rispetto a quelle originariamente

inoltre, i cittadini risultano indirettamente rappresentati anche tramite i propri Governi, “democraticamente responsabili dinanzi ai loro parlamenti nazionali o dinanzi ai loro cittadini”, in seno al Consiglio europeo e al Consiglio. Fatto un cenno al diritto di ogni cittadino europeo di partecipazione alla vita democratica dell’Unione (art. 10, par. 3 TUE, che trova specificazione nel successivo art. 11 del nuovo TUE) ove le decisioni sono prese nella maniera il più possibile “aperta e vicina al cittadino”, l’art. 10 TUE si chiude con la riaffermazione del ruolo dei partiti politici europei (par. 4), lo strumento principale cui è affidato l’obiettivo di informare l’ordinamento europeo ai principi democratici è rappresentato dal rafforzamento dei poteri dei Parlamenti nazionali.

Il rinnovato ruolo dei Parlamenti nazionali, astrattamente previsto nel quadro dell’art. 10, par. 2, del nuovo TUE, si concretizza nei poteri previsti dall’art. 12 TUE, attribuiti al fine di contribuire “attivamente al buon funzionamento dell’Unione”¹⁰¹.

previste dal Trattato di Roma. Pertanto, per una loro ricostruzione si rinvia a J. BLONDEL – R. SINNOT – P. SVENSSON, *People and Parliament in the European Union. Participation, Democracy, and Legitimacy*, Oxford, 1998; E. VIGEVANI, *Il Parlamento europeo dopo Maastricht: i risultati di un recente studio*, in *Quad. cost.*, 2000, p. 706 ss.; B. STEUNENBERG – J. THOMASSEN (eds.), *The European Parliament. Moving toward democracy in the EU*, Lanham, 2002; R. CORBETT – F. JACOBS – M. SHACKLETON, *The European Parliament*, London, 2007; D. JUDGE – D. EARNSHAW, *The European Parliament*, II ed., Oxford, 2008; C. SIMONCINI, *I limiti del coinvolgimento del Parlamento europeo nei processi di decisione normativa*, in *RDPC*, 2009, n. 5, pp. 1121-1143.

¹⁰¹ In particolare, ai sensi dell’art. 12 TUE, i Parlamenti nazionali contribuiscono attivamente al buon funzionamento dell’Unione: “a) venendo informati dalle istituzioni dell’Unione e ricevendo i progetti di atti legislativi dell’Unione in conformità del protocollo sul ruolo dei parlamenti nazionali nell’Unione europea; b) vigilando sul rispetto del principio di sussidiarietà secondo le procedure previste dal protocollo sull’applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità; c) partecipando, nell’ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, ai meccanismi di valutazione ai fini dell’attuazione delle politiche dell’Unione in tale settore, in conformità dell’articolo 61 C del trattato sul funzionamento dell’Unione europea, ed essendo associati al controllo politico di Europol e alla valutazione delle attività di Eurojust, in conformità degli articoli 69 G e 69 D di detto trattato; d) partecipando alle procedure di revisione dei trattati in conformità dell’articolo 48 del presente trattato; venendo informati delle domande di adesione all’Unione in conformità dell’articolo 49 del presente trattato; f) partecipando alla cooperazione interparlamentare tra parlamenti nazionali e con il Parlamento europeo in conformità del protocollo sul ruolo dei parlamenti nazionali nell’Unione europea”. Sul rafforzato ruolo dei Parlamenti nazionali a seguito della riforma di Lisbona, si vedano, tra gli altri, M. LE BARBIER-LEBRIS, *Le Nouveau Rôle des Parlements Nationaux: Avancée Démocratique ou Sursaut Étatiste?*, in *Revue du marche commun et de l’Union Européenne*, 2008, n. 521, pp. 494- 498; G. BARRETT, *A New Improved Formula? The Treaty of Lisbon and National Parliaments*, in ID. (ed.), *National Parliaments and the European Union - The Constitutional Challenge for the Oireachtas and Other Member State Legislatures*, Dublin, 2008; P. KIIVER, *The Treaty of Lisbon: The National Parliaments and the Principle of Subsidiarity*, in *Maastricht JECL*, 2008, n. 1, pp. 77-83; A. MANZELLA, *Il ruolo dei parlamenti nazionali nella vita democratica dell’Unione* in S. MICOSI – G. L. TOSATO (a cura di), *L’Unione europea nel XXI secolo*, Bologna, 2008; C. MORVIDUCCI, *Il ruolo dei Parlamenti nazionali*, in *DPCE*, 2008, n. 1, pp. 83-94; J. L. SAURON, *Le nouveau rôle des parlements nationaux après le Traité de Lisbonne*, in *Gazette du Palais*, 2008, n. 59; P. BILANCIA, *The Role and Power of European and National Parliaments in the Dynamics of Integration*, in *RIDPC*, 2009, n. 2, pp. 273-284; A. ESPOSITO, *Il Trattato di Lisbona e il nuovo ruolo costituzionale dei parlamenti nazionali: le prospettive per il Parlamento italiano*, in *Rass. parl.*, 2009, n. 4, pp. 1119-1173; L. GIANNITI, *Il ruolo dei Parlamenti nazionali dopo il Trattato di Lisbona: un’opportunità o un problema?*, in *Astrid-online*, 2009; L. GIANNITTI – R. MASTROIANNI, *Il ruolo dei parlamenti nazionali*, in F. BASSANINI – G. TIBERI, *Le nuove istituzioni europee... op. cit.*, pp. 147-161; A. MET-DOMESTICI, *Les Parlements nationaux et le contrôle du respect du principe de subsidiarité*, in *RMCUE*, 2009, n. 525, pp. 88-96; U. VILLANI, *L’impatto del Trattato di Lisbona sul ruolo dei Parlamenti nazionali*, in C. DECARU – N. LUPO (a cura di), *Il “dialogo” tra Parlamenti: obiettivi e risultati*, Roma, 2009, pp. 407-413.

In particolare, rileva la creazione di un “*indirect channel of democratic control by citizens over Union decisions*”¹⁰² in cui si sostanzia la creazione in capo ai Parlamenti nazionali di poteri controllo sul principio di sussidiarietà¹⁰³: previsti nell’art. 5, par. 3, del nuovo TUE, tali poteri trovano disciplina di dettaglio nell’apposito Protocollo n. 2 sull’applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità¹⁰⁴.

Senza soffermarsi sulla scansione procedimentale dei meccanismi tramite i quali i Parlamenti nazionali possono esercitare i propri poteri, in questa sede basti semplicemente rilevare che le nuove norme sulla partecipazione dei Parlamenti nazionali costituiscono un’innovazione “*by which the EU also deviates from the classical model of International organizations and underlines its peculiar multilevel constitutional structure*”¹⁰⁵. Ciò all’interno di un Trattato di riforma che appare complessivamente ispirato al bilanciamento di “*supranational and intergovernmental elements of the Union*”¹⁰⁶.

Si tratta, in ogni caso, dell’enfaticizzazione di un meccanismo di democraticità “mediata”¹⁰⁷ che, nel potenziare fortemente il ruolo dei Parlamenti nazionali, lascia aperti i dubbi circa la coerenza di tale processo con le caratteristiche complessive di un sistema che voglia evolversi in senso veramente democratico¹⁰⁸ e non quale mero ordinamento che “presuppone” la democrazia¹⁰⁹.

¹⁰² S. MICOSI, *Democracy in the... op. cit.*, p. 7. Si veda anche C. MANZOLILLO, *Prospettive del diritto internazionale dell’integrazione*, Quaderni del Dipartimento di Diritto Pubblico Generale e Teoria delle Istituzioni, Università di Salerno, Salerno, 2010, p. 131.

¹⁰³ Tali disposizioni erano già previste tra le novità del “Trattato Costituzionale”. Cfr., *The role of national parliaments and the principles of subsidiarity and proportionality*, in G. AMATO - J. ZILLER, *The European Constitution. Cases and Materials*, Chaltenham, 2007.

¹⁰⁴ Oltre al rispetto dei principi democratici, i poteri di controllo dei Parlamenti nazionali assolvono anche ad un’altra duplice funzione: essi operano quali strumenti di difesa delle prerogative di tali Parlamenti, dato che essi sono, in definitiva, le principali “vittime” di interventi dell’Unione esorbitanti; inoltre essi appaiono espressione della difesa delle prerogative degli Stati membri di fronte a rischi di invadenza dell’Unione, difesa affidata agli organi democratici per eccellenza quali sono i Parlamenti. Cfr. U. VILLANI, *L’impatto del Trattato... op. cit.*, p. 411.

¹⁰⁵ I. PERNICE, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism... op. cit.*, p. 390.

¹⁰⁶ M. DOUGAN, *The Treaty of Lisbon 2007... op. cit.*, p. 692.

¹⁰⁷ L’espressione è ripresa da P. RIDOLA, *La parlamentarizzazione degli assetti istituzionali dell’Unione Europea fra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>, par. 2. L’Autore, riflettendo sulle risposte alla questione della democrazia nell’Unione europea, analizza l’“itinerario” percorso a partire dal *Maastricht-Urteil* del *Bundesverfassungsgericht* del 1993 (entro cui si iscrive anche il più recente *Lissabon Urteil*) che fa leva sull’argomento che la legittimazione democratica degli assetti comunitari è “mediata” dalla democraticità degli assetti costituzionali degli Stati membri. “Sebbene gli assetti istituzionali dell’Ue siano viziati da un deficit democratico insuperato, la democrazia del processo politico all’interno degli stati membri si comunica “a cascata” sugli assetti dell’Ue, conferendo indirettamente carattere democratico all’investitura dei suoi organi ed ai relativi processi decisionali”, p. 3.

¹⁰⁸ Si veda U. DRAETTA, *I principi democratici... op. cit.*, p. 525.

¹⁰⁹ Cfr. G. F. MANCINI, *Democrazia e costituzionalismo nell’Unione Europea*, Bologna, 2004, p. 1166, secondo cui l’Ue “presuppone la democrazia come patrimonio di valori e di istituti condivisi dai suoi Stati membri in ognuno dei quali i rappresentanti del popolo controllano l’operato del potere esecutivo; ma non è essa stessa democratica”.

Al fine di rafforzare la legittimazione democratica dell'Unione, dalla lettura del Titolo II del TFUE, vengono in rilievo ulteriori due disposizioni alle quali è affidato il compito di attuare tale principio¹¹⁰.

In primo luogo, rileva l'introduzione, ad opera del Trattato di Lisbona, di un elemento propriamente di democrazia diretta, che può porsi come contributo al rafforzamento della democrazia partecipativa¹¹¹, ossia il nuovo istituto della cd. iniziativa popolare. L'art. 11, par. 4, del nuovo TUE prevede, infatti, che "cittadini dell'Unione, in numero di almeno un milione, che abbiano la cittadinanza di un numero significativo di Stati membri, possono prendere l'iniziativa di invitare la Commissione europea, nell'ambito delle sue attribuzioni a presentare una proposta appropriata su materie in merito alle quali tali cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell'Unione ai fini dell'attuazione dei Trattati"¹¹².

La disposizione in commento, nel riprodurre l'art. I-47, par. 4, del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, fa riemergere le osservazioni della dottrina che già in quell'occasione si incentrarono su alcuni aspetti problematici, suscettibili di limitare la portata di tale novità normativa. In particolare, la delimitazione della proposta a materie in merito alle quali i "cittadini ritengono necessario un atto giuridico ai fini dell'attuazione dei trattati" (art. 11, par. 4, TFUE), non consente di configurare l'iniziativa dei cittadini quale strumento a portata generale¹¹³. Inoltre, rileva la qualifica dell'iniziativa popolare quale mero "invito" alla Commissione, la quale non appare obbligata giuridicamente a presentare la proposta.

In secondo luogo vengono in rilievo le norme che prevedono l'obbligo della Commissione di effettuare ampie consultazioni¹¹⁴ della società civile, specialmente

¹¹⁰ La democrazia partecipativa viene in rilievo quale nozione "che contraddistingue «quelle attività che sono svolte dai cittadini, in quanto singoli o come rappresentanti di formazioni sociali, al fine di influire sulla gestione dei pubblici poteri, senza tuttavia che esse si traducano direttamente in atti giuridici che concludono un procedimento». Cfr. A. PIZZORUSSO, *Democrazia partecipativa e attività parlamentare*, in *Parlamento istituzioni democrazia*, Milano, 1980, p. 133. Riportato in D. SICLARI, *La democrazia partecipativa nell'ordinamento comunitario: sviluppi attuali e prospettive*, in *Diritto Pubblico*, 2009, p. 1.

¹¹¹ In termini analoghi, si veda N. PETERSEN, *The Democracy Concept of the European Union... op. cit.*, p. 24.

¹¹² Recentemente la Commissione ha presentato la *proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante l'iniziativa dei cittadini*, COM(2010) 119 def., Bruxelles, 31.3.2010, su cui si veda I. INGRAVALLO, *La proposta di Regolamento sulla iniziativa legislativa dei cittadini*, in *Sud in Europa*, 2010, n. 1, reperibile all'indirizzo <http://www.sudineuropa.net>

¹¹³ Si veda E. GROSSO, *Cittadinanza e vita democratica dell'Unione tra "democrazia rappresentativa" e "democrazia partecipativa"*, in A. LUCARELLI - A. PATRONI GRIFFI - G. BUCCINO GRIMALDI (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea: percorsi e ipotesi*, Napoli, 2003, p. 119. Per ulteriori approfondimenti sul principio di democrazia partecipativa nell'ambito del "Trattato Costituzionale", si rinvia, tra gli altri, ad E. BERNARD, *La démocratie participative sous l'angle du dialogue civile et du dialogue social*, in V. CONSTANTINESCO - Y. GAUTIER - V. MICHEL (dir.), *Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Analyses & commentaires*, Strasbourg, 2005, pp. 365-382; C. GREWE, *Article I-47*, in L. BURGORGUE-LARSEN - A. LEVADE - F. PICOD, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Bruxelles, 2007, p. 624 ss.

¹¹⁴ Ove per "consultazione" è da intendersi il processo tramite il quale la Commissione desidera che le parti interessate all'esterno contribuiscano all'elaborazione delle proprie politiche prima che intervenga qualsiasi decisione della Commissione stessa Comunicazione della Commissione COM(2002) 704, *Verso una cultura di maggiore consultazione e dialogo Principi generali e requisiti minimi per la*

prima di proporre un atto legislativo¹¹⁵. Com'è stato osservato, si tratta della consacrazione di una prassi¹¹⁶ che si è gradualmente evoluta nel corso degli anni e che attualmente ruota attorno agli impegni assunti dalla stessa Commissione nella Comunicazione “*Governance europea: Legiferare meglio*”¹¹⁷.

In particolare, le nuove disposizioni del Trattato di Lisbona si articolano nella possibilità offerta ai cittadini e alle associazioni rappresentative di far conoscere attraverso gli opportuni canali e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione (art. 11, par. 1 TUE); nel mantenimento di un dialogo aperto, trasparente e regolare tra le Istituzioni e le associazioni rappresentative e la società civile (art. 11, par. 2, TUE); nelle ampie consultazioni delle parti interessate poste in essere dalla Commissione (art. 11, par. 3 TUE).

Orbene, l'affermazione di tali diritti costituisce sicuramente il tentativo di sopperire ad una delle “debolezze strutturali” della cittadinanza europea rispetto alle cittadinanze nazionali, consistente nella “scarsa disponibilità dei Trattati a riconoscere specifici diritti di partecipazione di *tutti* i cittadini europei (anche la stragrande maggioranza che vive nel proprio paese di origine) nella sfera comunitaria, e a mettere esplicitamente in collegamento la partecipazione democratica con il funzionamento concreto delle Istituzioni”¹¹⁸.

E tuttavia, non può sottacersi la sussistenza di alcune lacune che, evidenziate dalla dottrina prevalente, tendono a ridimensionare l'apporto delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona alla dimensione politica della cittadinanza, ritenendole non così rivoluzionarie¹¹⁹.

In tal senso, la principale contestazione proviene dalla persistente marginalità del ruolo dei partiti politici sulla scena europea, i quali sono ritenuti condizione

consultazione delle parti interessate ad opera della Commissione, p. 14. V. anche D. SICLARI, *La democrazia partecipativa... cit.*, p. 599.

¹¹⁵ Sul dialogo con la società civile si vedano, per tutti, O. DE SCHUTTER, *Europe in Search of its Civil Society*, in *ELJ*, 2002, n. 2, pp. 198-217; S. SMISMANS, *European Civil Society: shaped by discourses and institutional interests*, in *ELJ*, 2003, n. 4, pp. 473-495; C. RUZZA, *Europe and Civil Society: Movement Coalitions and European Governance*, Manchester, 2004; B. FINKE, *Civil society participation in EU governance*, in *Living Review European Governance*, 2007, n. 2, reperibile all'indirizzo <http://www.livingreviews.org/lreg-2007-2>.

¹¹⁶ Cfr. A. SANTINI, *L'assetto istituzionale dell'Unione europea: verso una maggiore efficienza e legittimazione democratica?*, in U. DRAETTA - A. SANTINI (a cura di), *L'Unione europea in cerca di identità. Problemi e prospettive dopo il fallimento della “Costituzione”*, Milano, 2008, p. 98.

¹¹⁷ COM(2002) 275 def.

¹¹⁸ E. GROSSO, *Cittadinanza e vita democratica in Europa dopo il Trattato di Lisbona*, in A. LUCARELLI - A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Il Trattato di Lisbona*, Napoli, 2009.

¹¹⁹ Con riferimento alle corrispondenti modifiche che già avrebbe apportato il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, cfr. S. BESSON - A. UTZINGER, *Introduction: Future Challenges of European Citizenship-Facing a Wide-Open Pandora's Box*, in *ELJ*, 2007, n. 5, pp. 572-590. Per una valorizzazione delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, si veda, invece, A. SCHRAUWEN, *European Union Citizenship in the Treaty of Lisbon... cit.*, secondo cui “*the changes show signs of a constitutional conceptualization of EU citizenship and a tendency to make a direct link between EU citizens and their political representation at EU level. Whereas Union citizenship so far has been rights-based and not duties-oriented, the developments in the Area of Freedom, Security and Justice can arguably change that. Direct representation is a corollary of a more duty-oriented citizenship, and the more explicit bond between EU citizens and the European Parliament can be seen as a development towards a rights and duties oriented Union citizenship*”, p. 58.

essenziale per la strutturazione dello “spazio pubblico paneuropeo” ed il principale “anello mancante” della democrazia europea¹²⁰. Le lacune che, in tal senso, caratterizzano anche la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione, appaiono in grado di affievolire il significato stesso della cittadinanza europea. Se non è garantito espressamente a tutti i cittadini europei il diritto di esprimersi politicamente – in forma individuale o associata – nell’arena politica europea, e in tal modo di esercitare concretamente e quotidianamente tutti gli strumenti di partecipazione attraverso i quali si costruisce l’appartenenza alla comunità, né sono previste garanzie di democraticità nell’organizzazione dei partiti, né sono indicate le modalità attraverso cui possono essere fornite alle associazioni politiche le risorse economiche indispensabili al loro funzionamento, non si può allora ritenere che l’esercizio in forma associata dei diritti di partecipazione sia effettivamente assicurato, né, di conseguenza, che la cittadinanza europea possa utilmente affiancarsi alla cittadinanza nazionale come strumento di integrazione politica e sociale¹²¹.

4.2. Carta dei diritti fondamentali, identità europea e cittadinanza.

Con riferimento alle riforme che si sono analizzate nel paragrafo precedente, non è mancato, in dottrina, chi ne ha evidenziato i limiti di un processo di potenziamento della democrazia partecipativa, nella consapevolezza che non vi fossero, al momento, sufficienti spazi per una più avanzata garanzia e reale partecipazione del principio della democrazia rappresentativa.

La percezione che ne è derivata è quella di un approccio “conservativo” del Trattato di riforma, che appare “evasivo”¹²² rispetto alla risoluzione di ulteriori nodi critici, pur emersi all’esito del dibattito sul Trattato “Costituzionale”. In particolare, si è ritenuto che la riforma abbia rappresentato un’occasione mancata al fine di introdurre strumenti che consentano di rafforzare l’attitudine della cittadinanza europea a favorire

¹²⁰ Cfr. G. BONVICINI (ed.), *Democracy in the EU and the Role of the European Parliament*, Quaderni IAI, Istituto Affari Internazionali, 2009. Sulla questione, si veda anche D. S. BELL – C. LORD (eds.), *Transnational Parties in the European Union*, Aldershot, 1998; O. AUDÉOUD (ed.), *Les parties politiques au niveau européen*, Nancy, 1999; K. M. JOHANSSON – P. ZERVAKIS (eds.), *European Political Parties between Cooperation and Integration*, Baden-Baden, 2002; J. MITTAG (ed.) *Politische Parteien und europäische Integration. Entwicklung und Perspektiven transnationaler Parteienkooperation in Europa*, Essen, 2006. Si vedano, inoltre, S. HIX, *Parteien, Wahlen und Demokratie in der EU*, in M. JACHENFUCHS – B. KOHLER-KOCH (eds.), *Europäische Integration*, Opladen, 2003, pp. 151-180; S. HÖLSCHIEDT, *Art. 191*, in E. GRABITZ – M. HILF (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, vol. 2, München, 2006; J. LEINEN, *Europäische Parteien: Aufbruch in eine neue demokratische EU*, in *Integration*, 2006, n. 3, pp. 229-235; A. CIANCIO, *I partiti europei e il processo di democratizzazione dell’Unione*, in *federalismi.it*, 2009; R. LADRECH, *Europeanization and political parties*, in *Living Reviews in European Governance*, 2009, n. 1, reperibile all’indirizzo <http://www.livingreviews.org/lreg-2009-1>;

¹²¹ Cfr. E. GROSSO, *La limitata garanzia dei diritti di partecipazione politica nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e costituzione nell’Unione Europea*, Roma-Bari, 2003, p. 183; S. DELLAVALLE, *I diritti umani e i diritti del cittadino europeo*, in *Diritto pubblico*, 2001, 1003.

¹²² Per tali osservazioni, si veda E. GROSSO, *Cittadinanza e vita democratica in Europa...cit.*

un reale processo di integrazione “simbolica” fra i suoi titolari e a sviluppare la percezione identitaria tra gli stessi¹²³.

Più in generale, può dirsi che tra le principali questioni lasciate aperte, vi è quella della sussistenza di una vera e propria “identità europea”, quale presupposto della costruzione di una reale cittadinanza a tale livello. Essa, tradizionalmente, non è apparsa individuabile nel tessuto comunitario/europeo, in ragione della constatazione dell’assenza di quel rapporto di fedeltà e reciprocità solidale, che – in quanto connotato non dipendente soltanto dalla prefigurazione di un assetto istituzionale¹²⁴ – non è risultato recuperabile neppure facendo appello ai soli principi e tradizioni comuni degli Stati membri¹²⁵.

Se, com’è stato sottolineato ponendo il paragone con gli ordinamenti nazionali moderni, non si riscontra un riconoscimento della cittadinanza senza la definizione dei valori fondamentali che a questo danno significato¹²⁶, il Trattato di Lisbona presenta l’indubbio merito di aver rafforzato la possibilità di identificare uno zoccolo duro di valori comuni, determinando un avvicinamento dell’istituto della cittadinanza europea alla corrispondente nozione interna.

Senza entrare nel merito di un inquadramento generale sulla Carta dei diritti fondamentali, che sarà oggetto di più approfondita analisi nel capitolo II, basti in questa sede ricordare che una delle novità più rilevanti introdotte dal Trattato di riforma è rappresentato dal riconoscimento del valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Nella specie, l’art. 6 del nuovo TUE attribuisce espressamente alla Carta lo “stesso valore giuridico dei Trattati”, equiparando, in sostanza, il catalogo di diritti in essa contenuti alle fonti di rango primario dell’ordinamento europeo.

¹²³ L’Autore citato ha sottolineato, di conseguenza che, finché non sarà seriamente affrontato il nodo del significato del rapporto tra i cittadini europei e le «loro» istituzioni europee, anche attraverso un radicale ripensamento delle modalità di elezione del Parlamento, della riorganizzazione delle sue funzioni, del rafforzamento dei partiti politici di livello europeo, la «democrazia all’europea» resterà probabilmente un simulacro, e la sua cittadinanza una finzione.

¹²⁴ È stato osservato che “la cittadinanza europea, che è scritta sui nostri passaporti, non certifica e non crea alcun «popolo» europeo, inteso nel senso forte di soggetto fondativo e attivo di politica, quale celebrato nelle Costituzioni nazionali: l’Europa non è una nazione, non è un popolo/Staatsvolk, per usare la pregnante formula tedesca”, G. E. RUSCONI, *La cittadinanza europea non crea il «popolo» europeo*, in *Il Mulino*, 1996, n. 5, p. 831. Per ulteriori approfondimenti, si veda anche U. BERNITZ – H. L. BERNITZ, *Human Rights and European Identity: The Debate about European Citizenship*, in P. ALSTON, *The EU and Human Rights*, Oxford, 1999, pp. 505-527.

¹²⁵ Con riferimento alle quali pure si è osservato che, parlare di “tradizioni costituzionali comuni” significa porre al centro della discussione, nell’orizzonte di una sempre più forte integrazione dell’Europa come entità politica post-nazionale, la costituzionalizzazione dell’ordinamento comunitario/europeo. Cfr. A. DYEVE, *The Constitutionalisation of the European Union: Discourse, Present, Future and Facts*, in *ELR*, 30, n. 2, 2005, pp. 165-189. In generale, sulle diverse prospettive e strategie del “costituzionalismo” europeo si vedano i saggi pubblicati in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell’Unione Europea*, Roma-Bari, 2005.

¹²⁶ Per la connessione tra cittadinanza nazionale e riconoscimento di valori fondamentali, cfr., ad esempio, A. BALDASSARRE, *La tutela comunitaria dei diritti dell’uomo e la Corte costituzionale italiana*, in A. ROMANO (a cura di), *Enunciazione e giustizia abilità dei diritti fondamentali nelle Carte costituzionali europee*, Milano, 1994, p. 81.

Di tal che, riportando una significativa metafora elaborata in dottrina, quello che poteva definirsi il mero “*skeleton*” della cittadinanza europea, così come si era venuta a strutturare da Maastricht in poi, viene, a seguito del Trattato di riforma, ad arricchirsi di “*flesh and blood*”, grazie al riconoscimento di comuni “*bundles of rights*” riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea¹²⁷.

In sostanza, si intende sottolineare come l’esistenza di una “piattaforma”, vincolante, di diritti fondamentali comuni, sia suscettibile di attribuire una maggiore concretezza all’idea di un’identità comune, ponendo le basi per la nascita di una sfera pubblica europea, così come del suo “*demos*”¹²⁸. La Carta, pertanto, si manifesta come il principale canale atto a garantire la piena realizzazione della cittadinanza in una dimensione europea.

Altrimenti detto, non può non riconoscersi, nell’acquisizione della natura vincolante della Carta, una valenza “costituzionale”, che consente di consacrare “*le statut légal du citoyen local dans l’Union civique européen*”¹²⁹.

Peraltro, la Carta dei diritti fondamentali contiene al suo interno alcuni specifici diritti espressamente legati alla “cittadinanza” (artt. 39 a 46), la cui sovrapposizione con le apposite norme previste dai Trattati non ha mancato, però, di sollevare alcune perplessità. In particolare, è stato evidenziato¹³⁰ che questo fenomeno di duplicazione, lungi dall’essere innocua, reca con sé problemi di notevole rilievo allorché venga letto congiuntamente al par. 2, secondo periodo, dell’art. 20 TFUE, secondo il quale “Tali diritti sono esercitati secondo le condizioni e i limiti definiti dai trattati e dalle misure adottate in applicazione degli stessi” nonché insieme all’art. 52, par. 2, della Carta dei diritti, ai sensi del quale “I diritti riconosciuti dalla presente Carta per i quali i trattati prevedono disposizioni si esercitano alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti”.

Dal combinato disposto di tali norme sembra emergere una contraddizione: da un lato la cittadinanza dell’Unione, in quanto riconosciuta anche nel TFUE, non rientra nel campo di applicazione delle clausole orizzontali della Carta previste dalla stessa agli artt. 51 e 52; dall’altro lato, ai diritti di cittadinanza dell’Unione non possono pertanto applicarsi quelle garanzie viceversa previste per i soli diritti riconosciuti nella

¹²⁷ Per tali osservazioni, si veda E. GUILD, *The European Union after the Treaty of Lisbon - Fundamental Rights and EU Citizenship*, CEPS, 2010, p. 1.

¹²⁸ In tal senso, si vedano alcune riflessioni emerse già all’epoca della prima proclamazione della Carta di Nizza contenute in S. RODOTÀ, *La Carta come atto politico e come documento giuridico*, in A. MANZELLA – P. MELOGRANI – E. PACIOTTI – S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa. La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Bologna, 2001, p. 66 ss. In una differente prospettiva, sempre di tipo costituzionalistico, si è evidenziato che la Carta dei diritti sarebbe dovuta essere essa stessa espressione di un già esistente popolo e di una sfera pubblica a livello europea; cfr. G. AZZARITI, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nel processo costituente europeo*, in ID., *Studi sui diritti in Europa*, Roma, 2006, p. 72.

¹²⁹ M. PANEBIANCO, *Etats et citoyens a l’heure de la constitution europeenne*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2005, n. 20, p. 33, con riferimento alla sottoscrizione del Trattato “Costituzionale”, che prevedeva, come è noto, l’inserimento dell’intero catalogo di diritti previsti dalla Carta nella parte II del Trattato.

¹³⁰ Già con riferimento al Trattato Costituzionale, cfr. A. CELOTTO, *La cittadinanza europea*, in *DUE*, 2005, n. 2, pp. 379-390; M. CARTABIA, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell’Unione*, in F. BASSANI – G. TIBERI (a cura di), *La Costituzione europea*, Bologna, 2004, p. 74; C. PINELLI, *La Carta dei diritti, la cittadinanza e la vita democratica dell’Unione*, in F. BASSANI – G. TIBERI (a cura di), *La Costituzione europea*, Bologna, 2003, p. 41.

Carta dei diritti (principio della riserva di legge, principio di proporzionalità e tutela del contenuto essenziale dei diritti).

Inoltre, ulteriori contraddizioni sembrano emergere se si considera che l'art. 45 della Carta dei diritti fondamentali non fa previsione delle limitazioni alla circolazione e al soggiorno che, al contrario, risultano espressamente previste dalle norme dei Trattati. Tuttavia, la norma della Carta dei diritti fondamentali non pare possa avere portata ed applicazione più ampie di quelle prevista dall'art. 20 TFUE, atteso che l'art. 52, par. 2 della Carta prevede che i diritti in essa riconosciuti che trovano fondamento nei Trattati possano essere esercitati "alle condizioni e nei limiti definiti dai trattati stessi".

Oltre ai diritti espressamente intitolati alla cittadinanza, rilevano, specie al fine della *costruenda* identità europea, i diritti contenuti nei Titoli III e IV della Carta dei diritti fondamentali, dedicati rispettivamente ad uguaglianza e solidarietà¹³¹. In particolar modo, meritano attenzione i diritti legati al principio solidaristico, che dovrebbero portare all'affermazione di un modello sociale europeo¹³², come modello costitutivo di una identità comune europea.

¹³¹ Su cui si veda, oltre ai riferimenti bibliografici citati *infra*, G. AZZARITI, *Uguaglianza e solidarietà nella Carta dei diritti di Nizza*, in M. SICLARI (a cura di), *Contributi allo studio dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Torino, 2003, p. 61 ss. Com'è noto, la Carta è suddivisa in sei Titoli, corrispondenti a sei categorie di diritti fondamentali: dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia. Sul rapporto tra cittadinanza e principio di solidarietà nel contesto della Carta dei diritti, si veda anche S. O'LEARY, *Solidarity and Citizenship Rights in the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in G. DE BÚRCA (ed.), *EU Law and the Welfare State. In Search of Solidarity*, Oxford, p. 39 ss.

¹³² Sull'*European Social Model* si rinvia, per tutti, a R. BLANPAIN, *The European Union and its Social Policy in a Global Setting: Looking for the "European Social Model"*, in A. C. NEAL (ed.), *The Changing Face of European Labour Law and Social Policy*, The Hague-The Netherlands, 2004, pp. 1-12. Uno dei primi documenti istituzionali che definiscono il Modello Sociale Europeo è il Libro Bianco sulla politica sociale europea (Commissione Europea, COM(94) 333, luglio 1994) che lo qualifica come: "a set of common values, namely the commitment to democracy, personal freedom, social dialogue, equal opportunities for all, adequate social security and solidarity towards the weaker individuals in society". In dottrina si sono affermate varie definizioni che qualche Autore ha raggruppato in tre categorie: "In the first cluster of definitions the ESM is considered as the model that incorporates certain common features (institutions, values, etc.) that are inherent in the status quo of the European Union member states and are perceived as enabling a distinctive competition regime. The second cluster of definitions establishes the ESM as being enshrined in a variety of different national models, some of which are put forward as good examples; the ESM thus becomes an ideal model in the Weberian sense. The third way of identifying the ESM is as a European project and a tool for modernization/adaptation to changing economic conditions as well as an instrument for cohesiveness. Under this cluster of definitions, the ESM is an emerging transnational phenomenon", cfr. M. JEPSEN - A. SERRANO PASCUAL, *The European Social Model: an exercise in deconstruction*, in *Journal of European Social Policy*, 2005, n. 3, pp. 231-245. Secondo F. PIZZOLATO, gli elementi della definizione di modello sociale europeo sono "il fine dell'inclusione sociale e la lotta alle disuguaglianze quando queste ledano la dignità delle persone, perseguiti attraverso la possibilità dell'intervento pubblico a correzione degli squilibri di mercato, senza però che questo intervento elimini la libertà di iniziativa e la partecipazione sociale". Egli ricava questa definizione a sua volta da M. HANSENNE, *The European Social Model and Globalization of the Economy*, in C. ENGELS - M. WEISS (ed.), *Labour Law and Industrial Relations at the Turn of the Century. Liber amicorum in Honour of Roger Blanpain*, The Hague-London-Boston, 1998, p. 194, in F. PIZZOLATO, *Il sistema di protezione sociale nel processo di integrazione europea*, Milano, 2002, p. 21. Per ulteriori approfondimenti sul modello sociale europeo, si veda anche F. W. SCHARPF, *The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity*, in *JCMS*, 2002, pp. 645-670; N. ADNETT - S. HARDY, *The European social model. Modernisation or*

Invero, non può sottacersi che, quella che può definirsi la “dimensione sociale” della cittadinanza¹³³ trova, proprio nell’ambito della Carta dei diritti, alcuni limiti al suo concreto dispiegarsi¹³⁴, attesa l’emersione di un meccanismo di riconoscimento dei diritti sociali che appare di tipo più “formale” che “sostanziale”¹³⁵.

A sostegno di tali riflessioni, vi è il generale rilievo circa l’evanescenza e la scarsa incisività della gran parte degli enunciati concernenti i diritti sociali e la previsione di una distinzione tra “diritti” e “principi”¹³⁶ introdotta nell’art. 6 del nuovo

evolution?, Cheltenham, 2005; G. KATROUGALOS, *The European Social Model on Normative Terms: Problems of Identity and Perspectives*, in *Eur. Rev. Pub. Law*, 2005, n. 3, pp. 1095-1108; T. BLANKE, *Dynamik und Konturen des europäischen Sozialmodell: Warum der Zug nach Europa nicht zu stoppen ist*, in *NZA*, 2006, p. 1304 ss.; E. ALES, *Dalla politica sociale europea alla politica europea di coesione economica e sociale. Considerazioni critiche sugli sviluppi del modello sociale europeo nella stagione del metodo aperto di coordinamento*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT- 51/2007; M. HOREHAJOVA – J. MARASOVA, *L’Union à la recherche d’un modèle social*, in *RMCUE*, 2008, n. 519, p. 370 ss.; A. HARATSCH, *Das Sozialstaatsmodell der EU-Verfassung*, in P. BRANDT (Hrsg.), *Soziales Europa?*, Berlin, 2009, p. 13 ss.; B. P. TER HAAR, *The growing potential integration capacity of the acquis of the European Social Model*, in *European Integration online Papers (EIoP)*, 2009, n. 13, reperibile all’indirizzo http://eiop.or.at/eiop/index.php/eiop/article/view/2009_026a/146. Con riferimento al modello sociale europeo a seguito delle modifiche complessivamente introdotte dal Trattato di Lisbona, si veda E. SABATAKAKIS, *À propos du Traité de Lisbonne et de l’Europe Sociale*, in *RMCUE*, 2008, n. 520, pp. 432-441; G. BRONZINI, *Il modello sociale europeo*, in F. BASSANINI – G. TIBERI, *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008, p. 101 ss.; B. BERCUSSON, *The Lisbon Treaty and Social Europe*, in *ERA Forum*, 2009, n. 10, pp. 87-10. In una prospettiva di comparazione con il sistema americano si veda, infine, J. ALBER, *The European Social Model and the United States*, in *EUP*, 2006, n. 3, pp. 393-419.

¹³³ Secondo la tripartizione dei diritti di cittadinanza (civili, politici e sociali) accolta dalla dottrina tradizionale che fa capo alla teoria sociologica di T. H. MARSHALL, *Citizenship and Social Class*, Cambridge, 1950. Secondo l’Autore, per elementi sociali della cittadinanza, si intende “...the whole range from a right to a modicum of economic welfare and security to the right to share to the full in social heritage and to live the life of a civilised being according to standards prevailing in the society”, p. 11. In tal senso, v. anche J. SHAW, *Social Policy and Citizenship in the European Union*, paper presented at the European Community Studies Association, Biennial International Conference, Seattle, May-June, 1997.

¹³⁴ In proposito, sono da segnalarsi alcuni passi in avanti nell’ambito del diritto derivato dell’Ue, con l’entrata in vigore di due regolamenti nel maggio 2010 che contribuiscono significativamente ad un miglior coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri. Si tratta del Regolamento (CE) n. 987/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale e del il regolamento (CE) n. 988/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, che modifica il regolamento (CE) n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale.

¹³⁵ Dal che deriva che, anche il complessivo tentativo di democratizzazione dell’Unione sembra improntato all’opzione della “democrazia come metodo”, piuttosto che della democrazia ispirata “da valori di orientamento indirizzati ad assicurare la promozione e l’effettività dei diritti e l’eguaglianza sostanziale”, intesi anche come condizioni imprescindibili della piena realizzazione della democrazia politica. Cfr. P. RIDOLA, *La parlamentarizzazione degli assetti... op. cit.*, p. 5.

¹³⁶ La differenza portata tra principi e diritti è stabilita dall’art. 52, comma 5 della Carta di Nizza (voluto dal Gruppo II – Integrazione della Carta/adesione alla CEDU - della Convenzione incaricata dell’elaborazione del Progetto di Costituzione) secondo il quale: “Le disposizioni della presente Carta che contengono principi possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell’Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell’Unione, nell’esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo al fine dell’interpretazione e del controllo di legalità di detti atti”. Per osservazioni critiche sulla distinzione tra diritti e principi si rinvia, per tutti, a C. HILSON, *Rights and principles in EU law: A distinction without foundation?*, in *Maastricht JECL*, 2008, p. 193 ss.

TUE, che lascia trasparire la difficoltà per i diritti sociali di tradursi in un reale obbligo di risultato per l'Unione¹³⁷. A ciò si aggiunga che, le disposizioni relative ai diritti sociali, fanno utilizzo di una tecnica di rinvio alle norme dei Trattati ed alle fonti di diritto derivato, ove si prevede che tali diritti trovano attuazione “conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali”. Il che, significa, sostanzialmente, rimanere legati alle limitate competenze dell'Unione europea nel campo della politica sociale, ove l'Unione europea, anche a seguito del Trattato di riforma, non è in grado di adottare un modello di *welfare* che attribuisce ai diritti sociali un ruolo attivo e di orientamento per le scelte economiche¹³⁸.

In tale contesto, vi è da prendere in considerazione anche l'ulteriore effetto limitativo riconducibile al Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta alla Polonia e al Regno Unito. Esso, sebbene non esoneri completamente questi due Stati membri dagli obblighi derivanti dalla Carta, produce l'effetto di “qualificare in modo restrittivo le garanzie giurisdizionali e di indebolire il parametro funzionale all'accertamento di una sua eventuale violazione”¹³⁹. Tale Protocollo, in particolare, produce i suoi principali effetti proprio sull'applicazione (in senso restrittivo) dei diritti rientranti nel capo sulla “Solidarietà” di cui agli artt. 27 a 38 della Carta, mostrando come si “sia voluto impedire che i diritti sociali e del lavoro possano ugualmente essere azionati e

¹³⁷ Per osservazioni critiche di tal genere, si rinvia, tra gli altri, a G. AZZARITI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel “processo costituente europeo”*, in *Rass. dir. pub. eur.*, 2002, n. 1-2, p. 29 ss.; A. CANTARO, *L'Europa sovrana*, Bari, 2003, p. 109; M. CARTABIA, *Commento all'art. 51 e Commento all'art. 53*, in R. BIFULCO - M. CARTABIA - A. CELOTTO (a cura di), *op. cit.* Partendo da analoghe considerazioni e dall'analisi dell'intero capitolo della Carta dedicato alla solidarietà è stato osservato che “*the Charter's bold affirmation of indivisible rights is a mirage. The Charter contains a highly selective ad incomplete list of 'fundamental social rights' that distinguishes between enforceable rights, many of which are conditional, and recognition of vague principles*”, cfr. J. KENNER, *Economic and Social Rights in the EU Legal Order: The Mirage of Indivisibility*, in T. HARVEY - J. KENNER (ed. by), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford-Portland Oregon, p. 24. Ulteriori nodi critici relativi alla Carta dei diritti fondamentali e al riconoscimento del suo valore giuridico sono individuati da P. SANDRO, *Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo articolo 6 del Trattato sull'Unione Europea*, in *RIDPC*, 2009, n. 5, pp. 855-912, reperibile anche in <http://www.europeanrights.eu>.

¹³⁸ In tal senso, già con riferimento al Trattato “Costituzionale” si veda, ad esempio, M. FERIGO, *La dimensione sociale europea nella Convenzione europea sul futuro dell'Unione*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il Trattato costituzionale nel processo di integrazione europea*, Napoli, 2005, pp. 1539-1555. Per ulteriori riflessioni in tal senso, si vedano anche G. G. BALANDI, *La solidarietà come componente non esclusiva di un ordinamento e la Costituzione per l'Europa*, in *RDSS*, 2005, p. 439 ss.; C. BARNARD, *EU Citizenship and the principle of Solidarity*, in E. SPAVENTA - M. DOUGAN (eds.), *Social Welfare and EU Law*, Hart, 2005; S. GIUBBONI, *Libera circolazione delle persone e solidarietà europea*, in *Lavoro e diritto*, 2006, n. 4, pp. 611-637.

¹³⁹ S. AMADEO, *Il Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta a Polonia e Regno Unito e la tutela “asimmetrica” dei diritti fondamentali: molti problemi, qualche soluzione*, in *DUE*, 2009, n. 3, p. 728. Come giustamente osservato dall'Autore, “il Protocollo si risolve nel lasciare agli stessi Stati interessati (o meglio ai rispettivi organi legislative e amministrativi) la determinazione della conformità del proprio ordinamento alle esigenze della Carta”. Sul Protocollo in generale v. anche C. ZANGHÌ, *Il Protocollo n. 30*, in *Id.*, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010, pp. 137-140.

trovare applicazione sul piano interno, attraverso il riferimento fatto nella Carta e nelle Spiegazioni ad essa pertinenti”¹⁴⁰.

Provando a tirare le somme di quanto fin qui complessivamente analizzato, pare possibile concludere che, nonostante l’indubbio valore aggiunto che, soprattutto in prospettiva, le novità introdotte dal Trattato di Lisbona sono in grado di apportare, resti ancora sostanzialmente aperta la questione circa la possibilità di ricondurre la cittadinanza europea ai canoni che, tradizionalmente, si ritengono siano propri di tale nozione. Ciò, in estrema sintesi, per la perdurante difficoltà della cittadinanza dell’Unione di manifestarsi con i caratteri di “un rapporto giuridico avente alla base un fatto sociale di collegamento, una solidarietà effettiva di esistenza, di interessi e di sentimenti unita a una reciprocità di diritti e doveri”¹⁴¹.

5. L’estensione agli stranieri dei diritti di cittadinanza...

Riprendendo quanto si è evidenziato a conclusione del precedente paragrafo, non pare che, a seguito del Trattato di riforma, siano emersi significativi mutamenti normativi che abbiano riguardato la disciplina relativa allo *status* di cittadino europeo.

Eppure, tale scelta di tipo sostanzialmente conservativo, non sembra poter avere un effetto frenante rispetto a quella “vocazione *naturaliter* espansiva”¹⁴² che, come già si è avuto modo di accennare *supra*, tale disciplina sembra possedere da decenni, soprattutto per effetto della giurisprudenza comunitaria/europea.

È noto, peraltro, che tale *vis* espansiva è stata prevalentemente sorretta dall’influenza che sulla Corte di giustizia hanno esercitato i diritti fondamentali, portando sia ad una progressiva estensione dei soggetti cui ricondurre i diritti di cittadinanza, sia ad un ampliamento oggettivo del novero di tali diritti. Pertanto, appare verosimile che tale tipo di processo possa essere interessato da ulteriore incremento, per effetto sia dell’acquisito valore vincolante della Carta dei diritti fondamentali, sia della prospettiva di adesione dell’Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)¹⁴³.

Su tale processo di sostanziale allargamento dei confini della cittadinanza europea incide, inoltre, l’evoluzione del concetto stesso di cittadinanza che si registra anche a livello di ordinamenti statali: esso rappresenta il frutto di un doppio ordine di

¹⁴⁰ P. SIMONE, *Gli accordi internazionali di salvaguardia dei diritti sociali e del lavoro e il Protocollo n. 30 sull’applicazione della Carta dei diritti fondamentali alla Polonia e al Regno Unito*, in *DUE*, 2009, n. 3, p. 745.

¹⁴¹ Corte Internazionale di Giustizia, causa *Nottebohm*, *cit.*, p. 23.

¹⁴² E. GROSSO, *Cittadinanza e vita democratica in Europa... cit.* Secondo l’Autore si continuerà, pertanto, ad assistere a una sostanziale asimmetria tra un contenuto della cittadinanza notevolmente arricchito rispetto a quanto stabilito dai Trattati, per effetto delle sentenze della Corte di Giustizia, e una concreta percezione della stessa, da parte dei suoi teorici beneficiari, assolutamente scarsa. Il che è in grado di creare problemi di “legittimazione sostanziale” dell’Unione da parte dei suoi stessi cittadini.

¹⁴³ Prospettiva aperta dal novellato art. 6 del nuovo TUE, il cui paragrafo 2, testualmente recita: “L’Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell’Unione definite nei trattati”. Per una più approfondita analisi delle novità previste dall’art. 6 del nuovo TUE, si rinvia al cap. II del presente lavoro.

cause¹⁴⁴ legate alla diffusione di fenomeni migratori su larga scala¹⁴⁵ e all'emersione di una nuova impostazione che tende a ricondurre la posizione del cittadino alle situazioni giuridiche fondamentali aventi la propria radice nella dignità della persona umana¹⁴⁶. Di conseguenza, è stata evidenziata l'emersione di un fenomeno di "crescente marginalizzazione del principio di reciprocità interstatale"¹⁴⁷, proprio in nome di quelle esigenze di garanzia dei diritti fondamentali dello straniero richiamate soprattutto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, oltre che delle Corti costituzionali¹⁴⁸.

Nell'ordinamento europeo, la tendenza verso l'apertura dei diritti legati alla cittadinanza anche a cittadini di Paesi terzi, riscontrabile già nel dovere di rispetto dei diritti fondamentali nella CEDU quali principi generali dell'ordinamento dell'Unione, è oggi ulteriormente rafforzata dalla prevista possibilità di adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

¹⁴⁴ In grado di incidere *ab extra* e *ab intra* sul tradizionale concetto di cittadinanza, in fase di declino in favore dell'emersione di un fenomeno di "omogeneizzazione" tra la posizione giuridica fondamentale dello straniero rispetto a quella del cittadino. Per tali osservazioni, cfr. G. DELLA TORRE, *Cittadinanza e cittadinanze – Nuove prospettive della solidarietà in una società democratica*, in *Iustitia*, 2004, n. 1, pp. 1-19, in particolare p. 5.

¹⁴⁵ Sull'attenuazione della contrapposizione cittadino/straniero per effetto del fenomeno migratorio in una società globalizzata, si veda A. DI STASI, *Cidadania e dupla cidadania, emigração de longo período e voto dos italianos no exterior*, in *Revista Dos Tribunais*, 2008, pp. 45-54.

¹⁴⁶ P. HÄBERLE, *La cittadinanza come tema di una dottrina europea della costituzione*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1997, p. 31. Per una ricostruzione di tali posizioni, si veda anche E. CASTORINA, *Introduzione allo studio della cittadinanza. Profili ricostruttivi di un diritto*, Milano, 1997, p. 167 ss.

¹⁴⁷ Per tali riflessioni, si veda A. DI STASI, *Verso uno "statuto" euro-nazionale del cd. immigrato di lungo periodo*, in U. LEANZA (a cura di), *Le Migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale comunitario e interno*, Atti del IX Convegno SIDI, Napoli, 2005, p. 451. Si veda anche S. ANGIOI, *Cittadino, straniero e immigrato: evoluzione del concetto e del rapporto di cittadinanza tra norme internazionali e diritto interno*, in *CI*, 2000, n. 2, p. 183-221.

¹⁴⁸ In tale ottica, va sottolineata anche l'interpretazione di tipo "estensivo" che ha interessato la nozione di giurisdizione statale prevista dall'art. 1 della CEDU. A prescindere dalle fattispecie concrete che hanno generato varie pronunce della Corte di Strasburgo, può dirsi che, più volte, quest'ultima ha avuto modo di affermare che, benché una violazione possa essersi materialmente realizzata in un territorio sottratto alla sovranità di uno Stato contraente, ciò non esclude la necessità di verificare in concreto se la vittima di tale comportamento non sia comunque soggetta alla giurisdizione di tale Stato, in quanto "*the term 'jurisdiction' is not limited to the national territory of the High Contracting Parties; their responsibility can be involved because of acts of their authorities producing effects outside their own territory*". Cfr., per tutti, Corte di Strasburgo, 26 giugno 1982, *Drozd e Janousek c. Francia e Spagna*. Per la ricostruzione delle varie teorie volte a definire l'esatta nozione della giurisdizione statale rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 1 della CEDU, si veda, per tutti, P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002. Per ulteriori contributi relativi all'art. 1 della CEDU, si vedano anche G. COHEN-JONATAN, *La territorialisation de la juridiction de la Cour europeenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2002, pp. 1069-1082; M. GONDEK, *Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights: Territorial Focus in the Age of Globalization*, in *Netherlands International Law Review*, 2005, pp. 349-387; T. MERON, *Extraterritoriality of Human Rights Treaties*, in *American Journal of International Law*, 1995, pp. 78-83; R. NIGRO, *Giurisdizione e obblighi positivi degli Stati Parti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Ilascu*, in *RDI*, 2005, pp. 413-440; M. P. PEDERSEN, *Territorial jurisdiction in Article 1 of the European Convention on Human Rights*, in *Nordic journal of International law*, 2004, n. 3, pp. 279-305; G. RESS, *Problems of Extraterritorial Human Rights Violations. The Jurisdiction of the European Court of Human Rights*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2002, pp. 51-67.

Considerato il valore universalmente riconosciuto, l'aggancio alla CEDU non può valere unicamente ai fini della configurazione di uno "statuto" esclusivo del cittadino europeo¹⁴⁹, costituito dal "patrimonio" di diritti previsti nei Trattati e che siano sottratti alla disponibilità dei cittadini di Stati terzi. Ciò in linea con l'ulteriore tendenza, inaugurata a partire dal Trattato di Amsterdam in poi, ad attenuare la tradizionale contrapposizione tra cittadini dell'Unione europea e stranieri¹⁵⁰, grazie a meccanismi di progressiva estensione normativa, in capo a questi ultimi, dei diritti di carattere economico e sociale¹⁵¹.

Come si è già avuto modo di verificare con riferimento all'analisi dei diritti previsti dalle norme dei Trattati connessi alla cittadinanza europea, la gran parte di essi (nella specie, il ricorso al Mediatore europeo, il diritto di petizione, il diritto di rivolgersi alle istituzioni e di ottenere risposta) risulta strutturata in maniera tale da riguardare non solo i cittadini dell'Unione, ma chiunque risieda in uno Stato membro dell'Unione, ossia anche coloro che hanno la cittadinanza di un Paese terzo; inoltre, i cd. diritti elettorali sono suscettibili di estensione da parte dello Stato membro anche a soggetti non cittadini – né di quello Stato, né dell'Unione –, purché essi siano qualificati da un particolare legame con lo Stato medesimo.

Come si diceva, poi, nell'ambito del diritto derivato, si è evidenziata, a seguito del Trattato di Amsterdam¹⁵² ed in linea con quanto definito dalle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999¹⁵³, la costante emersione di un fenomeno di ravvicinamento dello *status* dei cittadini di Paesi terzi rispetto a quello dei cittadini degli Stati membri, con la conseguente affermazione della garanzia di un *corpus* di

¹⁴⁹ Cfr. E. CASTORINA, *Diritto alla non-discriminazione e cittadinanza europea: uno sguardo al cammino costituente dell'Unione*, in *Rass. parl.*, 2000, n. 4, pp. 779.

¹⁵⁰ Sulla nozione di straniero, si rinvia, per tutti ad A. DI STASI, *Straniero (posizione giuridica dello)*, in *Enciclopedia Giuridica del Sole 24 ore*, vol. 15, pp. 449- 453 ed alla bibliografia ivi citata. Sulla condizione degli stranieri nell'ordinamento europeo si veda, in generale, L. S. ROSSI – E. BERGAMINI, *Gli stranieri*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Tomo I, 2004, pp. 128-162.

¹⁵¹ Su cui si veda, per tutti, B. NASCIBENE, *L'Unione europea e i diritti dei cittadini dei paesi terzi*, in *DUE*, 1999, p. 259 ss. In generale, sulla progressiva equiparazione degli stranieri ai cittadini e sul conseguente nuovo concetto di cittadinanza, si rinvia, nell'ampia letteratura esistente, a T. HAMMAR, *Democracy and the Nation State Aliens: Denizens and Citizens in a World of International Migration*, England, 1990; S. PEERS, *Building Fortress Europe. The Development of EU Migration Law*, in *CML Rev.*, 1998, p. 1236 ss.; S. CASTLES – A. DAVIDSON, *Citizenship and Migration. Globalisation and the Politics of Belonging*, London, 2000.

¹⁵² Il quale va segnalato per aver "comunitarizzato", seppure non completamente, i temi dell'asilo e dell'immigrazione nella prospettiva della progressiva realizzazione di uno "Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia" nell'Unione europea.

¹⁵³ Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, Conclusioni della Presidenza (SN 200/99). In esse sono stati indicati gli ambiti prioritari per un approccio globale ed equilibrato alla politica comune in materia di asilo e immigrazione per il periodo 1999-2004. Per un bilancio del Programma di Tampere, si veda M. L. TUFANO, *L'integrazione degli stranieri legalmente residenti nell'Unione europea*, in *DPCE*, 2005, n. 2, pp. 744- 759, ove l'Autrice riscontra un "forte squilibrio" tra quanto ha riguardato l'integrazione dei cittadini dei Paesi terzi e quanto è stato fatto su altri aspetti, ad esempio, in tema di visti, controlli alle frontiere esterne, politica di rimpatrio.

diritti uniformi e quanto più possibile simili a quelli di cui beneficiano i cittadini dell'Unione¹⁵⁴.

La normativa di diritto derivato che ne è scaturita ha determinato “differenze marginali”¹⁵⁵, ad esempio, in materia di circolazione e di soggiorno di durata inferiore ai tre mesi; inoltre, la condizione giuridica di residente a lungo termine accordata in base alla Direttiva 2003/109 del 25 novembre 2003¹⁵⁶ agli “extracomunitari” residenti da almeno 5 anni sul territorio di uno Stato membro non differisce sensibilmente dal diritto di soggiorno indeterminato stabilito a favore dei cittadini dell'Unione. Ugualmente, la Direttiva 2003/86/CE¹⁵⁷ assicura ad alcuni componenti della famiglia di un cittadino extracomunitario residente in modo permanente nell'Unione europea, dei diritti molto simili a quelli dei membri della famiglia di un cittadino dell'Unione¹⁵⁸. Gli esempi proposti, sono tutti sintomi dell'emersione di fenomeni di “cittadinanza *de facto*”¹⁵⁹ e di “cittadinanza civica” che, quali espressione della frammentazione del moderno concetto di cittadinanza, rappresentano garanzia affinché alcuni individui possano beneficiare di alcuni diritti fondamentali, collegati a determinati obblighi.

¹⁵⁴ Per un'analisi del ravvicinamento normativo della posizione dello straniero, specie con riferimento alla categoria di immigrato di lungo periodo, a quella del cittadino Ue, si rinvia ad A. DI STASI, *Verso uno “statuto” euro-nazionale... cit.*, in particolare al par. 2. Si registra, peraltro, una proposta della Commissione europea di istituire una “cittadinanza civile”, collegata alla residenza continuativa nel territorio dell'Unione. Cfr. la *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comunitaria in materia di immigrazione*, 22.11.2000, COM(2000) 757 def. In particolare, al par. 3.5 della Comunicazione si legge: “La Carta dei diritti fondamentali potrebbe costituire un punto di riferimento per definire il concetto di cittadinanza civile in uno specifico Stato membro (comprendente un nucleo comune di diritti e obblighi) per i cittadini dei paesi terzi. Permettere 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”.

¹⁵⁵ J. ZILLER, *Il diritto di soggiorno e di libera circolazione nell'Unione Europea, alla luce della giurisprudenza e del Trattato di Lisbona*, in *Dir. amm.*, 2008, n. 4, p. 963.

¹⁵⁶ Oltre ai riferimenti bibliografici già citati, per ulteriori approfondimenti, si vedano anche K. GROENENDIJK, *The Long-Term Residents Directive, Denizenship and Integration*, in A. BALDACCINI – E. GUILD – H. TONER (ed. by), *Whose Freedom, Security and Justice?*, Oxford-Portland-Oregon, 2007, pp. 430-450; S. CARRERA, *Integration as a process of inclusion for migrants? The case of long-term residents in the EU*, in H. SCHNEIDER (ed.), *Migration, Integration and Citizenship: A Challenge for Europe's Future*, Maastricht, 2005, pp. 109-138; S. BOELAERT-SUOMINEN, *Non-EU nationals and Council Directive 2003/109/EC on the status of third country nationals who are long-term residents: Five paces forward and possibly three paces back*, in *CML Rev.*, 2005, n. 4, pp. 1011-1052.

¹⁵⁷ Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, pubblicata in GUCE n. L 251 del 3 ottobre 2003, pp. 12-18. Nell'ampia letteratura esistente in materia si rinvia, per tutti, a G. SIRIANNI, *Il diritto degli stranieri all'unità familiare*, Milano, 2006. Per ulteriori contributi in materia, si vedano anche G. CELLAMARE, *I ricongiungimenti familiari dei cittadini di Stati terzi nell'Ue*, in *Sud in Europa*, 2004, n. 4; R. CHOLEWINSKI, *Family Reunification and Conditions Placed on Family Members: Dismantling a Fundamental Human Right*, in *Eur. J. Migr. Law*, 2002, n. 4, pp. 271-290; M. C. CICIRIELLO, *Il ricongiungimento familiare come diritto fondamentale del migrante*, in *CI*, 2006, n. 1, p. 109.

¹⁵⁸ Riconosciuti però soltanto ai figli minorenni ed al coniuge.

¹⁵⁹ Cfr. L. PANELLA, *La cittadinanza e le cittadinanze... op. cit.*, p. 37. Si veda anche la nota n. 53, ove l'Autrice fa riferimento alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 marzo 1992, *Beldjoudi v. France*, in *Serie A*, n. 234-A.

Accanto agli atti di diritto derivato adottati in virtù delle competenze attribuite all'Unione in materia di immigrazione¹⁶⁰, anche le normative derivanti dagli accordi internazionali¹⁶¹ hanno previsto l'estensione di alcuni diritti tipicamente riconosciuti ai cittadini dell'Unione europea a cittadini di Paesi terzi. Ma, in maniera ancor più significativa, va segnalata anche l'attività della Corte di giustizia, la quale ha contribuito ad applicare i diritti riconosciuti ai cittadini di Paesi terzi, facendo utilizzo sia dei metodi di interpretazione, sia dei principi generali normalmente applicati alle norme sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea.

Esempio emblematico è riscontrabile, ad esempio, nel recente caso *Chakroun*¹⁶², relativo all'interpretazione di alcune disposizioni della Direttiva 2003/86/Ce citata¹⁶³. Nella sentenza in oggetto, la Corte di giustizia ha colto l'occasione per sottolineare che l'art. 2, lett. d) non consente di effettuare una distinzione, al fine di riconoscere il diritto al ricongiungimento familiare, a seconda del momento del matrimonio dei coniugi, dato che esso precisa che tale ricongiungimento deve essere inteso come il caso dell'ingresso o del soggiorno nello Stato membro ospitante di un familiare al fine di conservare l'unità familiare, «indipendentemente dal fatto che il legame familiare sia anteriore»¹⁶⁴.

La Corte fornisce, pertanto, un'interpretazione della norma che valorizza la portata del ricongiungimento familiare come diritto umano fondamentale, nel rispetto del diritto all'unità familiare previsto dall'art. 8 della CEDU e dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali. Inoltre, la Corte espressamente afferma di fare applicazione dei principi di interpretazione estensiva ed esplicitamente richiama, per analogia, quanto sancito in precedenti sentenze riferite ai cittadini dell'Unione europea (nella specie, sentenza *Metock*, di cui si tratterà più diffusamente *infra*).

Questo fenomeno di progressiva equiparazione dello *status* del cittadino straniero a quello del cittadino dell'Unione europea è ulteriormente riscontrabile nell'impostazione del nuovo Programma di Stoccolma in materia di “Liberà, sicurezza

¹⁶⁰ Oltre alla Direttive già citate in materia di ricongiungimenti familiari e di residente di lungo periodo, ci si riferisce anche alla più recente Direttiva 2009/50/Ce del Consiglio del 25 maggio 2009, sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati (cd. carta blu) ed alla Direttiva 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 volontario.

¹⁶¹ Si pensi, in particolare, agli Accordi euro-mediterranei di associazione che stabiliscono un regime di libera circolazione delle persone del tutto analogo a quello riconosciuto ai cittadini dell'Unione.

¹⁶² Sentenza della Corte (Seconda Sezione) 4 marzo 2010, *Rhimou Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken*, Causa C-578/08, non ancora pubblicata. Per alcuni primi commenti, si veda L. DRIGUEZ, *Conditions du regroupement familial des ressortissants d'Etat tiers*, in *Europe*, 2010 n. 163, p. 24; B. HUBER, *Verweigerung der Familienzusammenführung bei Inanspruchnahme von Sozialhilfe*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2010, pp. 701-702.

¹⁶³ Nella specie, gli artt. 2, parte iniziale e lett. d), e 7, n. 1, parte iniziale e lett. c), della direttiva.

¹⁶⁴ Punto 59 della sentenza. La Corte precisa, altresì, che Solo l'art. 9, n. 2, della direttiva, applicabile ai rifugiati, prevede che gli «Stati membri possono limitare l'applicazione [delle disposizioni del capo V della direttiva] ai rifugiati i cui vincoli familiari siano anteriori al loro ingresso». Tale disposizione si spiega a causa del trattamento più favorevole accordato ai rifugiati allorché arrivano nel territorio dello Stato membro.

e giustizia”¹⁶⁵. Come già sottolineato in alcuni recenti studi¹⁶⁶, sebbene il dichiarato intento del Programma sia quello di “portare avanti l'Europa dei cittadini” dando loro i mezzi per esercitare i diritti e trarre pieno beneficio dall'integrazione europea, esso non appare destinato a favorire la sola integrazione dei cittadini dell'Unione. Infatti, specie nel Piano d'Azione della Commissione europea per l'attuazione del Programma di Stoccolma¹⁶⁷, si evince che lo “spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia” deve essere uno spazio di integrazione per tutti gli individui, ove, in particolare, “i cittadini dei paesi terzi possono contare sul rispetto effettivo dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea”¹⁶⁸.

Sembra, pertanto, privilegiarsi un'ottica in cui i cittadini degli Stati terzi vengono in rilievo non più solamente come possibili fattori di disturbo alla “sicurezza” dei cittadini europei, ma anche quali fautori della libertà e della giustizia nello spazio europeo.

In tale contesto, il processo di uniformazione straniero/cittadino non potrà non trovare accelerazione in forza dell'incremento di quel tetto comune di diritti fondamentali che trova rafforzamento nella prevista adesione dell'Unione alla CEDU. La posizione dello straniero sarà sempre più equiparata a quella del cittadino in virtù non solo delle accresciute competenze in materia di immigrazione, ma per la lettura dei diritti in chiave di diritti fondamentali, riconosciuti alla persona in quanto tale.

In tal senso, ruolo fondamentale, come suggerisce il Piano d'Azione della Commissione europea, è anche svolto dalla Carta dei diritti fondamentali. Quest'ultima, in particolare, si mostra particolarmente propensa ad estendere anche agli stranieri quei diritti che, a prima vista, apparrebbero riservati esclusivamente a coloro che posseggono la cittadinanza europea. Infatti, nel testo della Carta, la quasi totalità dei diritti di cittadinanza sono declinati, in realtà, come diritti di “ogni persona”, o quanto meno, come diritti di tutti coloro che risiedono sul territorio di uno degli Stati membri.

A ben vedere, nel contesto della Carta dei diritti fondamentali, gli unici diritti il cui godimento resta limitato ai soli cittadini europei sembrano essere quello di voto e di eleggibilità per il rinnovo del Parlamento europeo e quello che assicura la tutela diplomatica e consolare, posto che anche il diritto di voto amministrativo è sempre più soggetto a tensioni che ne suggeriscono l'allargamento, in molti paesi europei, a tutti coloro che abbiano da qualche tempo residenza nello stato ospitante.

¹⁶⁵ Approvato dal Consiglio europeo di Bruxelles del 10 e 11 dicembre 2009, tale programma pluriennale copre il periodo 2010-2014, a conclusione del Programma dell'Aja (2004-2009). Esso si basa sulla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio “Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio dei cittadini”, Bruxelles, 10.06.2009, COM(2009) 262 def.

¹⁶⁶ Cfr., ad esempio, le ampie riflessioni articolate in S. CARRERA – A. WIESBROCK, *Whose Citizenship to Empower in the Area of Freedom, Security and Justice? The Act of Mobility and Litigation in the Enactment of European Citizenship*, CEPS, Brussels, 2010.

¹⁶⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, “Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei – Piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma”, Bruxelles, 20.04.2010, COM(2010) 171 def.

¹⁶⁸ Cfr. Piano d'azione, cit., p. 2.

D'altro canto, l'intero testo della Carta si caratterizza per la sua impostazione "universalista", ed anche la parte sulla cittadinanza – che pure, di per sé avrebbe potuto esprimere un criterio più selettivo nell'individuazione dei destinatari – ha subito l'influenza evidente di un tale paradigma¹⁶⁹.

6. (segue)...Versus il limite delle situazioni "puramente interne".

Facendo un passo indietro e ritornando alla catalogazione dei diritti caratterizzanti l'istituto della cittadinanza europea, va ulteriormente specificato che, nel tentativo di effettuarne una loro classificazione, essi appaiono suddivisibili in tre categorie: *a*) diritti che coloro che hanno la cittadinanza di uno Stato possono far valere in ragione della circolazione in un altro Stato; *b*) diritti che i cittadini possono far valere nei confronti dei propri stessi Stati nazionali, sulla base del diritto comunitario; *c*) diritti previsti dall'ordinamento comunitario/unionistico, che possono essere fatti valere nei confronti della Comunità o dell'Unione (diritto di petizione, di voto al Parlamento)¹⁷⁰.

Il senso che, in questa sede, assume la riproposizione di tale schema tradizionale, è quello di mettere in evidenza che, fatta eccezione per la stretta cerchia di diritti previsti *sub* lettera *c*), le altre due categorie di diritti risultano attribuite non a tutti i cittadini in quanto tali, ma solo a quei cittadini che soddisfino un ulteriore requisito. Nella specie, si tratta di quelle persone che, oltre a possedere la cittadinanza dell'Unione, abbiano anche fatto esercizio della libertà di circolazione dal territorio del proprio Stato di appartenenza a quello di un altro Stato membro.

Di tal che, nell'elencazione dei diritti che compongono lo *status* di cittadino dell'Unione, quello alla libera circolazione in tutti gli Stati membri dell'Unione viene ad assumere un rilievo maggiore rispetto agli altri. Ciò in quanto è solo attraverso il suo esercizio che il cittadino di uno Stato membro si pone in una posizione di "rilevanza" per l'ordinamento europeo, presupposto per l'esercizio di altri diritti propri della cittadinanza dell'Unione. Per tale motivo, il diritto alla libera circolazione viene ad atteggiarsi più che a diritto connesso alla cittadinanza, a condizione per l'esercizio in concreto della gran parte degli altri diritti connessi alla cittadinanza europea, nonostante quest'ultima sorga per il semplice fatto di possedere lo *status* di cittadino di uno Stato membro. Pertanto, è dato evidenziare una non perfetta sovrapposizione tra lo *status* di cittadino e l'esercizio concreto di tutti i diritti che connotano tale *status*.

Com'è noto, quanto fin qui evidenziato, rappresenta la premessa per l'emersione di quel fenomeno che, ampiamente dibattuto sia in ambito dottrinario che giurisprudenziale, va sotto il nome di cd. discriminazioni "alla rovescia" (o, secondo la corrispondente terminologia inglese e francese, *reverse discrimination* o

¹⁶⁹ Cfr. F. CERRONE, *La cittadinanza europea e la Carta dei diritti*, in M. SICLARI (a cura di), *Contributi allo studio...op. cit.*, p. 85.

¹⁷⁰ Per questa classificazione si veda O'LEARY, *The evolving concept of Community Citizenship: From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, The Hague, 1996.

discrimination à rebours)¹⁷¹. Con tale fenomeno, in estrema sintesi, ci si intende riferire a quelle disparità di trattamento che si verificano tra i cittadini di uno Stato membro che operano esclusivamente all'interno di tale Stato (cd. operatori interni) e gli "operatori europei", intesi come quei soggetti che si spostano da uno Stato membro all'altro. Disparità che, per l'appunto, sono causate dalla mancata applicazione ai primi delle libertà di circolazione garantite dai Trattati o da specifiche disposizioni di diritto derivato a fronte dell'applicazione di disposizioni di diritto interno che risultano più restrittive rispetto ai diritti riconosciuti dall'ordinamento europeo.

Orbene, com'è noto, secondo una consolidata giurisprudenza europea, la posizione di coloro che si vengono a trovare in una situazione di discriminazione alla rovescia, non ha in linea generale, alcuna rilevanza per il diritto dell'Unione europea. Infatti, operando sul territorio di un solo Stato membro, tali soggetti si trovano in una situazione ritenuta "puramente interna", ossia priva di qualsiasi nesso con l'ordinamento europeo¹⁷².

Di conseguenza, gli unici rimedi attuabili per eliminare tali discriminazioni, sono rinvenibili negli strumenti normativi predisposti dagli ordinamenti interni, non, invece, nelle disposizioni dell'ordinamento europeo¹⁷³. Tale posizione della Corte di Giustizia, non è apparsa mutata a seguito dell'istituzione della cittadinanza europea,

¹⁷¹ Per una ricostruzione dottrina delle cause di tale fenomeno e degli strumenti atti a contrastarlo, si rinvia, tra gli altri, a S. AMADEO – G. DOLSO, *La Corte costituzionale e le discriminazioni alla rovescia*, in *Giur. Cost.*, 1998, p. 1221 ss.; M. BENEDETTELLI, *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle Comunità europee*, 1989, Padova, in particolare pp. 221-251; E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni 'a rovescio'*, in *DUE*, 1996, n. 2, pp. 351-371; G. DRUESNE, *Remarques sur le champ d'application personnelle du droit communautaire: des discriminations à rebours, peuvent-elles tenir en échec la liberté de circulation des personnes?*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1979, p. 429 ss.; G. GAJA, *Les discriminations à rebours: un revirement souhaitable*, in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, 1999, p. 993 ss.; S. KON, *Aspects of Reverse Discrimination in Community Law*, in *ELR*, 1981, p. 75 ss.; K. MORTELMANS, *La discrimination à rebours et le droit communautaire*, in *DCSI*, 1980, p. 1 ss.; B. NASCIBENE, *Le discriminazioni all'inverso: Corte di giustizia e Corte costituzionale a confronto*, in *DUE*, 2007, p. 717 ss.; P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento "processuale" dell'irrelevanza delle c.d. "discriminazioni a rovescio"?*, in *RIDPC*, 2001, n. 1, p. 95 ss.; D. PICKUP, *Reverse Discrimination and freedom of movement for workers*, in *CML Rev.*, 1986, p. 135 ss.; M. POIARES MADURO, *The scope of European remedies: the case of purely internal situations and reverse discriminations*, in *ID.*, *The future of remedies in Europe*, 2000, p. 117 ss.; F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nella recente giurisprudenza comunitaria: rimedi insufficienti o esorbitanti?*, in *DUE*, 2007, n. 4, pp. 971-939; I. ZOPPI, *Le discriminazioni a rovescio*, in *DCSI*, 2005, n. 4, pp. 795-818.

¹⁷² Corte di giustizia, 13 marzo 1979, causa 86/78, *Peureux*, in *Raccolta*, p. 897; 23 ottobre 1986, causa 355/85, *Cognet*, in *Raccolta*, p. 3231; 18 febbraio 1987, *Mathot*, in *Raccolta*, p. 809; 14 luglio 1988, causa 407/85, *Gloken*, in *Raccolta*, p. 4233 ss.; 14 luglio 1988, causa 90/86, *Zoni*, in *Raccolta*, p. 4285; 28 gennaio 1982, causa C-332/90, *Steen*, in *Raccolta*, p. I-341; 16 febbraio 1995, cause riunite da C-29/94 a C-35/94, *Aubertin e a.*, in *Raccolta*, p. I-301; 5 giugno 1997, causa C-64/96, *Uecker e Jacquet*, in *Raccolta*, p. I-3171. Sulla nozione di "situazione puramente interna", si vedano anche le sentenze 15 dicembre 1982, causa 286/81, *Oosthoek's Uitgeversmaatschappij*, in *Raccolta*, p. 4575, punto 9; 28 giugno 1984, causa 180/83, *Moser*, in *Raccolta*, p. 2539, punti 16 e 17; 8 dicembre 1987, causa 20/87, *Gauchard*, in *Raccolta*, p. 4879, punto 12; 23 aprile 1991, causa C-41/90, *Hoefner e Elser*, in *Raccolta*, p. I-1979, punto 37; 16 gennaio 1997, causa C-134/95, *USSL n. 47 di Biella*, in *Raccolta*.

¹⁷³ In tal senso, si veda, in particolare, la sentenza *Steen*, cit. e la sentenza 16 giugno 1994, causa C-132/93, *Steen*, in *Raccolta*, p. I-2715 (cd. *Steen II*).

con la quale l'Unione dovrebbe garantire uguali diritti ai suoi cittadini, in quanto tali, e non essere, al contrario, causa di trattamenti differenziati tra gli stessi.

A fronte di un sostanzialmente immutato orientamento della Corte di Giustizia, non sono, però, mancate forti critiche da parte della dottrina che, da più parti, auspica per un mutamento di rotta, che condurrebbe alla piena espansione di una cittadinanza europea la quale, allo stato, appare “*as a citizenship which only gives rights to persons outside their state of nationality*”¹⁷⁴.

Inoltre, vi è da osservare che, se il fenomeno delle discriminazioni alla rovescia è sempre stato considerato come un “paradosso” derivante dalla creazione della Comunità, prima, e dell'Unione europea, poi, esso appare ancor più evidente, in considerazione di quanto si è evidenziato nei paragrafi precedenti. Infatti, il “paradosso” aumenta, ove si prenda in considerazione l'emersione di una nuova cittadinanza letta nella chiave dei diritti fondamentali e che, peraltro, vede estendere l'applicazione dei diritti ad essa connessi ad una cerchia sempre più larga di “stranieri”, che propriamente non possono essere qualificati come cittadini dell'Unione.

Di conseguenza, il fenomeno della discriminazione alla rovescia non può che ampliarsi, atteso che coloro i quali, pur essendo cittadini dell'Unione europea, non circolano da uno Stato membro all'altro, si vedono, di fatto, riconosciuto uno *status* meno privilegiato non solo rispetto ai cittadini dell'Unione europea che fanno utilizzo della libertà di circolazione, ma anche rispetto ai cittadini di Paesi terzi che, come si è visto, risultano sempre più equiparati ai cittadini dell'Unione.

Come si diceva, nello sforzo di individuare strumenti atti a risolvere, a livello di ordinamento europeo, le problematiche scaturenti da tale fenomeno, la dottrina ha fatto prevalentemente leva sull'applicazione del principio di uguaglianza previsto dalla Carta dei diritti fondamentali. Tale prospettiva assume, oggi, maggiore concretezza, ove si consideri che tale principio viene ad assumere, come tutti i diritti ed i principi sanciti dalla Carta, forza giuridica vincolante.

Di tale e di altre prospettive possibili, si darà, però, approfonditamente conto nel Cap. IV, con specifico riferimento al diritto al ricongiungimento familiare ed alla possibilità di riconoscerne l'esercizio a prescindere dalla circolazione del cittadino europeo da uno Stato membro all'altro.

Tale analisi, partirà, appunto, dalla considerazione che, se i diritti di cittadinanza – in particolare quelli connessi al diritto di soggiorno – non si applicano se non in funzione della circolazione da uno Stato membro all'altro, trova conferma la tradizionale ed originaria assimilazione del concetto di cittadinanza europea più ad uno “*status di straniero privilegiato*”¹⁷⁵, che ad una vera e propria forma di cittadinanza. In

¹⁷⁴ E. GUILD, *The Legal Elements of European Identity – EU Citizenship and Migration Law*, The Hague, 2004, p. 49.

¹⁷⁵ M. CARTABIA, (voce) *Cittadinanza europea...cit.*, p. 3. L'espressione risale a J. H. H. WEILER, cit., p. 233. Altrimenti detto, “*If the Union is to have a citizenship which extends a meaningful experience of membership to all residents on its territory, then this must – by definition – have a stronger political character than can be deduced from a picture of busy transnational citizens relying upon their EU derived rights in order to better their personal situation or to enhance their human capital*”. Cfr. J.

tale ultimo caso, tali diritti dovrebbero essere riconosciuti a prescindere dalla condizione di “straniero” in cui si trova il cittadino europeo nel momento in cui si sposta dal territorio del proprio Stato membro a quello di un altro Stato appartenente all’Unione europea. Al contrario, tali diritti dovrebbero essere riconosciuti a qualunque cittadino dell’Unione, categoria che ricomprende anche quelle persone che non usufruiscono dei diritti alla libera circolazione.

CAPITOLO II

La disciplina dei diritti dei familiari del cittadino europeo nella normativa e nella giurisprudenza comunitaria/europea.

SOMMARIO: 1. *Il diritto al ricongiungimento come accessorio alla libera circolazione dei lavoratori nel Regolamento n. 1612/68 ed i successivi atti di diritto derivato* - 2. *La cittadinanza europea e la nuova disciplina sui diritti dei familiari contenuta nella Direttiva 2004/38/Ce* – 2.1. *Le categorie di familiari beneficiarie.* – 2.2. *Abuso del diritto e il presupposto di una vita familiare autentica.* – 2.3. *Il momento di acquisizione dello status di familiare* – 2.4. *Il venir meno del legame familiare.* - 3. *Il rapporto tra il diritto europeo al ricongiungimento e il rispetto delle norme nazionali di ingresso degli stranieri: evoluzione giurisprudenziale dal caso Akrich al caso Eind.* – 4. (segue) *I casi Metock e Sahin.* - 5. *Le limitazioni consentite per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica.*

1. Il diritto al ricongiungimento come accessorio alla libera circolazione dei lavoratori nel Regolamento n. 1612/68 ed i successivi atti di diritto derivato.

Come si è evidenziato nell'Introduzione, nel processo di integrazione europea, ruolo centrale è stato assunto – per lungo tempo, in maniera esclusiva - dalla realizzazione di un mercato comune dei fattori della produzione, ossia di merci, lavoro, servizi e capitali. Anche la Corte di Giustizia ha colto più volte l'occasione per ribadire che “gli articoli del Trattato relativi alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali sono norme fondamentali per la Comunità ed è vietato qualsiasi ostacolo, anche di minore importanza, a detta libertà”¹⁷⁶.

All'interno delle libertà caratterizzanti il mercato unico, la libera circolazione delle persone è, tradizionalmente, concepita in modo funzionale all'esercizio di un'attività lavorativa a carattere dipendente o autonomo ed, infatti, il Trattato individuava come soli beneficiari del diritto alla libera circolazione i cittadini degli Stati membri che realizzassero uno spostamento in uno Stato membro in qualità di lavoratori subordinati (art. 39 TCE) o di lavoratori indipendenti che esercitano il loro diritto di stabilimento (art. 42 TCE) o di libera prestazione di servizi (art. 43 TCE).

Al fine di garantire l'effettività della libera circolazione dei lavoratori è, però, progressivamente emersa la necessità di occuparsi di campi non strettamente connessi alla materia economica, ma che sfociassero in materie più strettamente attinenti talvolta al sistema sociale (come avvenuto per la creazione di un sistema di sicurezza sociale¹⁷⁷), talaltra alle tematiche connesse al diritto di famiglia. Tale è, per l'appunto,

¹⁷⁶ Cfr. sentenze del 13 dicembre 1989, *Corsica Ferries France*, causa C-49/89, in *Raccolta*, p. 4441, punto 8; 15 febbraio 2000, *Commissione c. Francia*, causa C-169/98, punto 46.

¹⁷⁷ Sui primi sviluppi del coordinamento dei sistemi di protezione sociale si rinvia, per tutti, a M. PANEBIANCO, *Sicurezza sociale. III) Diritto internazionale privato e processuale*, in *Enc. Giur.*, vol.

il caso della disciplina a tutela dei legami familiari dei lavoratori cittadini di Stati membri della Comunità/Unione europea.

In questo contesto normativo, ossia nella legislazione sulla libera circolazione dei lavoratori nell'ambito della Comunità, è dato rinvenire la forma più risalente di tutela dei componenti della famiglia nell'ordinamento europeo. Essa nasce dalla percezione che il diritto di lavorare e stabilirsi in un altro Stato membro sia strettamente connesso con quello di coinvolgere nel proprio spostamento anche i familiari, comunitari o extracomunitari. Non a caso, il primo atto normativo di diritto derivato attraverso il quale si è proceduto a specificare le condizioni inerenti la libera circolazione dei lavoratori, il Regolamento 1612/68¹⁷⁸, nel disciplinare il diritto di accesso e svolgimento di una qualunque attività retribuita da parte del cittadino di uno Stato membro sul territorio di un altro Stato membro, ha provveduto a disciplinare anche dei diritti in capo ai familiari del lavoratore comunitario.

È noto che il Regolamento in oggetto, faccia riferimento (art. 1) al soggetto che accede nel territorio di un altro Stato membro al fine di svolgere un "attività subordinata", ove tale nozione ha trovato definizione a livello comunitario da parte della Corte di Giustizia¹⁷⁹.

Nell'ambito del Titolo II del Regolamento dedicato all'"Esercizio dell'impiego e parità di trattamento", l'art. 10, par. 1, garantisce il diritto a stabilirsi con il lavoratore cittadino di uno Stato membro occupato sul territorio di un altro Stato membro al coniuge ed ai loro discendenti minori di 21 anni o a carico ed agli ascendenti del lavoratore o del suo coniuge che siano suo carico.

Espressamente, la disposizione normativa in esame attribuisce tale diritto alle categorie di familiari richiamate "qualunque sia la loro cittadinanza", essendo in grado di ricomprendere, pertanto, anche quei soggetti aventi la cittadinanza di uno Stato membro situato al di fuori dei confini dell'Unione europea.

Il paragrafo 2 del medesimo art. 10 invita¹⁸⁰, poi, gli Stati membri a "favorire" l'ammissione delle altre categorie di familiari non rientranti in quelle previste dal

XXVIII Sanzione-Sinodo, Roma, 1992. Con riferimento specifico alla tutela del lavoratore italiano occupato in Paesi comunitari ed extra-comunitari, si veda, invece, ID., *Lo Statuto dei Lavoratori Italiani all'Estero (Problemi di coordinamento fra diritto interno e diritto straniero)*, Salerno, 1974; ID., *Lo Statuto dei Lavoratori Italiani all'Estero (Repertorio di giurisprudenza di diritto interno e comunitario)*, Salerno, 1982; A. DI STASI, *La tutela previdenziale del lavoratore italiano occupato in Paesi extra-comunitari: innovazioni legislative o nuovo sistema normativo?*, in *DCSI*, 1989, nn. 1-2, pp. 39-52.

¹⁷⁸ Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio del 15 ottobre 1968, in *GUCE* n. L 257 del 19 ottobre 1968, pp. 2-12. Il regolamento è stato completato dalla Direttiva n. 68/360/Cee sulla soppressione delle restrizioni alla circolazione e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità, pubblicata in *GUCE* L 257 del 19 ottobre 1968, p. 3 e dal successivo Regolamento n. 1408/71 relativo all'applicazione dei sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri, pubblicato in *GUCE* L 149 del 5 luglio 1971.

¹⁷⁹ Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1986, *Lawrie-Blum*, causa 66/85, in *Raccolta*, p. 2121.

¹⁸⁰ La disposizione non crea in capo agli Stati membri un obbligo ad ammettere sul proprio territorio tali categorie di familiari, ma prevede che essi "must" facilitare l'ammissione, cfr. M. CONDINANZI - A. LANG - B. NASCIBENE, *Citizenship of the Union and free movement of persons*, Leiden-Boston, 2008, p. 76.

paragrafo 1, a condizione che esse siano a carico o vivano, nel paese di provenienza, sotto il tetto del lavoratore comunitario che circola nel territorio dell'Unione.

A tali soggetti appartenenti alla famiglia del lavoratore è riconosciuto non solo il diritto di entrare e stabilirsi nel territorio dell'Unione, ma anche l'ulteriore diritto di accedere a qualsiasi attività subordinata sul territorio di tale Stato oltre che, con riferimento ai soli figli, il diritto di studiare (artt. 11 e 12 del Regolamento).

In sostanza, l'individuazione di un diritto accessorio al principale diritto alla libera circolazione dei lavoratori, determina il riconoscimento, in capo ai familiari di un lavoratore comunitario, di diritti analoghi a quelli riconosciuti ai lavoratori comunitari, quali espressione della libera circolazione all'interno dell'Unione.

Così inquadrata, la portata dei diritti (derivati) riconosciuti ai familiari dei lavoratori comunitari, atteggiandosi quali diritti strumentali alla fondamentale libertà di circolazione di questi ultimi, è stato oggetto di decisioni della Corte che ne hanno meglio delineato, spesso ampliandoli, i contorni.

In particolare, ha assunto rilievo l'applicazione del principio di interpretazione estensiva, sostanzialmente "imposta" dal principio, affermato dalla stessa Corte di giustizia, secondo la quale a tale tipo di interpretazione vadano soggette, in generale, le norme che riguardano la libera circolazione dei lavoratori¹⁸¹. È, infatti, nota la tendenza della Corte ad interpretare estensivamente la portata dei diritti relativi alla libera circolazione delle persone, i quali, pure in una visione prevalentemente "mercantilistica", vedono attribuirsi una sorta di rango «costituzionale» nell'ordinamento comunitario/europeo, mentre il ricorso al principio di interpretazione restrittiva va riservato alle norme che agiscono nel senso di limitare tali libertà. "Tale duplice interpretazione giustificabile in base al principio che le eccezioni alle regole – e si tratta appunto delle regole fondamentali per il funzionamento del mercato comune – vanno interpretate restrittivamente, è chiaramente ispirata ad una sorta di *favor integrationis*"¹⁸².

È, altresì, noto che tale principio abbia trovato applicazione, *in primis*, con riferimento all'ampliamento delle categorie di soggetti ai quali è stata riconosciuta la libera circolazione nell'ordinamento comunitario. Basti ricordare come l'attività interpretativa della Corte ha, ad esempio, ritenuto che rientrassero nel campo di applicazione dell'art. 39 TCE quelle persone che svolgono lavori il cui valore pecuniario è scarso e non esattamente quantificabile¹⁸³ o, anche, quei soggetti che si

¹⁸¹ Sentenza del 3 giugno 1986, nella causa 133/85, *Kempf*, in *Raccolta*, 1986, p. 1741, in particolare p. 1746.

¹⁸² L. S. ROSSI, *I cittadini*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, tomo I, Torino, 2004, p. 100. La Corte di Giustizia ha elaborato un "test di proporzionalità" a cui vanno sottoposte le restrizioni alle libertà fondamentali: le restrizioni risultano giustificate solo se necessarie e commisurate ad obiettivi considerati degni di protezione, non solo a livello nazionale, ma anche da parte dell'ordinamento europeo. Esse, inoltre, devono essere non sostituibili con altre che, pur essendo ugualmente idonee e sufficienti a raggiungere l'obiettivo perseguito, comprimano in maniera meno gravosa la libertà in questione.

¹⁸³ Cfr. Corte giust. 23 marzo 1982, *Levin*, causa 53/81, in *Raccolta*, p. 1035; 5 ottobre 1988, *Steymann*, causa 196/87, in *Raccolta*, p. 6159. In precedenza, la Corte aveva fatto riferimento a soggetti che forniscano prestazioni di indiscusso valore economico ad un'altra persona e sotto la direzione della

recano in un altro Stato membro non solo per rispondere ad un'offerta di lavoro, ma al fine di cercare un'occupazione¹⁸⁴. Del pari, la Corte ha ritenuto applicabile la normativa in materia di libera prestazione di servizi, di cui all'art. 49 TCE, anche a coloro che si spostano nel territorio di un altro Stato membro per ricevere un servizio, in quanto cioè destinatari e non solo prestatori del servizio stesso¹⁸⁵.

Ad ogni buon conto, le tre Direttive del 28 giugno 1990 sulla libertà di soggiorno generale dei cittadini comunitari, degli studenti e di coloro che hanno cessato l'attività lavorativa¹⁸⁶, recependo i principi in precedenza enunciati dalla citata giurisprudenza, hanno sancito l'estensione della circolazione delle persone anche a soggetti diversi dai lavoratori. Tali direttive sono, però, accomunate dal fatto che esigono che i beneficiari della libertà di soggiorno dispongano per sé e per i propri familiari di un'assicurazione di malattia che copra tutti i rischi e di risorse superiori al livello al di sotto del quale si può chiedere un aiuto sociale allo Stato ospitante o, in mancanza, al livello di pensione minima di sicurezza sociale, vale a dire di risorse sufficienti per evitare che diventino, durante il soggiorno, un onere per l'assistenza sociale dello Stato ospitante. Come si vedrà appresso, tali direttive sono oggi abrogate, in virtù dell'entrata in vigore della Direttiva n. 2004/38/CE, attualmente in vigore.

Tramite l'allargamento delle categorie di soggetti titolari dei diritti alla libera circolazione, quali diritti fondamentali nel sistema comunitario, si è avuta, di riflesso, anche l'estensione del diritto al ricongiungimento familiare ed un conseguente incremento del numero di soggetti "stranieri" all'interno del territorio dell'Unione.

Oltre che per tale via riflessa, con riferimento specifico al diritto al ricongiungimento familiare, l'attività pretoria della Corte di Giustizia è stata fondamentale per riempire di contenuto alcune disposizioni lacunose della normativa europea: è il caso, ad esempio, della indefinita categoria di "familiari a carico" cui fa riferimento il Regolamento n. 1612/68, laddove omette di fornirne una definizione univoca.

Come stabilito dalla Corte di giustizia, tale nozione va interpretata nel senso che la condizione di familiare a carico risulta da una situazione di fatto. Si tratta di un familiare il cui sostegno è fornito dal lavoratore, senza che sia necessario determinare i motivi, né chiedersi se l'interessato sia in grado di provvedere a se stesso esercitando un'attività retribuita¹⁸⁷.

stessa, ricevendo come contropartita una retribuzione. Cfr. Corte giust. 19 marzo 1964, causa 75/63, *Unger*, in *Raccolta*, p. 348.

¹⁸⁴ Cfr. sul punto le sentenze della Corte dell'8 aprile 1976, *Royer*, causa 48/75, in *Raccolta* 1976, p. 497; 23 marzo 1982, *Levin*, causa 53/81, in *Raccolta*, 1982, p. 1035.

¹⁸⁵ Sentenza 31 gennaio 1984, *Luisi e Carbone*, cause riunite 286/82 e 26/83, in *Raccolta* 1984, p. 377; 2 febbraio 1989, *Cowan*, causa 186/87, in *Raccolta* 1989, p. 195.

¹⁸⁶ Rispettivamente, Direttiva n. 90/364/CEE, Direttiva n. 366/90/CEE e Direttiva n. 90/365/CEE del Consiglio, pubblicate in GU L 180 del 13.07.1990.

¹⁸⁷ In tal senso, si veda Corte di Giustizia, sentenza del 18 giugno 1987, nella causa 316/85, *Centre public d'aide sociale di Courcelles c. Marie-Christine Lebon*, in particolare par. 22. Per un commento alla pronuncia della Corte, si veda R. GREAVES, *Who is a Dependent Member of a Worker's Family?*, in *ELR*, 1988, pp. 270-275.

In altri casi, la Corte ha interpretato le questioni, se non in maniera estensiva, sicuramente non restringendone la portata, ma rispettandone il dato letterale della norma sottoposta al suo vaglio. Un esempio si rinviene nella nota sentenza *Diatta*¹⁸⁸. Nel caso di specie, l'attività interpretativa della Corte è andata ad incidere sull'art. 10, comma 3, del Regolamento n. 1612/68, il quale stabilisce che: "Ai fini dell'applicazione dei paragrafi 1 e 2 il lavoratore deve disporre per la propria famiglia di un alloggio che sia considerato normale per i lavoratori nazionali nella regione in cui è occupato, senza che tale disposizione possa provocare discriminazioni tra i lavoratori nazionali ed i lavoratori provenienti da altri Stati membri".

Nel disporre che il familiare del lavoratore migrante possiede il diritto di stabilirsi con il lavoratore, non ne discende – secondo la Corte – l'obbligo del familiare in questione di abitarvi "in permanenza"; ai sensi dell'art. 10, n. 3, infatti, sussiste solo l'obbligo che l'alloggio di cui il lavoratore disponga possa considerarsi normale per ospitare la sua famiglia. Mentre l'"esigenza dell'unicità dell'alloggio familiare permanente non può ammettersi implicitamente" (par. 18 della sentenza).

Tra l'altro, un'interpretazione del genere non sarebbe stata nemmeno rispondente allo spirito dell'art. 11 del Regolamento in oggetto, il quale conferisce al membro della famiglia in diritto di accedere a qualsiasi attività subordinata nell'intero territorio dello Stato di cui si tratta, ovverosia anche quando tale attività venga esercitata in un posto lontano dal luogo di soggiorno del lavoratore migrante¹⁸⁹.

Inoltre, la disposizione contenuta nell'art. 10 del Regolamento 1612/68, nel disciplinare i diritti dei familiari del lavoratore migrante, enuncia una nozione di famiglia finalizzata alla garanzia della libera circolazione del lavoratore comunitario, riprodotta con poche variazioni negli altri atti legislativi adottati in tale settore. Tali disposizioni fanno riferimento agli *status* di coniuge, di discendente e di ascendente quali presupposti per la qualifica di familiare e l'ottenimento del diritto di soggiorno, senza tuttavia offrirne una definizione¹⁹⁰.

Orbene, anche in questo caso, è stata l'opera interpretativa della Corte a colmare le lacune della normativa in questione. In particolare, circa la nozione di coniuge, è noto come la Corte abbia precisato, in occasione del caso *Reed*, che con tale

¹⁸⁸ Corte di giustizia, sentenza del 13 febbraio 1985, *Aissatou Diatta c. Land Berlino* nella causa n. 267/83, pubblicata in *Raccolta*, 1985, p. 567. Per un commento alla pronuncia della Corte, si veda J. H. WEILER, *Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of the Human Rights of Non-EC Nationals - A Critique*, in *EJIL*, 1992, n. 1, pp. 65-91.

¹⁸⁹ Cfr. anche par. 19 della sentenza *Diatta*. Si osserva che nella pronuncia in questione la Corte sottolinea che

Dai termini dell'art. 11 del Regolamento si desume che esso non conferisce ai familiari del lavoratore migrante un "diritto di soggiorno autonomo", ma unicamente un diritto all'esercizio di qualsiasi attività subordinata nell'interno territorio di tale Stato. L'art. 11 del suddetto Regolamento non può quindi costituire la base giuridica di un diritto di soggiorno indipendentemente dalle condizioni enunciate all'art. 10.

¹⁹⁰ Si è osservato che la scarsa attenzione apprestata dalla dottrina al tema in questione è dovuto al fatto che all'epoca dell'emanazione del Regolamento n. 1612/68, gli *status* familiari richiamati dall'art. 10 del Regolamento avevano un contenuto sostanzialmente omogeneo negli ordinamenti dei sei Stati membri della Comunità e designavano rapporti costituiti nell'ambito della famiglia fondata sul matrimonio. Cfr. L. TOMASI, *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione europea, tra mercato interno e spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Padova, 2007, p. 81.

espressione l'art. 10 del Regolamento vada riferito unicamente al rapporto basato sul matrimonio¹⁹¹. In tale nota sentenza, la Corte di Giustizia ha affermato che la parola "coniuge" di cui all'art. 10 del Regolamento non può essere interpretata nel senso di ricomprendere anche il convivente non coniugato, poiché manca "qualsiasi indizio di un'evoluzione sociale di carattere generale" atta a giustificare un'interpretazione estensiva del genere.

Essa ha, tuttavia, ricondotto il ricongiungimento al convivente nell'ambito di applicazione dell'art. 7, n. 2, del medesimo regolamento (vantaggio sociale), come tale da riconoscersi anche rispetto al cittadino straniero nell'ipotesi in cui quel vantaggio (ricongiungimento ai conviventi stabili) venga riconosciuto ai cittadini nazionali (altrimenti si effettuerebbe una discriminazione fondata sulla cittadinanza, vietata ai sensi degli artt. 7 e 48 TCE).

Un ulteriore nota pronuncia della Corte di Giustizia, sotto la vigenza del Regolamento n. 1612/68, è occasionata dal caso *Eyüp*¹⁹². Essa è identificabile come una prima apertura della Corte di Giustizia in relazione all'ampliamento della nozione di coniuge anche al convivente di fatto. In realtà, come è stato osservato, la decisione della Corte sembra, piuttosto che orientata ad una volontaria apertura, dovuta alle particolari circostanze di fatto che il caso presentava: la stessa Corte, infatti, ha sottolineato la "particolarità" che contraddistingue gli "elementi di fatto della causa principale", che l'hanno indotta ad attribuire autonoma rilevanza alla convivenza di fatto, assimilandola al matrimonio formale e per tale via tutelando il diritto al ricongiungimento familiare. Nel caso di specie, infatti, la moglie del sig. *Eyüp* aveva ottenuto un permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare; la coppia aveva poi divorziato per risposarsi otto anni dopo, ma la Corte di Giustizia ha ritenuto che, ai fini del calcolo della residenza regolare in Austria della Sig. *Eyüp* e della concessione dei diritti che ne derivano, si dovesse prendere in considerazione anche il periodo intercorso tra il primo e il secondo matrimonio, dal momento che in tale periodo la coabitazione extra-matrimoniale non era mai venuta meno e la coppia aveva anche avuto quattro figli, sempre cresciuti insieme. In questo modo il giudice comunitario ha riscontrato la sussistenza di un rapporto stabile e duraturo dei soggetti in questione, dei quali non poteva rilevarsi alcuna interruzione della vita familiare comune.

¹⁹¹ Cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 17 aprile 1986, *Paesi Bassi c. Ann Florence Reed* Causa 59/85, pubblicata in *Raccolta*, 1986, p. 1283, in particolare par. 15 della sentenza. Per commenti si vedano, tra gli altri, P. MORI, *Il diritto di soggiorno del compagno non coniugato del lavoratore comunitario: coniuge in senso lato o "vantaggio sociale"*, in *Giust. civ.*, 1987, n. 1, p. 1365 ss.; R. WHITE, *A Round-up of Cases on Free Movement of Workers*, in *ELR*, 1987, pp. 147-153; M. C. BOUTARD-LABARDE, *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Journal du droit International*, 1987, pp. 434-435.

¹⁹² Corte giust., 22 giugno 2000, causa C- 65/98, *Safet Eyüp c. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg*. Per alcuni commenti alla sentenza, si vedano S. IZZO, *Quando la prudenza è eccessiva*, in *DPCE*, 2000, pp. 1595-1598; P. HECKER, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2000, n. 3, pp. 682-685; P. PALLARO, *Coppie di fatto e ricongiungimento familiare nell'ordinamento comunitario: un nuovo indirizzo della Corte di giustizia?*, in *DCSI*, 2001, pp. 261-280.

2. La cittadinanza europea e la nuova disciplina sui diritti dei familiari contenuta nella Direttiva 2004/38/CE

Una delle più rilevanti novità del processo di integrazione europea è sicuramente rappresentato dalla creazione dell'istituto della cittadinanza europea. Come è stato sottolineato nel precedente capitolo, l'istituzione della cittadinanza europea costituisce il chiaro segnale dell'abbandono dell'approccio prevalentemente "mercantilistico" che aveva contrassegnato fino a quel momento la Comunità economica europea che si apprestava a divenire Comunità europea, collocata all'interno del primo pilastro dell'Unione europea.

Sul concetto e sui corollari della cittadinanza europea ci si è soffermati più approfonditamente nel capitolo precedente, anche in riferimento alle novità apportate dal Trattato di Lisbona. In questa sede, si ribadisce solamente come essa abbia rappresentato il frutto di un complessivo mutamento di prospettiva dell'Unione, proiettata verso l'integrazione dei diritti oltre che dei mercati, che manifestava una rinnovata attenzione alle "persone", prese in considerazione non più quali meri "fattori di produzione", ma come cittadini dell'Unione.

Di tal che, anche la Corte di giustizia, che anteriormente all'entrata in vigore del Trattato sull'Unione europea, aveva precisato che il diritto di soggiorno, direttamente attribuito dal Trattato CE, fosse subordinato alla condizione dello svolgimento di un'attività economica ai sensi degli artt. 48, 52 e 59 del Trattato CE (divenuti successivamente artt. 39, 43 e 49 CE), ha colto l'occasione per sottolineare come "successivamente, è stato introdotto nel Trattato lo *status* di cittadino dell'Unione e che ad ogni cittadino l'art. 18, n. 1, CE ha riconosciuto il diritto di circolare e di soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri" (sentenza *Baumbast*)¹⁹³. In sostanza, è a tale diritto di cittadinanza, e non più all'esercizio di un'attività economica, che la Corte ancora il diritto alla libera circolazione e al soggiorno in un altro Stato membro, sottolineando come il Trattato sull'Unione europea "non esige, peraltro, che i cittadini dell'Unione svolgano un'attività lavorativa, subordinata o autonoma, per poter godere dei diritti previsti nella seconda parte del trattato CE".

Partendo da tale prospettiva, il Consiglio ed il Parlamento europeo hanno proceduto ad adottare la Direttiva 2004/38/CE¹⁹⁴, relativa al diritto dei cittadini

¹⁹³ Corte di giustizia, 17 settembre 2002, causa C-413/99, *Baumbast e R*, in *Raccolta*, pp. I-7091. Per alcuni commenti su tale nota sentenza, si vedano, per tutti, S. MARZUCCHI, *Efficacia diretta del diritto comunitario di soggiorno: posso andare a vivere dove voglio?*, in *GI*, 2008, pp. 1375-1379; A. LANG, *Libera circolazione delle persone in ipotesi atipiche*, in *DPCE*, 2003, pp. 470-474; M. DOUGAN – E. SPAVENTA, *Educating Rudy and the (non-)English Patient: A double-bill on residency rights under Article 18 EC*, in *ELR*, 2003, pp. 699-712.

¹⁹⁴ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, pubblicata in G.U.U.E. L 158 del 30 aprile 2004. La Direttiva, ai sensi dell'art. 38, abroga gli artt. 10 ed 11 del Regolamento (CEE) n. 1612/68 e 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, con effetto dal 30 aprile 2006. Per un esame della Direttiva si vedano in dottrina, tra gli altri, M. D. BLÁZQUEL

dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Essa, abrogando la gran parte della normativa fino a quel momento in vigore, si pone esplicitamente l'obiettivo di introdurre una disciplina di carattere unitario, superando l'approccio settoriale (e di difficile coordinamento) scaturente dalle normative di dettaglio citate al paragrafo precedente¹⁹⁵, facilitandone l'applicazione sia per i cittadini che per le amministrazioni nazionali e, al contempo, istituisce un regime giuridico unico per la libertà di circolazione e di soggiorno, che colloca nel contesto della cittadinanza dell'Unione. La normativa contiene, inoltre, elementi innovativi rispetto a quelle precedenti, come, ad esempio, la previsione di un titolo di soggiorno definitivo, da attribuire a coloro che hanno soggiornato per almeno cinque anni nel territorio dello Stato ospitante.

La disciplina sostanziale della Direttiva è volta alla determinare le modalità di esercizio del diritto alla libera circolazione e di soggiorno nel territorio degli Stati membri ed il diritto di soggiorno permanente (lett. *a*) e *b*) dell'art. 1), quali diritti espressamente riconosciuti in capo non solo ai cittadini europei¹⁹⁶ ma anche ai loro familiari. In linea di continuazione con la precedente normativa, la Direttiva sancisce l'attribuzione del diritto di ingresso e di soggiorno anche in favore dei familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro, in maniera "funzionale" alla realizzazione del diritto alla libera circolazione dei cittadini comunitari/europei.

Le differenze principali tra la disciplina applicabile al cittadino e quella relativa al familiare sono evidenziabili nelle diverse regole inerenti le formalità amministrative che le due categorie di individui sono tenute a rispettare. In particolare, in relazione al diritto di ingresso, i familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro risultano "assoggettati" all'obbligo del visto, con esonero per i possessori della carta di soggiorno di cui all'art. 10 della Direttiva stessa (art. 5, co. 2). La medesima norma precisa, altresì, che gli Stati membri concedano a dette persone ogni agevolazione

PEINADO, *El derecho a la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión y miembros de su familia: la Directiva 2004/38/CE de 29 de abril*, in *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 2004, p. 18 ss.; M. CANDELA SORIANO, *Libre circulation et séjour dans l'UE: la directive 2004/38 au regard des droits de l'homme*, in *Journal des Tribunaux, Droit Européenne*, 2005, p. 193 ss.; L. TRIFONE, *La libera circolazione dei lavoratori ed il limite dell'ordine pubblico nella nuova direttiva n. 2004/38/CE*, in *DCSI*, 2005, n. 1, pp. 7- 36; J.-K. CARLIER, *Le devenir de la libre circulation des persone dans l'Union européenne: renard sur la directive 2004/38/CE*, in *CDE*, 2006, p. 13 ss.; M. CONDINANZI - A. LANG - B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2006; CONDINANZI - A. LANG - B. NASCIBENE, *Citizenship of the Union and free movement of persons*, Bussels, 2008; P. DE BRUYCKHER, *La libre circulation des citoyens européenne entre codification et réforme. Présentation générale de la directive 2004/38*, in J.-Y. CARLIER - E. GUILD (dir.), *L'avenir de la libre circulation des persone dans l'U.E.*, Bruxelles, 2006, p. 21; A. ILIOPOULOU, *Le nouveau droit de séjour des citoyens de l'Union et des membres de leur famille: la directive 2004/38/CE*, in *RDUE*, 2004, pp. 523 ss.; C. SANNA, *La direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2006, p. 1157; A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea*, parte speciale, III ed., Torino, 2010, pp. 63-158.

¹⁹⁵ Cfr. considerando n. 4 della Direttiva.

¹⁹⁶ Ai sensi dell'art. 2, lett. *a*) della Direttiva- in conformità all'art. 17 del Trattato CE oggi confluito nell'art. 12 del nuovo TUE - è cittadino dell'Unione qualsiasi persona avente la cittadinanza di uno Stato membro.

affinché ottengano i visti necessari. Stesso onere di “agevolazione” è previsto dall’art. 5, co. 4 della Direttiva, nell’ipotesi in cui il familiare extra-Ue sia sprovvisto del visto necessario: in tale ipotesi, prima di procedere al respingimento, lo Stato è tenuto a concedere ogni possibile agevolazione affinché possa ottenere o far pervenire entro un periodo di tempo ragionevole i documenti necessari, oppure possa dimostrare o attestare con altri mezzi la qualifica di titolare del diritto di libera circolazione.

Diverse formalità sono anche previste con riferimento al diritto di soggiorno sino a tre mesi. In particolare, l’art. 6, co. 2 della Direttiva prescrive per il familiare extra-Ue che accompagni o raggiunga il cittadino dell’Unione il possesso di un passaporto in corso di validità. Inoltre, il familiare ha un diritto di soggiorno superiore a tre mesi¹⁹⁷: in questa ipotesi i familiari sono tenuti a richiedere – pena l’applicazione di “sanzioni proporzionate e non discriminatorie” – una carta di soggiorno (art. 9 della Direttiva).

Previa la possibilità che gli Stati membri prescrivano l’esibizione di uno dei documenti previsti dall’art. 10, comma 2¹⁹⁸, il rilascio della “carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell’Unione”, costituisce elemento di “comprova” del diritto di soggiorno (art. 10, comma 1)¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Tale diritto è riconosciuto purché il cittadino dell’Unione rispetti le condizioni previste dall’art. 10, comma 1, lett. a), b), o c). Esse prevedono che il cittadino dell’Unione: a) sia lavoratore subordinato o autonomo nello Stato membro ospitante; o b) disponga, per se stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, affinché non divenga un onere a carico dell’assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno, e di un’assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante; o c) che sia iscritto presso un istituto pubblico o privato, riconosciuto o finanziato dallo Stato membro ospitante in base alla sua legislazione o prassi amministrativa, per seguirvi a titolo principale un corso di studi inclusa una formazione professionale; che disponga di un’assicurazione di malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante e di assicurazione all’autorità nazionale competente, con una dichiarazione o con altro mezzo di sua scelta equivalente, di disporre, per se stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, affinché non divenga un onere a carico dell’assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il suo periodo di soggiorno. Si osserva che, ai sensi del par. 4 dell’art. 10 della Direttiva, nel caso in cui il cittadino europeo soddisfi le condizioni di cui alla lettera c), i familiari che possono godere del diritto di soggiorno sono soltanto il coniuge, il partner che abbia contratto un’unione registrata ed i figli a carico; agli ascendenti diretti del cittadino, del suo coniuge o del suo partner, si applica, invece, il meno favorevole sistema di “agevolazione” previsto dall’art. 3, par. 2 della Direttiva.

¹⁹⁸ Essi possono essere: a) un passaporto in corso di validità; b) un documento che attesti la qualità di familiare o l’esistenza di un’unione registrata; c) l’attestato d’iscrizione o, in mancanza di un sistema di iscrizione, qualsiasi prova del soggiorno nello Stato membro ospitante del cittadino dell’Unione che gli interessati accompagnano o raggiungono; d) nei casi di cui all’art. 2, punto 2, lettere c) e d), la prova documentale che le condizioni di cui a tale disposizione sono soddisfatti; e) nei casi di cui all’art. 3, paragrafo 2, lettera a), un documento rilasciato dall’autorità competente del paese di origine o di provenienza attestante che gli interessati sono a carico del cittadino dell’Unione o membri del nucleo familiare di quest’ultimo, prova che gravi motivi di salute familiare impongono la prestazione di un’assistenza personale da parte del cittadino dell’Unione; f) nei casi di cui all’art. 3, paragrafo 2, lettera c), la prova di una relazione stabile con il cittadino dell’Unione.

¹⁹⁹ Inoltre, ai sensi dell’art. 11 della Direttiva, tale carta di soggiorno ha un periodo di validità di cinque anni dalla data del rilascio o è valida per il periodo di soggiorno previsto dal cittadino dell’Unione se tale periodo è inferiore a cinque anni. La validità della carta di soggiorno non è pregiudicata da assenze temporanee non superiori a sei mesi l’anno, né da assenze di durata superiore per l’assolvimento di obblighi militari, né da un’assenza di dodici mesi consecutivi al massimo dovuta a motivi rilevanti quali la gravidanza e maternità, malattia grave, studi formazione professionale o distacco per motivi di lavoro di un altro Stato membro o in un paese terzo.

Inoltre, al familiare è anche riconosciuto, al pari del cittadino europeo, il diritto di uscita disciplinato dall'art. 4 della direttiva. Tale disposizione prescrive la possibilità per i cittadini dell'Unione (muniti di una carta di identità o di un passaporto in corso di validità) e per i suoi familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro (e muniti di un passaporto in corso di validità) di abbandonare il territorio di uno Stato membro per recarsi in un altro Stato membro.

La disposizione sembra lasciare dubbi interpretativi circa la possibilità per il familiare di spostarsi in un altro Stato membro senza il cittadino europeo al quale si è ricongiunto. Tale ipotesi, invero, risultava espressamente esclusa sotto la vigenza del Regolamento del 1968: in particolare, l'art. 11 del Regolamento – il quale prevedeva che il diritto del familiare di accedere a qualsiasi attività subordinata “su tutto il territorio di tale Stato” – è stato inteso in senso letterale e così la Corte di Giustizia ha precisato che la disposizione non consente di conferire al cittadino di uno Stato terzo il diritto di accedere ad un'attività subordinata in uno “Stato membro diverso da quello in cui il suo coniuge, cittadino comunitario che si sia avvalso del proprio diritto alla libera circolazione, svolge o ha svolto un'attività subordinata”²⁰⁰. Partendo dal medesimo presupposto – ossia che i diritti riconosciuti ai familiari hanno natura di diritti “funzionali” alla libera circolazione del cittadino dell'Unione e non di diritti autonomi – potrebbe ritenersi che, anche sotto la vigenza della Direttiva 2004/38/CE, il riconoscimento della possibilità del familiare di trovare lavoro anche in un altro Stato membro, rappresenti una estensione eccessiva e una modalità non consentita di aggiramento delle regole nazionali sull'immigrazione.

2.1. Le categorie di familiari beneficiarie

Una volta evidenziato il contenuto dei diritti riconosciuti, seppure non in via diretta ma riflessa, ai familiari dei cittadini dell'Unione europea, l'indagine non può prescindere dall'analisi delle categorie di soggetti suscettibili di rientrare nella nozione di familiare.

Tale nozione è definita dalla stessa Direttiva 2004/38/CE, dalla quale emerge la suddivisione in una duplice categoria: *a*) i familiari ai quali è riconosciuto il diritto (derivato) di ingresso e di soggiorno nel territorio dell'Unione; *b*) i familiari destinatari di un'“agevolazione” da parte degli Stati membri all'ingresso ed al soggiorno.

La prima categoria può, a sua volta, essere suddivisa in due “sottocategorie”, “a seconda che il beneficio derivi direttamente dalla direttiva (cioè dal diritto comunitario), oppure sia rimesso al diritto nazionale”²⁰¹. Accogliendo tale distinzione, rientrano nel primo gruppo quelle categorie di familiari previste dalle lettere *a*), *c*) e *d*) dell'art. 2, comma 2, della Direttiva in oggetto: trattasi del coniuge, dei discendenti

²⁰⁰ Corte giust. 30 marzo 2006, *Cynthia Mattern e Hajrudin Cikotic c. Ministre du Travail et de l'Emploi*, causa C-10/05, in *Raccolta*, p. I-03145.

²⁰¹ Per tale impostazione cfr. A. LANG - B. NASCIBENE, *L'attuazione in Italia della direttiva 2004/38/CE... op. cit.*, p. 46.

diretti di età inferiore a 21 anni o a carico e quelli del coniuge; gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge.

Al secondo sottogruppo appartiene, invece, il “partner che abbia contratto con il cittadino dell’Unione un’unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l’unione registrata al matrimonio nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante” (lett. *b*) dell’art. 2, comma 2).

Per quanto riguarda la seconda macro-categoria, essa si muove sulle linee determinate dal considerando n. 6 della Direttiva, il quale, al fine di “preservare l’unità della famiglia in senso più ampio” senza discriminazione in base alla nazionalità, afferma che la situazione delle persone che non rientrano nella definizione di familiari ai sensi della Direttiva stessa, dovrebbe essere esaminata dallo Stato membro ospitante sulla base della propria legislazione nazionale, al fine di decidere se l’ingresso e il soggiorno possano essere concessi a tali persone, tenendo conto della loro relazione con il cittadino dell’Unione o di qualsiasi altra circostanza, quali la dipendenza finanziaria o fisica dal cittadino dell’Unione.

Assecondando tali indicazioni, l’art. 3, par. 2 della Direttiva stabilisce che lo Stato membro ospitante, conformemente alla sua legislazione nazionale, “agevola” l’ingresso e il soggiorno *a*) di “ogni altro familiare, qualunque sia la sua cittadinanza, non definito dall’art. 2, punto 2, se è a carico o convive, nel paese di provenienza, con il cittadino dell’Unione titolare del diritto di soggiorno a titolo principale o se gravi motivi di salute impongono che il cittadino dell’Unione lo assista personalmente”; *b*) del “partner con cui il cittadino dell’Unione abbia una relazione stabile debitamente attestata”.

L’apertura della categoria dei familiari alla figura del “partner” rappresenta una delle novità principali della normativa attualmente in vigore rispetto al Regolamento precedentemente vigente, sebbene la Direttiva in commento sostanzialmente rinvii al diritto degli Stati membri al fine di definire la nozione di partner.

In proposito, si osserva che, se si fa esclusione per la riconduzione del ricongiungimento familiare alla categoria di “vantaggio sociale”, la soluzione accolta dalla Direttiva in esame sembra ricalcare sostanzialmente quanto già affermato dalla Corte di giustizia in occasione della citata sentenza *Reed*. Quest’ultima, infatti, negando la possibilità di assimilare in maniera automatica il matrimonio alla convivenza, ed escludendo il convivente dalla nozione europea di coniuge, era giunta ad ammettere il ricongiungimento del convivente stabile soltanto in virtù della rilevanza eventualmente attribuita a tale rapporto nella legislazione dello Stato ospite.

In linea di continuità con tale pronuncia, la Direttiva in esame, a distanza di circa un ventennio, non introduce una nozione uniforme ed unitaria a livello europeo di unione registrata e di convivenza di fatto. Pur avendo tali situazioni rilevanza ai fini del riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare, la questione risulta, in

pratica, rimessa alle valutazioni discrezionali operate dai legislatori dei singoli Stati membri, che, come è noto, disciplinano tali situazioni nuove in vario modo²⁰².

In proposito, si osserva che in sede di elaborazione della direttiva, il Parlamento europeo aveva suggerito di introdurre una definizione comune di unione registrata e di convivenza, facendo rientrare nella nozione di familiare, a cui sarebbe stato attribuibile il diritto di soggiorno, oltre al coniuge, *a) il partner* registrato a prescindere dal sesso e secondo la relativa legislazione nazionale e *b) il convivente more uxorio*, anche in questo caso indipendentemente dal sesso, a condizione che “la legislazione o la prassi dello Stato membro ospitante e/o di quello di origine tratti le coppie di fatto in maniera analoga alle coppie sposate e nel rispetto delle condizioni previste da tale legislazione”²⁰³.

La Commissione aveva addotto come motivazione principale al rifiuto di accoglimento di tali proposte l’assenza di competenza diretta dell’Unione nella materia del diritto di famiglia, che non avrebbe consentito all’Unione di adottare una soluzione normativa di tal genere²⁰⁴.

Invero, è stato osservato²⁰⁵ come la soluzione prospettata dal Parlamento avrebbe semplicemente imposto, in conformità con la tradizionale configurazione della libertà di circolazione nel mercato comune, il riconoscimento di uno *status* di familiare, acquisito in un determinato Stato membro, da parte degli altri Stati comunitari ai fini del ricongiungimento e, quindi, dell’attribuzione del diritto di soggiorno, in linea con la stessa giurisprudenza *Reed*, che, pur negando l’assimilazione del coniuge al convivente, aveva lasciato aperta una possibile diversa lettura della nozione di “coniuge” sulla base dell’evoluzione sociale all’interno dell’Unione.

Orbene, la versione in ultimo approvata della Direttiva in commento, nel rifiutare gli emendamenti del Parlamento, non adotta quel criterio di mutuo riconoscimento delle legislazioni nazionali. Essa, pur prendendo in considerazione il problema del riconoscimento delle coppie non unite da vincoli matrimoniali, lega, nell’ambito dell’art. 2, il diritto al ricongiungimento alla doppia condizione che

²⁰² Per un quadro sulle diverse tipologie di “famiglia” all’interno degli Stati membri, si veda, in particolare F. BRUNETTA D’USSEAU – A. D’ANGELO (a cura di), *Il diritto di famiglia... op. cit.* Si vedano anche S. TONOLO, *Le unioni civili nel diritto internazionale privato*, Milano, 2007; G. FERRANDO, *Gli accordi di convivenza: esperienze a confronto*, in *Riv. critica dir. privato*, 2000, p. 163 ss.; H. FULCHIRON, *Réflexions sur les unions hors de mariage en droit International privé*, in *Journ. dr. int.*, 2000, p. 889; H. U. JESSURUN D’OLIVEIRA, *Registered Partnership, Pacs and Private International Law. Some Reflections*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, p. 293.

²⁰³ Cfr. Risoluzione legislativa del Parlamento europeo sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al diritto dei cittadini dell’Unione di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, doc. P5_TC1-COD(2001)0111 e posizione del Parlamento europeo definita in prima lettura dell’11 febbraio 2003 in vista della Direttiva in questione, doc. P5_TA(2003)0041, in GUUE, C 43 E del 19 febbraio 2004, p. 42 ss., emendamenti nn. 14, 15 e 16 alla proposta COM (2001) 257 def., Bruxelles, 23 maggio 2001, in GUCE, C 270 del 25 settembre 2001, p. 150 ss.

²⁰⁴ vd. Relazione di accompagnamento alla proposta di direttiva modificata COM (2003) 99 def., Bruxelles, 15 aprile 2003, p. 3 e p. 11...la Commissione fa salvi ulteriori sviluppi...

²⁰⁵ M. CONDINANZI – C. AMALFITANO, *La libera circolazione della “coppia” nel diritto comunitario*, in S. M. CARBONE – I. QUEIROLO, *Diritto di famiglia... op. cit.*, p. 44.

l'unione sia registrata sulla base delle norme interne di uno Stato membro e che l'unione sia equiparata al matrimonio nello Stato ospitante.

Nel contesto, invece, dell'art. 3 della Direttiva, il partner non coniugato, può essere oggetto di tutela alla ulteriore duplice condizione che la relazione abbia il carattere di stabilità²⁰⁶ e che sia "debitamente accertata".

Rileva, inoltre, l'ultimo comma dell'art. 3 della Direttiva, che afferma che "Lo Stato membro ospitante effettua un esame approfondito della situazione personale e giustifica l'eventuale rifiuto del loro ingresso o soggiorno". Partendo da tale disposizione, è stato osservato che ove l'ingresso del partner sia rifiutato, occorrerà che il provvedimento di diniego sia "giustificato" non semplicemente adducendo la mancata equiparazione della relazione con il matrimonio all'interno della legislazione nazionale, ma anche sulla base di un esame accurato della situazione personale dell'interessato. Pena l'illegittimità del provvedimento di diniego, in quanto incompatibile con il diritto dell'Unione europea²⁰⁷.

La tutela accordata alle relazioni familiari del cittadino dell'Unione, si intreccia, altresì, con la controversa questione del riconoscimento delle relazioni omosessuali. Se è vero che l'unione registrata in un Paese membro può essere equiparata al matrimonio, non così vale per l'unione registrata tra due soggetti dello stesso sesso. Ciò è quanto ha, in sostanza, avuto modo di statuire la Corte di giustizia nel caso *D e Svezia c. Consiglio* del 2001²⁰⁸.

Nella specie, la Corte – in una questione concernente la concessione di un assegno familiare – ha ritenuto non assimilabile alla nozione di funzionario coniugato la situazione di un funzionario legato da un'unione registrata nel proprio paese d'origine con un individuo dello stesso sesso. In particolare, premesso che "il termine «matrimonio», secondo la definizione comunemente accolta dagli Stati membri, designa un'unione tra due persone di sesso diverso"²⁰⁹, all'unione coniugale classica è assimilabile solo quella tra individui di sesso biologicamente uguale, ove uno dei due sia sottoposto ad intervento chirurgico di mutamento di sesso, così da evitare discriminazioni in base al sesso, appunto, ex art. 141 CE.

Attualmente, come si è visto, anche a seguito delle riforme di Lisbona, resta intatta l'incompetenza dell'ordinamento europeo ad introdurre una nozione uniforme a

²⁰⁶ Sul concetto di stabilità si veda la sentenza *Eyup*, citata *supra*. La disposizione non prevede quale sia l'autorità competente ad attestare la stabilità della relazione. Il D.Lgs. n. 20/2007 italiano di recepimento della Direttiva precisa che l'attestazione debba provenire dallo Stato del cittadino dell'Unione.

²⁰⁷ Cfr. I. QUEIROLO – L. SCHIANO DI PEPE, *Lezioni di diritto... op. cit.*, p. 207.

²⁰⁸ Corte giust., 31 maggio 2001, cause riunite C-122/99 P e C-125/99 P, *D e Svezia c. Consiglio*. Per alcuni commenti si vedano B. PEZZINI, *Matrimonio e convivenze stabili omosessuali. Resistenza del paradigma eterosessuale nel diritto comunitario e difficoltà del dialogo con le legislazioni nazionali (nonostante la Carta dei diritti fondamentali)*, in *DPCE*, 2001, p.1519-1522; E. ROSSI, *Le unioni stabili registrate di fronte alla Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 2001, p.695-696; K. BERTHOUS – A. MASSELOT, *Le mariage, les partenariats et la CJCE: ménage à trois*, in *CDE*, 2002, p. 697 ss.; E. CARACCILO DI TORELLA – E. REID, *The changing shape of the «European family» and fundamental rights*, in *ELR*, 2002, p. 80 ss.; E. ELLIS, *Joined Cases C-122/99 P & C-125/99 P, D and Sweden v. Council, Judgment of the European Court of Justice of 31 May 2001, Full Court, nyr.*, in *CML Rev.*, 2002, p. 151.

²⁰⁹ Punto 34 della sentenza.

livello europeo di convivenza di fatto o di unione registrata. Peraltro, appare vano anche il richiamo all'art. 12 CEDU²¹⁰ e all'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali²¹¹: infatti, entrambe le disposizioni operano un rinvio alle leggi nazionali, escludendo sia il riconoscimento automatico di unioni di tipo familiare diverse da quelle previste dagli ordinamenti interni, sia l'obbligo per gli Stati di adeguarsi al pluralismo delle relazioni familiari, non necessariamente eterosessuali.

Invero, in dottrina si tende a valorizzare la portata dell'art. 9 della Carta, nella parte in cui fa riferimento alle legislazioni nazionali: si è ritenuto, infatti, che esso comporti "l'obbligo per l'Unione europea di 'rispettare' le scelte delle discipline nazionali in materia di diritto di famiglia". Lo stesso dicasi per gli altri Stati membri che "pur potendo mantenere un'autonoma disciplina della costituzione, svolgimento, estinzione dei rapporti familiari, debbono conformare la stessa ai principi comunitari" e inoltre, pur non obbligando gli Stati membri ad adottare una nozione ampia di famiglia, suscettibile di ricomprendere anche le nuove tipologie di relazioni familiari, consentendo a ciascuno Stato di esprimere le proprie, specifiche scelte identitarie in materia familiare, "impone, tuttavia, a ciascuno Stato di rispettare l'identità degli altri e impedisce di disconoscere le scelte di questi ultimi, negando completamente esistenza ed effetti degli *status* familiari ivi costituiti"²¹². Quindi, la tutela "costituzionale" apportata dalla Carta di Nizza e dalla CEDU dovrebbe consentire un diritto assoluto alla continuità dei rapporti familiari e, dunque, un obbligo in capo agli Stati al mutuo riconoscimento delle diverse relazioni sorte negli altri Stati membri. Obbligo che l'Unione stessa dovrebbe far rispettare.

Seppure non fosse configurabile un vero e proprio "obbligo" di tal genere, vanno segnalati gli sforzi, anche molto recenti, posti in essere dalle Istituzioni europee finalizzati ad incidere in maniera "uniformante" sulle scelte degli Stati nella delicata questione in oggetto.

Il riferimento è in particolare, alla Risoluzione del Parlamento europeo del 2 aprile 2009²¹³, uno dei presupposti della quale è rappresentato dall'osservazione che tra le problematiche principali alle quali è addebitabile l'insuccesso nell'attuazione della Direttiva del 2004 da parte degli Stati vi sia l'"esistenza di un'interpretazione restrittiva, da parte degli Stati membri, dei concetti di 'familiare' (articolo 2), di 'ogni altro familiare' e di 'partner' (articolo 3), in special modo per quanto riguarda le coppie dello stesso sesso e il loro diritto alla libera circolazione ai sensi della direttiva 2004/38/CE" (punto S della Risoluzione).

²¹⁰ L'articolo recita: "uomini e donne, in età adatta, hanno il diritto di sposarsi e formare una famiglia secondo le leggi nazionali che governano l'esercizio di tale diritto".

²¹¹ Secondo il quale "il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio".

²¹² L. TOMASI, *La tutela degli status familiari... op. cit.*, p. 347 ss. Nello stesso senso si veda anche R. BARATTA, *Verso la «comunitarizzazione»... op. cit.*, p. 601.

²¹³ Risoluzione del Parlamento europeo del 2 aprile 2009 sull'applicazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri 2008/2184(INI) 2010/C 137 E/02 - Gazzetta ufficiale n. C 137 E del 27/05/2010 pag. 6 – 13.

Pertanto, al punto 2 della Risoluzione, il Parlamento “chiede agli Stati membri di dare piena attuazione ai diritti sanciti dall’articolo 2 e dall’articolo 3 della direttiva 2004/38/CE, e di riconoscere tali diritti non soltanto ai coniugi di sesso diverso, ma anche ai partner legati da un’unione registrata, ai membri del nucleo familiare e ai partner – comprese le coppie dello stesso sesso riconosciute da uno Stato membro – a prescindere dalla loro nazionalità e fatto salvo il loro mancato riconoscimento nel diritto civile di un altro Stato membro, in accordo con i principi di reciproco riconoscimento, uguaglianza, non discriminazione, dignità e rispetto della vita privata e familiare; invita gli Stati membri a tenere presente che la direttiva impone l’obbligo di riconoscere la libera circolazione di tutti i cittadini dell’Unione (comprese le coppie dello stesso sesso), senza imporre il riconoscimento dei matrimoni fra persone dello stesso sesso; a tale riguardo, esorta la Commissione a formulare orientamenti rigorosi, traendo spunto dalle conclusioni contenute nella relazione dell’Agenzia dell’Unione europea per i diritti fondamentali nonché a monitorare tali questioni”.

Ritornando all’opera interpretativa della Corte di giustizia, va, inoltre, segnalato come essa abbia, in alcuni casi, comportato una vera e propria estensione delle categorie di familiari ammessi al ricongiungimento, valorizzando in tal modo quella nozione di cittadinanza e di libera circolazione sganciata dal valore economico. È il caso, in particolare, del riconoscimento per il cittadino di uno Stato terzo che abbia la custodia del figlio avente la cittadinanza europea il diritto di soggiornare con quest’ultimo nello Stato membro ospitante. La questione è stata portata per la prima volta innanzi alla Corte nel noto caso *Chen*²¹⁴ ove rileva un duplice passaggio: *in primis*, la Corte ha affermato che un cittadino dell’Unione europea per nascita (nel caso di specie, grazie al principio dello *jus soli* all’epoca vigente in Irlanda) gode del diritto al soggiorno in un altro Stato membro anche nell’ipotesi in cui l’assicurazione sanitaria e le risorse finanziarie non siano proprie, ma gli siano fornite dal genitore che ne ha la custodia. A nulla rileva la provenienza delle risorse al fine dell’attribuzione dei diritti, poiché lo scopo della previsione²¹⁵ – ossia di fare in modo che i soggetti che circolino da uno Stato membro all’altro non gravino sulle finanze pubbliche dello Stato ospitante – risulta comunque raggiunto. Come sottolineato dall’Avvocato generale Tizzano nelle proprie conclusioni (presentate il 18 maggio 2004), sostanzialmente accolte dalla Corte, legare la titolarità delle risorse economiche al cittadino europeo che circola, finirebbe, di fatto, per negare tale diritto ai soggetti minori di età.

²¹⁴ Corte giust., 19 ottobre 2004, causa C-200/02, *Kunquian Catherine Zhu, Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department*. Per commenti alla sentenza, si vedano, tra gli altri, J.-Y. CARLIER, *Case C-200/02 “Kunquian Catherine Zhu, Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home Department” judgment of the Court of Justice (Full Court) of 19 October 2004*, in *CML Rev.*, 2005, pp. 1121-1131; E. BERGAMINI, *Il difficile equilibrio fra riconoscimento del diritto alla libera circolazione, rispetto della vita familiare e abuso del diritto*, in *DUE*, 2006, pp. 347-368; B. HOFSTÖTTER, *A cascade of rights, or who shall care for little Catherine?: Some reflections on the «Chen» case*, in *ELR*, 2005, p. 548; G. PERIN, *In margine alla sentenza Chen: il diritto di circolazione dei familiari di cittadini comunitari*, in *Dir. imm. citt.*, 2005, pp. 89-97; A. TRYFONIDOU, *Further Crack in the “Great Wall” of the European Union?*, in *EPL*, 2005, pp. 527-541.

²¹⁵ In considerazione dell’epoca dei fatti, le normative richiamate sono l’art. 18 TCE e la Direttiva del Consiglio 28 giugno 1990, 90/364/CEE.

Inoltre, la Corte ha evidenziato che l'art. 1, n. 2, lett. b), della direttiva 90/364, che garantiva agli ascendenti del titolare del diritto di soggiorno che «sono a carico» il diritto di installarsi in un altro Stato membro con il titolare del diritto di soggiorno, qualunque sia la loro nazionalità, non conferiva il diritto di soggiorno al cittadino di uno Stato terzo che si trovava nella situazione della sig.ra Chen, né in considerazione dei legami affettivi esistenti tra la madre e suo figlio, né per il fatto che il diritto di ingresso e di soggiorno della madre nel Regno Unito dipendeva dal diritto di soggiorno di tale figlio.

Stessa cosa dicasi per l'attuale art. 2, comma 2, lettera d) della direttiva 2004/38²¹⁶.

Infatti, dalla giurisprudenza della Corte emerge che la qualità di familiare «a carico» del titolare risulta da una situazione di fatto caratterizzata dalla circostanza che il sostegno materiale del familiare è garantito dal titolare del diritto di soggiorno²¹⁷.

In un caso come quello in esame nella causa principale si verifica precisamente la situazione inversa, dato che il titolare del diritto di soggiorno è a carico del cittadino di uno Stato terzo, che ne ha effettivamente la custodia e che desidera accompagnarlo. In tali circostanze, la sig.ra Chen, per beneficiare di un permesso di soggiorno nel Regno Unito, non può far valere la sua qualità di ascendente «a carico» di Catherine ai sensi della normativa all'epoca dei fatti vigente.

La Corte è pervenuta a tale conclusione mettendo in chiara evidenza che il rifiuto della domanda di permesso di soggiorno, presentata dalla madre che esercitava la custodia del minore in tenera età avrebbe privato di qualsiasi effetto utile il diritto di soggiorno di quest'ultimo. Di tal che, la pronuncia appare confermare il ruolo della cittadinanza europea quale fulcro attorno al quale ruota la libera circolazione delle persone e come diritto fondamentale che si affranca dalle strette logiche di mercato.

2.2. Abuso del diritto e il presupposto di una vita familiare autentica.

Il riconoscimento del diritto del cittadino al ricongiungimento con i suoi familiari, a prescindere dalla nazionalità di questi ultimi, rappresenta, all'evidenza, una sorta di canale «privilegiato» di ingresso e di soggiorno degli stranieri – in particolare cittadini extra-Ue – negli Stati membri, a prescindere dalle normative, più o meno ristrette, da questi ultimi adottate al fine di regolare i flussi migratori all'interno dei rispettivi territori.

La possibilità che l'utilizzo di tale canale dia spazio a situazioni «strumentali» non poteva, pertanto, non essere presa espressamente in considerazione dal legislatore europeo, il quale, già nel considerando n. 28 della Direttiva del 2004, ha evidenziato la

²¹⁶ A tale carenza sono estensibili le critiche opposte alla mancata previsione del diritto al ricongiungimento per gli ascendenti dello studente che abbia usufruito della libera circolazione, che sembra risentire ancora della connotazione economica della libera circolazione, su cui v. A. ILIOPOLOU, *Le nouveau droit de séjour... op. cit.*, p. 534.

²¹⁷ Punto 43 della sentenza *Chen*. Con riferimento all'art. 10 del regolamento n. 1612/68, si veda la sentenza 18 giugno 1987, causa 316/85, *Lebon*, in *Raccolta*, p. 2811, punti 20-22.

necessità di “difendersi da abusi di diritto o da frodi, in particolare matrimoni di convenienza o altri tipi di relazioni contratte all’unico scopo di usufruire del diritto di libera circolazione e di soggiorno”.

Di conseguenza, l’art. 35 della medesima Direttiva, espressamente legittima gli Stati membri ad “adottare le misure necessarie per rifiutare, estinguere o revocare un diritto conferito dalla presente direttiva, in caso di abuso di diritto o frode, quale ad esempio un matrimonio fittizio”²¹⁸.

Tramite tale disposizione si attribuisce, pertanto, rilievo normativo alla nozione di “abuso di diritto”, spesso utilizzata come argomentazione da parte degli Stati membri per giustificare limitazioni ai diritti previsti dai Trattati, al fine di evitare lo “sfruttamento” delle disposizioni dell’ordinamento europeo per finalità differenti da quelle per le quali sono state create.

La Corte, dal canto suo, pur avendo concordato che le possibilità offerte dai Trattati non possono avere l’effetto di consentire alle persone che ne fruiscono di sottrarsi abusivamente all’applicazione delle normative nazionali e di vietare agli Stati membri di adottare i provvedimenti necessari per evitare tali abusi²¹⁹, ha generalmente interpretato tale nozione, dai caratteri difficilmente definibili²²⁰, in maniera restrittiva²²¹, attesa la configurazione della nozione in questione quale eventuale limite alle libertà ed ai diritti previsti, come fondamentali, all’interno dei Trattati.

In particolare, pur riconoscendo la configurazione teorica dell’istituto dell’abuso del diritto, la Corte ha spesso negato la possibilità di farne applicazione nell’ipotesi in cui un cittadino europeo abbia utilizzato le norme europee sulla libera circolazione al fine deliberato di trarne vantaggio per sé ed, indirettamente, per i suoi familiari.

²¹⁸ In maniera analoga, l’art. 16, comma 2, lett. b) della Direttiva 2003/86/Ce autorizza il diniego del permesso di soggiorno o il rifiuto del rinnovo dello stesso nei confronti del familiare a favore del quale sia stato disposto il ricongiungimento laddove vi sia un matrimonio contratto “allo scopo esclusivo di permettere all’interessato di entrare o soggiornare in uno Stato membro”.

²¹⁹ V., in particolare, sentenze 7 febbraio 1979, causa 115/78, *Knoors*, in *Raccolta*, p. 399, punto 25 della motivazione, e 3 ottobre 1990, causa C-61/89, *Bouchoucha*, in *Raccolta*, p. I-3551, punto 14 della motivazione; Corte giust., 7 luglio 1992, *Surinder Singh*, causa C-370/90, punto 24 della motivazione.

²²⁰ CGE 19 gennaio 1988, causa 292/86, *Claude Gullung c. Conseil de l’ordre des avocats du barreau de Colmar et de Saverne*, in *Raccolta*, p. 111 ss.; 9 marzo 1999, causa C-212/97, *Centros Ltd contre Erhvervs-og Selskabsstyrelsen*, in *Raccolta*, p. I-1459 ss.; 19 ottobre 2004, causa C-200/02, *Kunquian Chaterine Zhu, Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department*, cit.. Peraltro, sulla espressa qualificazione dell’abuso di diritto come principio generale di diritto comunitario cfr. la sentenza della Corte giust. 5 luglio 2007, causa C-321/05, *Hans Markus Kofoed c. Skatteministeriet*, punto 38.

²²¹ Si evidenzia che il divieto dell’abuso di diritto risulta espressamente previsto nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. In particolare, l’art. 54 prevede che: “Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un’attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Carta o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta”. In generale, sulla nozione di abuso del diritto cfr. M. GESTRI, *Abuso del diritto e frode alla legge nell’ordinamento comunitario*, Milano, 2003, p. 183 ss.; A. KJELLGREEN, *On the Border of Abuse: the Jurisprudence of the European Court of Justice on Circumvention, Fraud and Abuse of Community Law*, in M. ANDENAS – W.-H. ROTH (eds.), *Services and Free Movement in EU Law*, Oxford, 2002, p. 245 ss.; S. CAFARO, *L’abuso di diritto nel sistema comunitario: dal caso Van Binsbergen alla Carta dei diritti, passando per gli ordinamenti nazionali*, in *DUE*, 2003, p. 291.

In sostanza, la Corte ritiene irrilevante l'elemento soggettivo che spinge il cittadino a circolare all'interno dell'Unione: nel noto caso *Akrich*²²², essa ha proprio precisato che “i motivi che hanno potuto spingere un lavoratore di uno Stato membro a cercare un'occupazione in un altro Stato membro sono irrilevanti per quel che riguarda il diritto del lavoratore ad accedere e a soggiornare nel territorio di quest'ultimo Stato, sempreché l'interessato svolga o intenda svolgere un'attività reale ed effettiva”²²³. Tali intenzioni, inoltre, non risultano pertinenti nemmeno per valutare la situazione giuridica della coppia al momento del ritorno nello Stato membro di cui il lavoratore è cittadino. Un comportamento del genere, conclude espressamente la Corte, non può costituire un abuso ai sensi della precedente giurisprudenza richiamata sul tema.

Per contro, la Corte ribadisce quanto già affermato nel precedente caso *Chen*²²⁴: ossia che sarebbe configurabile un'ipotesi di abuso se le possibilità offerte dal diritto comunitario ai lavoratori migranti e al loro coniuge fossero utilizzate in maniera illecita, come potrebbe essere l'ipotesi di “matrimoni di comodo” contratti al fine di eludere le disposizioni relative all'ingresso ed al soggiorno dei cittadini di paesi terzi²²⁵.

La sussistenza di un matrimonio non fittizio tra il cittadino europeo ed il coniuge straniero è, ovviamente, riferita al rapporto di coniugio: più in generale, nelle pronunce che hanno riguardato il diritto al ricongiungimento, la Corte è sempre mossa dal presupposto che, al fine di riconoscere al familiare del cittadino comunitario i medesimi diritti spettanti a quest'ultimo, si dovesse essere in presenza di una vita familiare autentica.

Infine, con riferimento alla specifica nozione di matrimonio fittizio, va sottolineato come essa sia enucleabile da una risoluzione del Consiglio del 4 dicembre 1997, con la quale si prende in considerazione “il matrimonio di un cittadino di uno Stato membro, o di un cittadino di un paese terzo che soggiorna regolarmente in uno Stato membro, con un cittadino di un paese terzo unicamente allo scopo di eludere le norme relative all'ingresso e al soggiorno dei cittadini dei paesi terzi e di ottenere per il cittadino del paese terzo un permesso di soggiorno o un titolo di soggiorno in uno Stato membro”²²⁶.

In particolare, i fattori che la Risoluzione ritiene consentano di presumere che un matrimonio sia fittizio consistono ne: il mancato mantenimento del rapporto di convivenza; l'assenza di un contributo adeguato alle responsabilità che derivano dal matrimonio; il fatto che i coniugi non si siano mai incontrati prima del matrimonio; il fatto che i coniugi commettano errori sui loro rispettivi dati personali (nome, indirizzo, nazionalità, occupazione), sulle circostanze in cui si sono conosciuti o su altre informazioni importanti di carattere personale che li riguardano; il fatto che i coniugi

²²² Corte giust., 23 settembre 2003, causa C-109/01, *Akrich*.

²²³ Punto 56 della sentenza, ove viene richiamata la precedente pronuncia della Corte, 23 marzo 1982, causa 53/81, *Levin*, in *Raccolta*, p. 1035, punto 23.

²²⁴ Corte giust., 19 ottobre 2004, causa C-200/02, cit.

²²⁵ Nel caso di specie, peraltro, la Corte ha escluso che si trattasse di matrimonio di comodo.

²²⁶ Risoluzione del Consiglio del 4 dicembre 1997 sulle misure da adottare in materia di lotta contro matrimoni fittizi, in GUCE n. C 382 del 16 dicembre 1997.

non parlino una lingua comprensibile per entrambi; il fatto che venga corrisposta una somma di denaro affinché il matrimonio sia celebrato (eccettuate le somme corrisposte a titolo di dote, qualora si tratti di cittadini dei paesi terzi nei quali l'apporto di una dote è una prassi normale); il fatto che dai precedenti di uno o dei due coniugi risultino indicazioni di precedenti matrimoni fittizi o irregolarità in materia di soggiorno. Inoltre, In questo contesto, tali informazioni possono risultare da dichiarazioni degli interessati o di terzi o da informazioni tratte da documenti scritti (art. 2 della Risoluzione).

2.3. Il momento di acquisizione dello *status* di familiare.

L'art. 3, comma 1, della Direttiva 2004/38/CE, ricomprende tra i soggetti "aventi diritto" alle libertà in essa sancite, accanto al cittadino comunitario, i familiari che "accompagnino o raggiungano" il cittadino medesimo.

Sembra pacifico che l'espressione "accompagnino" ricomprenda quei familiari che facciano ingresso in uno Stato membro, contemporaneamente al cittadino europeo che si muove dal proprio Stato di origine; così come l'espressione "raggiungano" riguarda l'ipotesi di familiari che vogliano avvicinarsi ad un cittadino dell'Unione successivamente al momento in cui quest'ultimo abbia utilizzato la propria libertà di circolazione.

Più controversa è apparsa l'ipotesi in cui si sia voluto far valere il diritto al ricongiungimento nei confronti di un familiare che già era entrato nello Stato membro ove solo successivamente il cittadino dell'Unione vi ha fatto ingresso.

La questione è venuta in rilievo con la nota sentenza *Metock*, la quale, peraltro, presenta ulteriori aspetti critici che verranno analizzati nel prosieguo del lavoro. In questa sede, la pronuncia viene richiamata in considerazione del fatto che la Corte ha colto l'occasione per chiarire che l'espressione "familiari (...) che accompagnino (...) il cittadino" dell'Unione, contenuta nell'art. 3, n. 1, della Direttiva del 2004, si riferisce tanto ai familiari di un cittadino dell'Unione che abbiano fatto ingresso insieme a quest'ultimo nello Stato membro ospitante quanto a quelli che soggiornino con lui in tale Stato, "senza che rilevi, in questo secondo caso, se i cittadini di paesi terzi siano giunti nel detto Stato membro prima o dopo del cittadino dell'Unione o prima di o dopo essere divenuti suoi familiari".

Ciò in quanto, stando all'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia, nessuna delle disposizioni della direttiva 2004/38/CE richiede che il cittadino dell'Unione abbia già costituito una famiglia nel momento in cui si trasferisce nello Stato membro ospitante affinché i suoi familiari, cittadini di paesi terzi, possano godere dei diritti istituiti dalla detta direttiva stessa. Avendo previsto che i familiari del cittadino dell'Unione possano raggiungere quest'ultimo nello Stato membro ospitante, il legislatore comunitario ha ammesso, al contrario, la possibilità che il cittadino dell'Unione costituisca una famiglia solo dopo aver esercitato il suo diritto di libera circolazione. A nulla rilevano, pertanto, la data ed il luogo in cui sia stato contratto il matrimonio del cittadino dell'Unione con il cittadino di un paese terzo.

Siffatta interpretazione appare del tutto conforme alla finalità propria della direttiva in commento, la quale, come si è visto, è diretta a facilitare l'esercizio del diritto fondamentale di soggiorno dei cittadini dell'Unione in uno Stato membro diverso da quello di cui essi hanno la cittadinanza.²²⁷

2.4. Il venir meno del legame familiare.

La questione del riconoscimento del diritto di soggiorno nello Stato membro in cui il familiare del cittadino dell'Unione ha ottenuto il ricongiungimento, in ipotesi di scioglimento del legame familiare – specie del vincolo coniugale – ha trovato spazio già sotto la vigenza del Regolamento n. 1612/68, che pure nulla prevedeva in proposito. Possibilità di risoluzione della problematica in oggetto, potevano essere ravvisate, con un'interpretazione *a contrario*, nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Ci si riferisce, in particolare, alla già citata sentenza *Diatta*. In tale pronuncia, la Corte aveva ritenuto che la circostanza che i coniugi vivessero separati e intendessero divorziare non costituisse valido motivo di diniego del rinnovo del permesso di soggiorno del familiare del lavoratore comunitario. Ciò, nella specie, in virtù del fatto che solo una pronuncia giurisprudenziale definitiva avrebbe fatto venire meno lo *status* di familiare (par. 20 della sentenza). *A contrario*, se ne era dedotta, implicitamente, la volontà della Corte di ritenere che, una volta sciolto il vincolo familiare, il coniuge extracomunitario potesse essere espulso, senza nessuna considerazione per la situazione personale dello stesso²²⁸. Invece, per quanto riguarda i figli, il Regolamento n. 1612/68 già prevedeva che i figli continuassero a godere dei diritti loro garantiti anche ove mai il genitore avesse perso lo *status* di lavoratore migrante o avesse lasciato lo Stato nel quale si era originariamente recato.

Nella normativa attualmente in vigore, il venir meno del legame familiare dal quale è discesa l'attribuzione di un diritto derivato di ingresso e di soggiorno in capo al familiare non cittadino dell'Unione, non costituisce di per se stesso valido motivo di automatica espulsione.

In particolare, rileva il considerando n. 16 della Direttiva del 2004, nel quale è evidenziata la necessità di tutelare giuridicamente i familiari in caso di decesso del cittadino dell'Unione, di divorzio, di annullamento del matrimonio o di cessazione di una unione registrata. Nella specie, viene osservato come sia opportuno garantire che, in tali ipotesi, “nel dovuto rispetto della vita familiare e della dignità umana” e a determinate condizioni intese a prevenire gli abusi, i familiari che già soggiornano nel territorio dello Stato membro ospitante conservino il “diritto di soggiorno esclusivamente su base personale”.

²²⁷ Le conclusioni del caso *Metock* sono state confermate dalla Corte nella successiva ordinanza 19 dicembre 2008, *Deniz Sahin c. Bundesminister für Inneres*, Causa C-551/07.

²²⁸ Si veda, in tal senso, con toni critici, F. EMMERT, *The Family Policy of the European Union*, in A. CLAPHAM - K. WAALDIJK (eds.), *Homosexuality: a European Community Issue*, Dordrecht-Boston-London, 1993, pp. 363-394, in particolare p. 372-373; J. H. H. WEILER, *Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of the Human Rights in Non-EC Nationals*, in H. G. SCHERMES ET AL. (eds.), *Free movement of persons in Europe*, The Hague, 1993 pp. 267-271, in particolare p. 267.

Sulla base di tali considerazioni, l'art. 13 della Direttiva esplicitamente stabilisce che lo scioglimento del vincolo di coppia non comporta il venir meno del diritto di soggiorno per il familiare cittadino dell'Unione, né – pur nel rispetto di condizioni più stringenti – per il familiare extracomunitario che abbia tra l'altro ottenuto l'affidamento dei figli comuni o sia titolare di un diritto di visita nei loro confronti.

In sostanza, non solo il diritto acquisito non viene perso per il venir meno del suo presupposto legale (il vincolo familiare), ma tale diritto subisce una “promozione” a diritto “autonomo”, di cui il beneficiario non può essere privato nemmeno in caso di separazione o divorzio, dopo 5 anni di soggiorno legale nello Stato ospite se si tratta di cittadino comunitario (e nel concorso di una serie di ulteriori condizioni se si tratta di cittadino extracomunitario). Il riconoscimento di siffatto diritto resta, però, subordinato al requisito che i familiari dimostrino di esercitare un'attività lavorativa subordinata o autonoma, o di disporre per sé e per i familiari di risorse sufficienti affinché non divengano un onere per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il soggiorno, nonché di un'assicurazione di malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante, ovvero di fare parte del nucleo familiare, già costituito nello Stato membro ospitante, di una persona che soddisfa tali condizioni.

Opera, invece, come una sorta di “ultrattività” del diritto di soggiorno acquisito in qualità di familiare del cittadino dell'Unione, l'ipotesi prevista dall'art. 12 del Regolamento (CEE) 1612/68, rimasto in vigore anche a seguito della Direttiva 2004/38/CE. Nella specie, tale articolo prevede che “i figli del cittadino di uno Stato membro, che sia o sia stato occupato sul territorio di un altro Stato membro, sono ammessi a frequentare i corsi d'insegnamento generale, di apprendistato e di formazione professionale alle stesse condizioni previste per i cittadini di tale Stato, se i figli stessi vi risiedono”²²⁹. Tale disposizione consente, pertanto, di riconoscere al figlio di un lavoratore migrante, in connessione con il suo diritto di accesso all'istruzione nello Stato membro ospitante, un diritto di soggiorno autonomo.

Con riferimento a tale disposizione, la Corte di giustizia ha avuto modo di precisare che i figli di un cittadino dell'Unione, che si siano stabiliti in uno Stato membro quando il genitore godeva del diritto di soggiorno in quanto lavoratore migrante nello Stato membro medesimo, godono del diritto di soggiornarvi al fine di seguirvi corsi di insegnamento generale, conformemente all'art. 12 del regolamento n. 1612/68. La circostanza che i genitori dei figli di cui trattasi abbiano *medio tempore* divorziato, che solamente uno dei genitori sia cittadino dell'Unione e che tale genitore

²²⁹ La disposizione va coordinata con il comma 3 dell'art. 12 della Direttiva del 2004, il quale prevede che “La partenza del cittadino dell'Unione dallo Stato membro ospitante o il suo decesso non comporta la perdita di soggiorno dei figli o del genitore che ne ha l'effettivo affidamento, indipendentemente dalla sua cittadinanza, se essi risiedono nello Stato membro ospitante e sono iscritti in un istituto scolastico per seguirvi gli studi, finché non terminano gli stessi”. In particolare, la fattispecie prevista dall'art. 12 del Regolamento del 1968 sembra essere più ampia, ove comprende “i corsi di insegnamento generale, di apprendistato e di formazione professionale”.

non sia più lavoratore migrante nello Stato membro ospitante non hanno alcuna rilevanza al riguardo²³⁰.

Inoltre, la Corte, anche alla luce dell'art. 8 della CEDU²³¹, ha statuito che, qualora i figli godano, ex art. 12 del regolamento n. 1612/68, del diritto di proseguire il proprio percorso scolastico nello Stato membro ospitante, mentre i genitori affidatari rischiano di perdere il loro diritto di soggiorno, il diniego nei confronti di tali genitori della possibilità di risiedere nello Stato membro ospitante per il periodo della frequenza scolastica dei figli potrebbe risultare tale da privare questi ultimi di un diritto loro riconosciuto dal legislatore dell'Unione²³².

Tanto premesso, la disposizione è venuta in rilievo innanzi alla Corte di giustizia nel più recente caso *Ibrahim*²³³ riguardante i figli, e la loro madre affidataria, di un cittadino dell'Unione europea a seguito della perdita in capo a quest'ultimo dello status di «soggetto avente diritto» al soggiorno in forza del diritto dell'Unione europea. Con ricorso in via pregiudiziale, il giudice del rinvio ha, in sostanza, chiesto se, in circostanze come quelle della causa principale, i figli e il genitore che ne ha l'effettivo affidamento possano godere del diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante sul solo fondamento dell'art. 12 del regolamento n. 1612/68, senza essere tenuti a soddisfare le condizioni definite nella direttiva 2004/38, o se un diritto di soggiorno possa essere loro riconosciuto unicamente se rispondono alle suddette condizioni. Nel caso in cui il diritto di soggiorno derivi dal solo fondamento dell'art. 12 del regolamento n. 1612/68, il giudice del rinvio chiede altresì se i figli e il genitore che ne abbia l'effettivo affidamento debbano disporre di risorse sufficienti e di un'assicurazione malattia completa nello Stato membro ospitante.

Nella specie, richiamando proprio i principi contenuti della sentenza *Baumbast* poc'anzi citata, la Corte ha evidenziato che l'applicazione dell'art. 12 del Regolamento, così come era sganciata dalla sussistenza dei requisiti di cui agli artt. 10 e 11 del Regolamento oggi abrogati, così essa non può essere messa in discussione per la mancanza dei requisiti previsti dalle nuove disposizioni della direttiva del 2004 (segnatamente art. 7, n. 1, lett. b) e d), e n. 2). Né alcuna norma o precedente giurisprudenziale prevedono che il godimento del diritto autonomo di soggiorno

²³⁰ Sentenza *Baumbast*, cit., punto 63. Inoltre, il diritto derivante ai figli dall'art. 12 del Regolamento n. 1612/68 non risulta subordinato al diritto di soggiorno dei loro genitori nello Stato membro ospitante. Secondo una giurisprudenza costante, il predetto art. 12 esige unicamente che il figlio abbia vissuto con i suoi genitori o con uno di essi in uno Stato membro mentre almeno uno dei genitori vi risiedeva in qualità di lavoratore. Cfr. sentenze 21 giugno 1988, causa 197/86, *Brown*, in *Raccolta*, p. 3205, punto 30, e 4 maggio 1995, causa C-7/94, *Gaal*, in *Raccolta*, p. I-1031.

²³¹ Di cui più approfonditamente al cap. III.

²³² Punto 71 della sentenza *Baumbast*.

²³³ Corte giust. (Grande sezione), 23 febbraio 2010, *London Borough of Harrow c. Nimco Hassan Ibrahim, Secretary of State for the Home Department*, causa C-310/08. Per un primo commento, si veda V. DI COMITE, *Diritto allo studio dei cittadini e diritto di soggiorno dei genitori*, in *Sud in Europa*, 2010, n. 1, reperibile all'indirizzo <http://www.sudineuropa.net/articolo.asp?ID=408> e D. CAPPUCCIO, *Libera circolazione delle persone e formazione scolastica del minore che soggiorna nello Stato membro ospitante per scopi di istruzione: la Corte di Giustizia delinea il rapporto tra l'art. 12 del Regolamento n. 1612/68 e la Direttiva 2004/38/CE (Grande Sezione, sentenze del 23 febbraio 2010, C-310/08, Ibrahim, e C-480/08, Teixeira)*, 2010, reperibile all'indirizzo www.europeanrights.eu.

attribuito dall'art. 12 del Regolamento sia subordinato alla condizione che gli interessati dispongano di risorse sufficienti e di un'assicurazione malattia completa nello Stato membro ospitante.

Inoltre, nella coeva sentenza *Teixeira*²³⁴ la Corte ha altresì precisato che qualora il figlio abbia raggiunto la maggiore età (nel caso del Regno Unito i diciotto anni) il diritto di soggiorno non dovrebbe più estendersi anche al genitore affidatario, salvo che la presenza di quest'ultimo non sia necessaria per garantire l'assistenza e le cure utili al proseguimento degli studi del figlio.

3. Il rapporto tra il diritto europeo al ricongiungimento e il rispetto delle norme nazionali di ingresso degli stranieri: evoluzione giurisprudenziale dal caso *Akrich* al caso *Eind*

Si è detto in apertura del capitolo come sull'apertura dell'ordinamento europeo alle questioni inerenti il diritto di famiglia abbiano inciso, in particolar modo, l'influenza esercitata dal riconoscimento dei diritti fondamentali, oltre che la necessità di garantire l'effettività del diritto alla libera circolazione come diritto legato ai lavoratori, prima, e ai cittadini europei, dopo.

Tali fattori hanno influito in maniera tale sull'ordinamento europeo e sull'interpretazione di esso fornita dalla Corte di giustizia che la dottrina non ha potuto non sottolineare come quel rapporto di strumentalità che lega la tutela degli *status* dei familiari del cittadino comunitario e la libera circolazione delle persone, abbia subito un processo di inversione degli addendi del rapporto. Infatti, se in origine il primo fattore risultava funzionalizzato alla tutela del secondo, successivamente, soprattutto dalle pronunce della Corte è emerso un uso strumentale dei fattori di natura più marcatamente economica, al fine di salvaguardare l'unità familiare, che rappresenta l'oggetto principale delle pronunce che si sono esaminate e che si andranno ad esaminare²³⁵.

Di tal che, anche il rapporto tra competenze nazionali in materia di immigrazione e competenze europee in tema di ricongiungimenti ha subito un ribilanciamento a favore del secondo, come si osserva anche dall'evoluzione progressiva della giurisprudenza europea.

Punto di partenza di tale rapporto è rappresentato dalla nota sentenza *Akrich*²³⁶. Nel caso in questione, la Corte di giustizia era chiamata a pronunciarsi circa

²³⁴ Corte giust. (Grande sezione), 23 febbraio 2010, causa 480/08, *Maria Teixeira c. London Borough of Lambeth, Secretary of State for the Home Department*. In dottrina, si veda P. STARUP – M. J. ELSMORE, *Taking a Logical or Giant Step Forward? Comment on Ibrahim and Teixeira*, in *ELR*, 2010, pp. 571-588.

²³⁵ In tal senso, si vedano, ad esempio, L. TOMASI, *La tutela degli status... op. cit.*, p. 75 e N. REICH – S. HARBACEVICA, *Citizenship and Family on Trial: a Fairly Optimistic Overview of Recent Court Practice with Regard to Free Movement of Persons*, in *CML Rev.*, 2003, pp. 615-638, in particolare p. 631.

²³⁶ Per alcuni commenti alla sentenza si vedano A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Il ricongiungimento familiare fra diritto comunitario, norme sull'immigrazione e rispetto alla vita familiare*, in *Fam. dir.*, 2006, n. 4, pp. 553-647; C. SCHILTZ, *Akrich: A Clear Delimitation Without Limits*, in *Maastricht JECL*, 2005, n. 3, pp. 241-252; E. SPAVENTA, *Annotation on Akrich*, in *CML Rev.*, 2005, pp. 225-239; A. BELMONTE, *Sul*

l'applicazione dell'art. 10 del regolamento n. 1612/68, all'epoca dei fatti vigente, nell'ipotesi di un cittadino di un Paese terzo il quale, prima di acquisire lo *status* di coniuge di una cittadina comunitaria, aveva soggiornato in maniera illegale nel Regno Unito ed era stato raggiunto da ripetuti ordini di espulsione.

Orbene, nonostante la Corte escluda la configurabilità di una situazione di abuso del diritto²³⁷ ed, altresì, la pericolosità del Sig. Akrich, essa non ritiene, comunque, che il caso di specie possa rientrare nell'ambito di applicazione dall'art. 10 del regolamento n. 1612/68. Quest'ultimo, infatti, riguarda solo la circolazione all'interno della Comunità e nulla dispone "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"²³⁸; logica conseguenza di siffatta premessa, stando all'*iter* argomentativo dalla Corte, è che il cittadino di un Paese terzo, per potersi veder riconosciuti e poter fruire dei diritti derivanti dall'essere coniuge di un cittadino comunitario, "deve soggiornare legalmente" in un Paese dell'Unione nel momento in cui avviene il suo trasferimento in un altro Stato membro verso cui si sposta il cittadino comunitario suo familiare.

Il dato che si riscontra dall'analisi della pronuncia della Corte di giustizia è nel senso del fermo mantenimento delle competenze in tema di ingresso e soggiorno degli immigrati in capo agli Stati membri, competenze che possono subire limitazioni, a favore della normativa comunitaria in tema di libera circolazione sotto il profilo del diritto al ricongiungimento familiare, solo a condizione della sussistenza, in capo al coniuge extracomunitario, del pre-requisito del regolare soggiorno in un altro Stato membro.

D'altronde, come affermato dalla stessa Corte di giustizia a sostegno della decisione relativa al caso *Akrich*, il fatto che il cittadino extracomunitario che non disponga di un valido diritto di soggiorno sia impossibilitato a seguire il coniuge comunitario che, esercitando il diritto alla libera circolazione, si trasferisca in un altro Stato membro, va considerato come elemento di per sé non in grado di dissuadere quest'ultimo ad effettuare detto trasferimento²³⁹.

diritto dei cittadini dei Stati terzi (coniugati con cittadini di Stati membri) a soggiornare nella comunità, in *Giust. civ.*, 2004, n. 1, p. 1664; A. LANG, *Ingresso e soggiorno nell'Unione Europea del coniuge non comunitario del lavoratore migrante*, in *DPCE*, 2004, n. 1, pp. 241-246; R. PLENDER, *Quo vadis? Nouvelle orientation des règles sur la libre circulation des personnes suivant l'affaire Akrich*, in *CDE*, 2004, n. 1-2, pp. 261-289; R. WHITE, *Conflicting competences: free movement rule and immigration laws*, in *ELR*, 2004, n. 6, pp. 385-396; H. STALFORD, *Regulating Family Life in Post-Amsterdam Europe*, in *ELR*, 2003, n. 1, pp. 39-52.

²³⁷ La Sig. Akrich, cittadina del Regno Unito, aveva dichiarato di essersi trasferita in Irlanda allo scopo di esercitare successivamente i diritti derivanti dal diritto comunitario. La Corte di giustizia ha ricordato che i motivi che spingono un lavoratore di uno Stato membro a cercare occupazione in un altro Stato membro sono irrilevanti per quel che riguarda il diritto del lavoratore ad accedere e a soggiornare nel territorio di quest'ultimo Stato, sempreché l'interessato, come nel caso di specie, svolga o intenda svolgere un'attività reale ed effettiva (par. 56 della sentenza). Sulla nozione di abuso del diritto e sulla sua applicazione all'ipotesi di ricongiungimento familiare, si veda *supra*.

²³⁸ Così si legge al par. 49 della sentenza *Akrich*.

²³⁹ Si vedano i par. 52, 53, 54 della sentenza. In ciò, in sostanza, sarebbe da ravvisarsi la differente conclusione della Corte di giustizia nel caso *Akrich*, rispetto al precedente caso *Singh* (sentenza della Corte di giustizia del 7 luglio 1992, in causa C-370/90, *The Queen c. Immigration Appeal Tribunal* e

Tuttavia, la Corte arriva, comunque, ad individuare un elemento limitativo dei provvedimenti delle autorità nazionali circa la valutazione delle richieste di ingresso e di soggiorno dei cittadini di Paesi terzi familiari di cittadini comunitari: esso consiste nell'osservanza del rispetto della vita familiare sancito dall'art. 8 della CEDU²⁴⁰.

Di riflesso, spetterà al giudice nazionale il compito di effettuare la verifica di legittimità del provvedimento di espulsione dello straniero coniuge del cittadino comunitario rispetto al parametro non del diritto comunitario, ma della CEDU, compiendo, in sostanza, un giudizio di proporzionalità²⁴¹ finalizzato al contemperamento dei due contrastanti diritti al rispetto alla vita familiare ed all'ordine e alla sicurezza pubblica²⁴².

Se appare così ricostruito il rapporto tra diritto comunitario e diritto interno nell'ipotesi in cui la questione verta intorno al riconoscimento del diritto di ingresso e di soggiorno del cittadino di un Paese terzo che sia entrato illegalmente nel territorio della Comunità, resta ancora aperto un interrogativo: qual è la sorte del cittadino di un Paese terzo che voglia fare ingresso, per la prima volta, nel territorio della Comunità, in qualità di coniuge di un cittadino comunitario? In tal caso, potrà, o meno, trovare applicazione l'art. 10 del Regolamento (vigente all'epoca dei fatti)?

La problematica descritta è stato oggetto di un successivo caso (*Jia*) sottoposto al vaglio della Corte di giustizia²⁴³, adita dalla Commissione di ricorso svedese in materia di immigrazione (*Utlänningsnämnden*) la quale domandava se l'art. 1 della direttiva

Surinder Singh, in *Raccolta*, 1992, pp. I-4265), richiamato a sostegno delle istanze del ricorrente nel caso *Akrich*.

²⁴⁰ L'art. 8 n. 1 della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed entrata in vigore il 3 settembre 1953, recita: "Ogni persona ha diritto al rispetto della vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza". Per approfondimenti si rinvia al Cap. II.

²⁴¹ Su cui si rinvia *infra*. Sul rapporto tra rispetto alla vita familiare ed espulsione dello straniero, si rinvia, tra gli altri, a C. CORSI, *Il rispetto alla vita familiare può limitare il potere di espulsione?*, in *Dir. imm. citt.*, 2006, n. 3, p. 75 ss.; G. MALINVERNI, *I limiti all'espulsione secondo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in F. SALERNO (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, Padova, 2003, p. 165 ss.; B. NASCIMBENE, *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002, p. 153 ss.; P. PALLARO, *Sviluppi recenti nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo... cit.*

²⁴² La dottrina manifesta perplessità sul fatto che la Corte di giustizia abbia richiamato i giudici nazionali ad applicare l'art. 8 della CEDU, piuttosto che dichiarare la propria incompetenza; in proposito, si vedano S. NINATTI, *Il diritto alla vita familiare all'esame della Corte di Giustizia*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti Europee*, Bologna, 2007, pp. 239-281, in particolare p. 267 ed E. SPAVENTA, *Annotation on Akrich... cit.*, in particolare p. 230.

²⁴³ Sentenza della Corte di giustizia del 9 gennaio 2007 in causa C-1/05, *Yunying Jia c. Migrationsverket*, in *Raccolta*, 2007, pp. I-1. Per alcuni commenti in dottrina si vedano M. CASTELLANETA, *Con la decisione dei giudici comunitari ricongiungimenti più facili per i genitori*, in *Guida al diritto*, 2007, n. 5, pp. 74-75; F. CISTERNINO, *Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 9 gennaio 2007, causa C-1/05 - Yunying Jia - Migrationsverket*, in *Giurisp. it.*, feb. 2007, pp. 293-295; M. ELSMORE - P. STARUP, *Case C-1/05, Yunying Jia v. Migrationsverket, Judgement of the Court (Grand Chamber), 9 January 2007*, in *Common Market Law Review*, n. 1, pp. 787-801; B. OLIVIER - J. H. REESTMAN, *No legal residence requirements for the admission of family members with a third - country nationality of migrated Union citizens*, in *Eur. Cost. Law Rew.*, 2007, n. 3, pp. 463-475; A. TRYFONIDOU, *Jia or "Carpenter II": the edge of reason*, in *Eur. Law Rew.*, 2007, n. 6, pp. 908-918.

73/148/CEE²⁴⁴ e l'art. 10 del regolamento (CEE) n. 1612/68²⁴⁵ andassero interpretati nel senso che il riconoscimento del diritto di residenza di un cittadino di uno Stato terzo, in qualità di membro della famiglia un cittadino dell'Unione, presupponesse il previo soggiorno legale nel territorio della Comunità da parte del cittadino extracomunitario.

A tal proposito, vale ribadire che al paragrafo n. 49, già citato, della sentenza *Akrich*, la Corte di giustizia aveva affermato che il diritto comunitario “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”.

Proprio sulla scia di quanto sostenuto nel caso *Akrich* appaiono formulate le conclusioni dell'Avvocato Generale Geelhodet²⁴⁶ ove, partendo dalla considerazione che la prima ammissione di cittadini provenienti da Paesi terzi è una questione sulla quale spetta agli Stati membri decidere in base alla loro normativa in materia di immigrazione²⁴⁷, è desunta la conseguenza che l'art. 1 della direttiva 73/148, al pari dell'art. 10 del regolamento (CEE) n. 1612/68, vada interpretato nel senso che il cittadino di un Paese terzo, per poter godere del diritto di stabilimento da esso riconosciuto, debba già soggiornare legalmente all'interno della Comunità²⁴⁸.

La Corte di giustizia disattende, però, le conclusioni dell'Avvocato Generale, affermando che il diritto comunitario “non impone agli Stati membri di subordinare la concessione di un permesso di soggiorno ad un cittadino di uno Stato terzo, membro della famiglia di un cittadino comunitario che si è avvalso della sua libertà di circolazione, alla condizione che tale membro della famiglia, in precedenza, abbia soggiornato legalmente in un altro Stato membro”.

Sotto il profilo della demarcazione del confine tra competenze comunitarie e competenze statuali, la pronuncia in esame sembrerebbe, *prima facie*, rovesciare completamente, dietro la spinta espansiva del diritto comunitario, quanto, invece, affermato in precedenza dalla stessa Corte. Invero, essa ha una portata innovativa, a mio modesto parere, meno dirompente.

La Corte muove dalla considerazione che quanto stabilito dalla sentenza *Akrich* non avrebbe portata di principio generale: esso, infatti, sarebbe stato determinato dalla specifica situazione fattuale, caratterizzata dall'illegalità del soggiorno del Sig. *Akrich*;

²⁴⁴ La direttiva 73/148/CEE 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, è stata abrogata dalla direttiva 2004/38/CE.

²⁴⁵ Solo il riferimento all'art. 1 della direttiva 73/148/CEE appare pertinente alla questione portata all'esame della Corte. Infatti, il caso di specie riguarda una cittadina cinese che invoca il legame di dipendenza economica dal figlio, sposato con una cittadina comunitaria, al fine di ottenere un permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 1 della direttiva citata, secondo cui gli Stati membri sono tenuti ad eliminare le restrizioni al trasferimento e al soggiorno “degli ascendenti e discendenti dei cittadini suddetti e del coniuge di tali cittadini che sono a loro carico, qualunque sia la loro cittadinanza”.

²⁴⁶ Conclusioni presentate all'udienza del 27 aprile 2006.

²⁴⁷ Si veda il par. 66 delle Conclusioni.

²⁴⁸ Si veda il par. 85 delle Conclusioni.

elemento che, invece, non è riscontrabile nel caso *Jia*²⁴⁹. Ciò comporta che la regola del “soggiorno legale precedente in un altro Stato membro, come formulata nella citata sentenza *Akrich*, non può essere trasposta alla presente causa e non può quindi essere applicata in una situazione del genere”²⁵⁰.

Dunque, se ne deduce che nell’ipotesi in cui vi è violazione delle norme sull’immigrazione di uno Stato membro, allora è necessaria, a titolo, si potrebbe sostenere, quasi “sanzionatorio”²⁵¹, la sussistenza, in capo al cittadino dello Stato terzo, del requisito previo soggiorno legale; qualora, invece, una violazione di tal genere non vi sia stata, allora non è necessaria, sulla base del diritto comunitario, la condizione del previo soggiorno legale.

Pertanto, appare evidente che, seppure non si volesse considerare come criterio di validità generale quanto posto a sostegno della sentenza *Akrich*, nondimeno può dirsi enucleabile un principio di portata generale dalla pronuncia *Jia*. Tanto sembra legato all’aver la Corte omesso di affrontare e risolvere a monte il problema consistente nella demarcazione delle competenze comunitarie o nazionali in materia di ingresso e soggiorno dei familiari di cittadini comunitari; solo una tale analisi preventiva avrebbe consentito di formulare un criterio generale, slegato dalle singole situazioni contingenti.

In conclusione, dal *decisum* inerente il caso *Jia* si estrapola un duplice criterio: il diritto comunitario cede il passo al diritto nazionale, di fronte alle ipotesi di violazioni di quest’ultimo da parte del cittadino extracomunitario; esso, invece, trova applicazione nell’ipotesi in cui non sussistano violazioni di tal genere²⁵².

A ben vedere, poi, anche in questa seconda ipotesi non vi è completa erosione delle competenze nazionali a favore di quella comunitaria la quale ultima appare, al contrario, fortemente ristretta. Ed infatti, ricordando l’espressione utilizzata dalla Corte di giustizia, il diritto comunitario “non impone” il requisito del previo soggiorno legale in discussione.

Come sottolineato in dottrina: *the phrase ‘does not require’ (in German: nicht verpflichtet; in French: n’impose pas; in Dutch: er niet toe verplicht) has to be read as implying ‘but also does not forbid the imposing of a condition of legal residence’*²⁵³.

Dunque, le norme comunitarie sulla libera circolazione non presentano una forza impositiva tale da limitare fino in fondo le discipline nazionali sull’ingresso e il soggiorno degli extracomunitari familiari di cittadini degli Stati membri.

²⁴⁹ La Sig.ra Jia era entrata in Svezia munita di un regolare visto turistico e prima della scadenza di quest’ultimo aveva presentato richiesta di permesso di soggiorno all’autorità svedese competente in materia di immigrazione, dichiarando di essere familiare a carico di un cittadino dell’Unione Europea.

²⁵⁰ Par. 32 della sentenza *Jia*.

²⁵¹ Infatti, la Corte chiarisce che il requisito del previo soggiorno legale è richiesto nelle ipotesi in cui gli Stati membri intendano adottare provvedimenti per “lottare contro il comportamento dei membri della famiglia di un cittadino comunitario che non soddisfacevano le condizioni stabilite dal diritto nazionale per entrare e soggiornare in uno Stato membro” (par. 30 della sentenza *Jia*).

²⁵² Si veda, in tal senso, anche M. ELSMORE - P. STARUP, *Case C-1/05... cit.*, in particolare p. 796; B. OLIVIER - J. H. REESTMAN, *No legal residence requirements...cit.*, in particolare p. 471.

²⁵³ B. OLIVIER - J. H. REESTMAN, *No legal residence requirements...cit.*, p. 471.

Occorre, però, sottolineare come una forma di limitazione alle scelte discrezionali degli Stati membri potrebbe derivare dall'applicazione, sostenuta in dottrina²⁵⁴, del principio del mutuo riconoscimento del soggiorno legale. Ciò comporterebbe che, una volta che uno Stato membro abbia riconosciuto il diritto del coniuge extracomunitario ex art. 10 del regolamento 1968, allora anche gli altri Stati in cui questi si trasferisce con il coniuge comunitario, dovranno riconoscere analogo diritto, non potendo trovare applicazione le normative nazionali in materia di immigrazione, eventualmente più restrittive²⁵⁵.

Questa forza del diritto comunitario di imporsi, tramite lo strumento del mutuo riconoscimento, sulle normative in materia di immigrazione degli Stati membri, non risulta, tuttavia, confermato dalla Corte di giustizia.

Il riferimento è alla sentenza *Eind*²⁵⁶, resa dalla Corte di giustizia in occasione di due questioni interpretative sollevate dal Consiglio di Stato olandese (*Raad van State*).

La prima questione pregiudiziale pone, per l'appunto, l'interrogativo se, in caso di ritorno di un lavoratore comunitario nello Stato membro di cui possiede la cittadinanza, il diritto comunitario imponga alle autorità di questo Stato di riconoscere al cittadino di uno Stato terzo, familiare del lavoratore comunitario, il diritto di ingresso e di soggiorno per il solo fatto che, nello Stato membro in cui quest'ultimo ha esercitato un'attività subordinata, il familiare extracomunitario era in possesso di un permesso di soggiorno in corso di validità, rilasciato in base all'art. 10 del regolamento n. 1612/68.

Orbene, la questione viene risolta in senso negativo dalla Corte di giustizia, la quale sottolinea come gli effetti del titolo di soggiorno rilasciato dalle autorità di uno Stato membro a un cittadino di uno Stato terzo, familiare di un lavoratore comunitario, siano limitati al territorio di questo Stato membro.

L'applicazione del principio del mutuo riconoscimento è, pertanto, esclusa, atteso che "il diritto comunitario non impone alle autorità di questo Stato di riconoscere al cittadino di uno Stato terzo, familiare di detto lavoratore, un diritto di ingresso e di soggiorno per il solo fatto che, nello Stato membro ospitante, in cui quest'ultimo ha

²⁵⁴ Si vedano M. ELSMORE - P. STARUP, *Case C-1/05... cit.*, in particolare p. 797; B. OLIVIER - J. H. REESTMAN, *No legal residence... cit.*, in particolare p. 473.

²⁵⁵ L'interpretazione data in tal senso dalla dottrina è determinata dalla necessità di evitare situazioni paradossali quali, ad esempio, l'impossibilità del cittadino comunitario di vedersi riconosciuto il diritto al ricongiungimento negli altri Stati membri e non nel proprio Stato di origine, il quale potrebbe adottare norme più restrittive.

²⁵⁶ Sentenza della Corte di giustizia dell'11 dicembre 2007 in causa C-291/05, *Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie c. R. N. G. Eind*, pubblicata in *Raccolta*, 2007 pp. I-10719. In dottrina si vedano J. BIERBACH, *European Citizens' Third-Country Family Members and Community Law*, in *Eur. Cost. Law Rew.*, 2008, n. 4, pp. 344-362; W. CHIAROMONTE, *Il rientro del lavoratore nello Stato membro di cui è cittadino e il diritto di soggiorno del familiare cittadino di un paese terzo*, in *Dir. imm. citt.*, 2008, n. 2, pp. 88-94; S. COUTTS, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. "Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie" contre "R.N.G. Eind"*, in *RDUE*, 2008, n. 1, pp. 167-173; L. PASCUCCI, *Ricongiungimento familiare dei lavoratori comunitari migranti tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Fam. dir.*, 2008, n. 6, pp. 549-561; B. P. VERMEULEN, *Akrich, Commission/Spagne, Jia: Still not Eind to the uncertainty about first admission of third-country family members of EU migrants*, in *Migration Law and Sociology of Law, Collected Essays in honour of Kees Groenendiik*, 2008, pp. 459-502.

esercitato un'attività subordinata, tale cittadino possedeva un permesso di soggiorno in corso di validità rilasciato in base all'art. 10 del regolamento n. 1612/68²⁵⁷.

Nello stesso caso *Eind*, la Corte è investita anche di un'ulteriore questione consistente nel valutare la necessità, o meno, che il cittadino dello Stato terzo, prima di soggiornare nello Stato membro ospitante in cui il lavoratore ha svolto un'attività lavorativa subordinata, disponga di un diritto di soggiorno basato sul diritto nazionale dello Stato membro di cui quest'ultimo ha la cittadinanza?²⁵⁸

La decisione della Corte è nel senso di non ritenere circostanza ostativa al riconoscimento del diritto di soggiorno nello Stato membro *ex art.* 10 del regolamento n. 1612/68, il fatto che il familiare extracomunitario non fosse già legalmente residente in un altro Stato membro sulla base della normativa nazionale di quest'ultimo Paese.

Il *decisum* non può, tuttavia, essere letto nel senso di vedere aperta la via al riconoscimento dei diritti di cui all'art. 10 del regolamento n. 1612/68 anche a quei cittadini extracomunitari che abbiano già soggiornato illegalmente in un altro Stato membro.

Infatti, rileva considerare come, nel caso di specie, la cittadina extracomunitaria richiedente il diritto di soggiorno, sebbene, come si è detto, non fosse residente in un altro Stato membro sulla base della normativa interna di quest'ultimo Paese, tuttavia vi risiedeva in maniera legale in virtù dell'applicazione dello stesso art. 10 del regolamento citato.

La non necessità del previo soggiorno legale appare, dunque, in maniera analoga a quanto analizzato nel caso *Jia*, legata al fatto contingente che la richiedente il permesso di soggiorno non fosse già soggiornante illegalmente in un altro Stato membro.

Tanto è dato evincersi anche dalle conclusioni dell'Avvocato Generale, secondo cui "...poiché la Sig.na Eind [...] non soggiornava illegalmente in uno Stato membro, i predetti principi non impedivano alle autorità olandesi di riconoscere alla medesima un diritto di ingresso e di soggiorno nei Paesi Bassi in forza dell'ordinamento comunitario"²⁵⁹.

Riassumendo, al fine del riconoscimento dei diritti di cui all'art. 10 del regolamento n. 1612/68/CEE, i dati che emergono alla luce delle tre sentenze analizzate sono i seguenti: *a*) è irrilevante che il cittadino del Paese terzo richiedente abbia soggiornato nel territorio della Comunità sulla base del diritto comunitario piuttosto che del diritto interno di un altro Stato (sentenza *Eind*); *b*) è altresì irrilevante che il richiedente provenga direttamente dal Paese terzo senza aver previamente soggiornato in un altro Stato membro (sentenza *Jia*); *c*) l'unico elemento che rileva,

²⁵⁷ Par. 26 della sentenza *Eind*.

²⁵⁸ Con la seconda questione, il Giudice rimettente chiedeva anche se all'atto del rientro di un lavoratore nello Stato membro di cui è cittadino, dopo aver svolto un'attività lavorativa subordinata in un altro Stato membro, un cittadino di uno Stato terzo, familiare di tale lavoratore, disponga, in forza del diritto comunitario, di un diritto di soggiorno nello Stato membro di cui il lavoratore ha la cittadinanza, senza che quest'ultimo vi svolga un'attività economica reale ed effettiva. La Corte si pronuncia nel senso di estendere il diritto anche in caso di soggetti "economicamente inattivi".

²⁵⁹ Si veda par. 48 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale.

nel senso di poter determinare un diniego dei diritti in questione, è l'aver soggiornato nel territorio della Comunità in maniera illegale: questa ipotesi, infatti, rende inapplicabile la normativa comunitaria in favore di quella nazionale (sentenza *Akrich*).

4. (segue) I casi *Metock* e *Sahin*.

La ormai nota pronuncia *Metock* della Corte di giustizia²⁶⁰ fa registrare un cambiamento di rotta in relazione all'ipotesi c) esposta nel precedente paragrafo, ossia una diversa articolazione delle ripartizioni delle competenze tra diritto comunitario e diritto interno, rispetto a quanto si era visto nella pronuncia relativa al caso *Akrich*.

A chiare lettere, infatti, la Corte di giustizia afferma che la sentenza *Akrich* (accomunata al caso *Metock* dall'elemento del soggiorno illegale del richiedente) "dev'essere ripensata"²⁶¹.

Le argomentazioni della Corte prendono le mosse dall'indagine circa lo scopo della direttiva 2004/38/CE consistente nel rafforzare i diritti di libera circolazione e di soggiorno di tutti i cittadini dell'Unione; pertanto, il godimento di tali fondamentali diritti non può subire il condizionamento del previo soggiorno legale in un altro Stato membro quale requisito richiesto al coniuge extracomunitario.

Una volta chiarita la finalità della direttiva, ne consegue che il diritto comunitario può occuparsi, sebbene in funzione strumentale alla garanzia dei diritti alla libera circolazione dei cittadini comunitari, anche del primo ingresso dei cittadini di Paesi terzi familiari di questi ultimi, sottraendo del tutto la materia all'applicazione delle normative nazionali in materia di immigrazione.

Questa conclusione è rafforzata dal raffronto tra la direttiva 2004/38/CE e la direttiva 2003/86/CE²⁶²: ed infatti, se si ipotizzasse la riserva di competenza in favore degli ordinamenti statali, si giungerebbe alla conclusione "paradossale" che uno Stato

²⁶⁰ Corte di giustizia, Grande Sezione, 25 luglio 2008, causa C-127/08, *Metock ed altri c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*. Per un'analisi dettagliata della pronuncia, sia consentito rinviare a R. PALLADINO, *L'interpretazione della direttiva n. 2004/38/Ce sulla libertà di circolazione dei cittadini nell'Unione europea ad opera della Corte di Giustizia ed i riflessi nell'ordinamento italiano: commento alla sentenza Metock*, in *DCSI*, 2009, n. 4, p. 471 ss. Per ulteriori commenti, si vedano anche D. CHALMERS, *The Secret Delivery of Justice*, in *ELR*, 2008, n. 6, pp. 773-774; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *L'esercizio della libertà di circolazione non tollera ostacoli alla coesione familiare*, in *Corr. giur.*, 2008, n. 10, pp. 1375- 1379; G. MORGHESE, *Libertà di ingresso e soggiorno per il coniuge extracomunitario del cittadino dell'Unione*, in *Sud in Europa*, 2008, n. 3; C. BERNERI, *Il diritto dei familiari extracomunitari di cittadini dell'Unione a risiedere in uno stato membro*, in *Quad. Cost.*, 2009, n. 2, pp. 413- 416; C. COSTELLO, *Metock: Free Movement and "Normal family life" in the Union*, in *CML Rev.*, 2009, p. 587; M. GNES, *Il diritto comunitario ed i limiti nazionali al ricongiungimento familiare (commento a Corte di giustizia delle Comunità europee, sent. 25 luglio 2008, causa C-127/08)*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, n. 2, pp. 137-146; J. HANDOLL, *The Metock Case: Union Citizenship, Family Reunion and the Abuse of Rights*, in P. MINDERHOUD – N. TRIMIKLIOTIS (eds), *Rethinking the Free Movement of Workers: The European Challenges Ahead*, Nijmegen, 2009, pp. 173-188; A. IANNIELLO SALICETI, *L'arrêt "Baheten Metock": fin du voyage des frères siamois?*, in *RDUE*, 2009, p. 478 ss.

²⁶¹ Par. 58 della sentenza.

²⁶² Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, pubblicata in *GUUE* L 251 del 03 ottobre 2003. Per un'analisi approfondita, si rinvia al Cap. IV.

membro sarebbe tenuto ad autorizzare, in forza della direttiva 2003/86/CE l'ingresso e il soggiorno del coniuge del cittadino di un Paese terzo legalmente residente nel suo territorio, quando tale coniuge non risiede già legalmente in un altro Stato membro, ma sarebbe libero di negare l'ingresso e il soggiorno del coniuge di un cittadino dell'Unione nelle stesse circostanze.

Pertanto, in ipotesi di ingresso e soggiorno di un familiare di un cittadino comunitario, sarà applicabile sempre e solo la normativa comunitaria, la quale prescinde dal previo soggiorno legale nel territorio della Comunità e ciò anche nell'ipotesi in cui il cittadino extracomunitario si trovasse precedentemente nella situazione di soggiorno illegale nel territorio di uno Stato membro. In termini pratici, il diritto al ricongiungimento accordato sulla base del diritto comunitario presenta la capacità di prevalere rispetto anche ad eventuali ordini di espulsione che abbiano raggiunto il cittadino extracomunitario per la sua condizione di illegalità.

Dunque, a seguito dell'interpretazione fornita dalla pronuncia *Metock*, le competenze tra ordinamenti statali e diritto comunitario risultano così ripartite: fatto salvo il titolo IV della terza parte del Trattato, agli Stati è lasciata la possibilità di disciplinare in maniera autonoma gli ingressi dei cittadini di Paesi terzi sul proprio territorio nazionale; questa regola trova eccezione con riferimento a quei cittadini stranieri che siano familiari di cittadini comunitari esercitanti la libertà di circolazione previste dal diritto comunitario, atteso che la possibilità di mantenere o realizzare l'unità familiare è suscettibile di condizionare la libertà di circolazione del cittadino europeo e va, pertanto, assoggettata a regole uniformi dettata dal diritto comunitario.

Ciò comporta che il diritto comunitario non più, debolmente, si limita a “non imporre” (come statuito nella sentenza *Jia*) agli Stati membri di adottare disposizioni che obbligano il cittadino di un Paese terzo, coniuge di un comunitario, al previo soggiorno legale in un altro Stato membro ospitante, ma, in termini di evidente maggiore pregnanza, esso “osta” all'adozione di previsioni nazionali di tal genere.

È di tutta evidenza, dunque, il rovesciamento di posizione rispetto alla sentenza *Akrich* ove la Corte di giustizia aveva fatto mero richiamo alle autorità nazionali dell'obbligo di rispettare l'art. 8 CEDU nel decidere se autorizzare o meno al soggiorno il familiare non comunitario già presente illegalmente nello spazio europeo, “rendendo per questa via molto fragile e di applicazione solo eventuale il principio di diritto comunitario astrattamente formulato in chiave più restrittiva”²⁶³.

Sotto un profilo pratico, dall'interpretazione delle direttive così fornita dalla Corte di giustizia, ne deriva una forte limitazione al potere di espulsione delle autorità nazionali anche nelle ipotesi in cui un cittadino extracomunitario sia entrato e abbia già soggiornato illegalmente all'interno del territorio proprio o di un altro Stato membro ed abbia, solo successivamente, fatto valere il proprio *status* di familiare di un cittadino comunitario, acquisizione di *status* che risulta, dunque, in grado di porsi quale

²⁶³ M. DELLA ROCCA, *L'esercizio della libertà di circolazione... cit.*, p. 1377.

elemento “sanante” della precedente situazione di illegalità acclarata anche tramite provvedimenti di espulsione²⁶⁴.

Resta, pertanto, a questo punto, da chiedersi a quali funzioni assolvano le formalità amministrative – obbligo di visto e permesso di soggiorno, di cui si è fatto cenno in premessa – inerenti i diritti di ingresso e di soggiorno dei familiari cittadini di Paesi terzi contemplate nella stessa direttiva 2004/38/CE e quali possano essere le conseguenze derivanti dal mancato rispetto delle stesse.

Alla luce di quanto statuito dalla Corte, il mancato rispetto di dette formalità non può essere sanzionato tramite provvedimento di espulsione, in quanto risulterebbe misura non “proporzionata” rispetto alla gravità della violazione: unici motivi che possono legittimare l’espulsione restano quelli legati all’ordine pubblico, alla pubblica e alla sanità pubblica.

Pertanto, la richiesta di diritto di soggiorno da parte del cittadino di un Paese terzo familiare di un cittadino comunitario, va accordata anche qualora sia stata avanzata in assenza delle suddette formalità, atteso che il rilascio della carta di soggiorno assume mero significato “ricognitivo” e non già “costitutivo” del diritto stesso. Detto principio, elaborato in passato dalla giurisprudenza con riferimento ai cittadini comunitari che transitassero da uno stato membro all’altro, aveva trovato, invero, già riconoscimento, anche con riferimento ai familiari extracomunitari, in una pronuncia della Corte precedente allo stesso caso *Akrich*²⁶⁵ ed è principio che può evincersi dalla lettura del testo normativo stesso ove si parla, come evidenziato in premessa, di “comprova”²⁶⁶ del diritto di soggiorno.

²⁶⁴ Secondo l’interpretazione fornita dalla Corte di giustizia nella sentenza in commento, il coniuge di un cittadino dell’Unione gode dei diritti riconosciuti dalla direttiva indipendentemente dalle modalità con cui egli ha fatto ingresso nello Stato membro ospitante e indipendentemente dal luogo e dalla data del matrimonio. Infatti, in riferimento alla seconda questione pregiudiziale sollevata, la Corte si pronuncia nel senso di ritenere ininfluyente che i cittadini abbiano fatto ingresso nello Stato membro prima o dopo essere divenuti familiari del detto cittadino dell’Unione. Di conseguenza, secondo la Corte, “occorre interpretare i termini ‘familiari [...] che accompagnino [...] il cittadino medesimo’, contenuti nell’art. 3, n. 1, della detta direttiva, riferendoli nel contempo ai familiari di un cittadino dell’Unione che abbiano fatto ingresso con quest’ultimo nello Stato membro ospitante e a quelli che soggiornano con lui in questo Stato membro, senza che occorra distinguere, in questo secondo caso, secondo che i cittadini di Paesi terzi abbiano fatto ingresso nel citato Stato membro prima o dopo del cittadino dell’Unione o prima di o dopo essere divenuti suoi familiari”.

²⁶⁵ Il riferimento è alla sentenza della Corte di giustizia del 25 luglio 2002 in causa C-459/99, *Mouvement contre le racisme, l’antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) c. Stato belga*, pubblicata in *Raccolta*, 2002, pp. I-6591. Per alcuni commenti si vedano A. L. VALVO, *Nota alla sentenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea del 25 luglio 2002-causa C-459/99*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2003, n. 13, pp. 207-209; R. NUNIN, *Libera circolazione dei lavoratori comunitari e diritti dei coniugi extracomunitari*, in *Fam. dir.*, 2002, n. 6, pp. 577-585. La differente posizione sostenuta dalla Corte di giustizia nel caso *Mrax* rispetto al precedente caso *Akrich* potrebbe essere ricondotta alla distinzione esistente tra residenti di breve e di lungo periodo; cfr. in tal senso M. ELSMORE - P. STARUP, *Case C-1/05, Yuning Jia v. Migrationsverket, Judgement of the Court... cit.*, in particolare p. 796, secondo i quali autori: “*Though Member State may require prior lawful residence when it comes to longer-term residence, this is not necessarily true with regard to short-term visits, such as in the case of third-country spouses on vacation with the Union citizens.*”

²⁶⁶ Ad ogni buon conto, anche il termine “assoggettamento”, riferito al diritto di ingresso, alla luce dell’interpretazione giurisprudenziale, va interpretato allo stesso modo.

Dei principi contenuti nella sentenza *Metock*, la Corte di Giustizia ha successivamente fatto applicazione anche nel caso di un cittadino extracomunitario che, prima di diventare familiare di un cittadino dell'Unione, risultava legittimato a soggiornare solo in via provvisoria nello Stato membro ospitante in base alle disposizioni di tale Stato in materia di asilo (caso *Sahin*²⁶⁷). In tale caso, la Corte ha dichiarato che ostano ad una normativa nazionale ai sensi della quale i familiari di un cittadino dell'Unione che non siano cittadini di uno Stato membro e godano di un diritto di soggiorno in applicazione del diritto comunitario, segnatamente dell'art. 7, n. 2, della medesima direttiva, non possono ricevere una carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione per il solo fatto di essere legittimati a soggiornare provvisoriamente nello Stato membro ospitante in base alle disposizioni di tale Stato in materia di asilo.

La sentenza *Metock* ha assunto grande rilievo anche per le implicazioni che ne derivano negli ordinamenti interni. Essa costituisce uno dei presupposti su cui si è basato il Parlamento europeo nella citata Risoluzione del 2009 sull'applicazione della Direttiva 2004/38. In particolare, il Parlamento chiede agli Stati membri, nel rendere effettivo il diritto di libera circolazione e libero soggiorno, di non gravare i cittadini dell'Unione e i loro familiari, compresi i familiari di paesi terzi, di oneri amministrativi ingiustificati in quanto non espressamente previsti dalla direttiva 2004/38/CE, contrari al diritto comunitario e di ostacoli ingiustificati all'esercizio di una libertà che è direttamente contemplata dal trattato CE e non dipende dall'adempimento delle prassi amministrative; richiama l'attenzione degli Stati membri sul fatto che è loro dovere agevolare l'espletamento delle prassi amministrative legate all'esercizio del diritto alla libera circolazione e li invita a registrare e a comunicare tutte le decisioni amministrative e giudiziarie basate sull'articolo 3, paragrafo 2 della direttiva; ricorda agli Stati membri che è loro dovere agevolare l'ingresso dei familiari dei cittadini dell'Unione provenienti dai paesi terzi, onde consentire a tali cittadini di vivere una vita familiare normale nello Stato membro ospitante (punto 4). Di conseguenza, invita gli Stati membri che dispongono di leggi incompatibili con quanto stabilito nella causa *Metock* a rivedere urgentemente tali leggi e chiede alla Commissione di avviare un procedimento contro tali Stati in caso di inadempimento (punto 27 della Risoluzione)

5. Le limitazioni consentite per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica.

Dal quadro delle pronunce analizzate nel paragrafo precedente, emerge una evidente "compressione" delle competenze statali in materia di immigrazione nei confronti di quella categoria di cittadini extra-Ue che possano far valere il loro *status* di familiari di un cittadino dell'Unione. La sentenza *Metock* ha, per l'appunto

²⁶⁷ Corte giust., ordinanza del 19 dicembre 2008, *Deniz Sahin c. Bundesminister für Inneres*, Causa C-551/07, in *Raccolta*, p. I-10453.

evidenziato, come le uniche deroghe possibili, siano quelle tassativamente previste nel capo VI della Direttiva del 2004.

In particolare, quest'ultimo riconduce le possibilità di restrizione da parte dello Stato alla libera circolazione sia del cittadino europeo sia del suo familiare alle tre categorie di motivi di "ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica" che trovano la loro prima fonte di legittimazione nelle disposizioni dei Trattati. Escluso che tali motivi possano essere invocati per "fini economici"²⁶⁸, le deroghe poste dalle autorità nazionali, oltre che essere basati su di essi, sono tenute a rispettare il principio di proporzionalità ed essere fondate sulla valutazione del solo comportamento personale dell'interessato.

Come si è visto, in considerazione del fatto che i diritti relativi alla libera circolazione del cittadino costituiscono il nucleo centrale dell'ordinamento dell'Unione europea, se, da una parte, i suoi corollari hanno beneficiato dell'interpretazione estensiva da parte dei giudici europei, dall'altra le limitazioni ad esse sono sempre state interpretate in maniera restrittiva.

L'applicazione di tali motivi possono trovare applicazione sia con riferimento diretto alla situazione in cui versa il familiare del cittadino europeo, sia rileva l'applicazione di tali limitazioni anche al cittadino dell'Ue: infatti, non pare che la disciplina positiva analizzata preveda la possibilità che il familiare extra-Ue possa mantenere il diritto di soggiorno nell'ipotesi in cui il cittadino europeo al quale si sia ricongiunto sia stato colpito da un provvedimento di espulsione basato sulle motivazioni di ordine pubblico, sicurezza pubblica o sanità pubblica.

Ciò premesso, con specifico riferimento al "relativo" concetto di "ordine pubblico"²⁶⁹, la Direttiva 2004/38/Ce si premura di precisare i confini di eventuali provvedimenti di espulsioni delle autorità nazionali, i quali devono, in primo luogo, essere collegati esclusivamente ad un comportamento personale e specifico del soggetto²⁷⁰ e non possono essere fondati sulla semplice esistenza di precedenti penali o come deterrente per altri stranieri (art. 27, comma 2)²⁷¹.

Tale principio è stato confermato dalla giurisprudenza europea. Pur dando per assodato che gli Stati membri restano sostanzialmente liberi di determinare, conformemente alle loro necessità nazionali – che possono variare da uno Stato

²⁶⁸ Art. 27, comma 1 della Direttiva.

²⁶⁹ La nozione di ordine pubblico non è fornita a livello europeo, ma è da ricercare all'interno degli ordinamenti degli Stati membri, ove muta a seconda della latitudine e dell'epoca storica. Cfr. Corte giust. 4 dicembre 1974, *Van Duyn*, causa 41/74, in *Raccolta*, p. 1337, punto 18 e 18 ottobre 1975, *Rutili*, causa 36/75, in *Raccolta*, p. 1219, punto 26. Si veda anche L. TRIFONE, *La libera circolazione dei lavoratori... cit.*

²⁷⁰ La necessità di un "comportamento personale" è stata specificatamente richiamata anche in pronunce risalenti della Corte, ove si è chiarito che "un provvedimento di espulsione può venire adottato solo per minacce all'ordine pubblico o alla pubblica sicurezza che potrebbero essere poste in atto dall'individuo nei cui confronti il procedimento stesso è stato emanato". Cfr. Corte giust. 26 febbraio 1975, causa 67/74.

²⁷¹ Il principio ha trovato conferma nelle pronunce della Corte di Giustizia. Cfr., ad esempio, Corte giust. 10 luglio 2008, *Jipa*, causa C-33/07, in *Raccolta*, p. I-5157, punto 23. Sul divieto che la misura sia adottata sulla base di motivazioni di prevenzione generale, v. anche Corte giust. 7 luglio 1976, causa 118/75, *Watson e Belmann*, in *Raccolta*, p. 1185.

membro all'altro e da un'epoca all'altra – le esigenze dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza, resta il fatto che, nel contesto comunitario/europeo, specie in quanto autorizzino una deroga al principio fondamentale della libera circolazione delle persone, tali esigenze devono essere intese in senso restrittivo, di guisa che la loro portata non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle Istituzioni dell'Unione²⁷². Inoltre, si è precisato che la nozione di ordine pubblico presuppone, in ogni caso, oltre alla perturbazione dell'ordine sociale insita in qualsiasi infrazione della legge, l'esistenza di una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società²⁷³. Pericolo che non sussiste per il solo fatto che un individuo abbia precedenti penali²⁷⁴.

Nella nota sentenza della Corte *Commissione c. Spagna*²⁷⁵, si è previsto che tali requisiti debbano sussistere con riferimento anche al provvedimento di espulsione che riguarda il familiare extra-Ue. In particolare, si è ritenuto che nemmeno la procedura di segnalazione del cittadino extra-Ue, nel sistema Schengen possa di per sé rappresentare un ostacolo alla concessione del diritto di ingresso, in qualità di familiare di un cittadino europeo. Infatti, il diniego sarebbe può intervenire solo a fronte di un esame individuale della situazione dello straniero segnalato ai fini della non ammissione che evidenzi che l'interessato rappresenti una “minaccia effettiva, attuale e abbastanza grave per un interesse fondamentale della collettività” (punto 55 della sentenza).

Inoltre, nell'ambito della giurisprudenza europea emerge come un elemento capace di comprimere i poteri degli Stati membri in materia di espulsione per i motivi in oggetto, sia rappresentato dal richiamo ai principi fondamentali contenuti nella CEDU. Nella specie, non solo la Corte ha fatto generico riferimento alla necessità di non spingersi oltre a quanto è necessario per la protezione di interessi in una “società

²⁷² V., in tal senso, sentenza *Rutili*, cit., punti 26 e 27; 27 ottobre 1977, causa 30/77, *Bouchereau*, in *Raccolta*, p. 1999, punti 33 e 34; 14 marzo 2000, causa C-54/99, *Église de scientologie*, in *Raccolta*, p. I-1335, punto 17 e 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega*, in *Raccolta*, p. I-9609, punti 30 e 31.

²⁷³ V., in particolare, citate sentenze *Rutili*, punto 28; *Bouchereau*, punto 35, nonché 29 aprile 2004, cause riunite C-482/01 e C-493/01, *Orfanopoulos e Oliveri*, in *Raccolta*, p. I-5257, punto 66.

²⁷⁴ Corte giust. 26 febbraio 1975, *Bonsignore*, causa 67/74, in *Raccolta*, p. 297 e 27 ottobre 1977, *Bouchereau*, causa 30/77, in *Raccolta*, p. 1999.

²⁷⁵ Corte giust., 31 gennaio 2006, causa C-503/03, *Commissione c. Spagna*, in *Raccolta*, 2006, p. I-1097. Per commenti alla sentenza, C. AMALFITANO, *Segnalazione nel SIS ai fini della non ammissione nello «spazio Schengen». Profili di incompatibilità comunitaria e di legittimità costituzionale*, in *DUE*, 2006, pp. 489-508; C. SAAS, *Espace Schengen, liberté de circulation et juge communautaire*, in *Recueil Le Dalloz*, 2006, pp. 1508-1511; S. MARTIN, *Droit communautaire et dispositif Schengen: incompatibilité concernant le traitement du conjoint du ressortissant communautaire*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2006, pp. 568-582; E. ADOBATI, *Sistema di informazione Schengen (SIS): per limitare la circolazione di un cittadino di un paese terzo non è sufficiente che lo stesso risulti segnalato nel SIS*, in *DCSI*, 2006, pp. 76-78; B. NASCIBENE, *Corte di giustizia e Corte costituzionale sulla “segnalazione Schengen”*, in *Quad. cost.*, 2006, pp. 360-365; A. OLESTI RAYO, *TJCE - Sentencia de 31.01.2006, Comisión/España, C-503/03, Libre circulación de personas, Sistema de Información de Schengen, Lista de no admisibles*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2006, pp. 989-1001.

democratica”²⁷⁶, ma ha fatto spesso richiamo specifico al principio del rispetto dell’unità familiare, di cui all’art. 8 della Convenzione²⁷⁷.

In particolare, la Corte ha sancito l’obbligo per le autorità nazionali che intendano adottare un provvedimento di espulsione, di prendere in considerazione – oltre al principio fondamentale della libera circolazione – l’incidenza di tale espulsione sui diritti fondamentali, ed in particolare sul diritto al rispetto della vita familiare previsto dall’art. 8 della CEDU²⁷⁸.

Anche il requisito della “proporzionalità” che l’autorità nazionale è tenuta a verificare, appare commisurato al rispetto dei diritti fondamentali tutelati nella Convenzione, in quanto principio rientrante nei “principi generali” dell’ordinamento dell’Unione.

Di tal che, “ i provvedimenti nazionali adottati a tal fine devono essere appropriati e necessari per l’attuazione dello scopo perseguito” (sentenza *Baumbast*, cit., punti 90 e 91)²⁷⁹, mentre al giudice nazionale spetterà di verificare se il provvedimento di espulsione è previsto dalla legge, se è ispirato all’obiettivo di garantire la sicurezza dello Stato e se è da considerarsi necessario in una società democratica (sentenza *Akrich*, cit.)²⁸⁰.

Anche la citata Risoluzione del Parlamento del 2009 sull’attuazione negli Stati membri della Direttiva 2004/38/CE rileva che i provvedimenti di ordine pubblico o di pubblica sicurezza dovrebbero rispettare il principio di proporzionalità ed essere adottati esclusivamente in relazione al comportamento personale dell’individuo interessato; tale comportamento personale deve rappresentare una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da pregiudicare interessi fondamentali della società; al riguardo, invita gli Stati membri a prevedere una sistematica revisione delle segnalazioni nazionali ai fini del rifiuto d’ingresso a carico dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari; ricorda che le eccezioni di ordine pubblico non possono essere invocate per fini economici o per fini di prevenzione generale (punto 8).

Infine, con riferimento alla tutela della sanità pubblica, le uniche malattie che possono giustificare misure restrittive della libertà di circolazione sono quelle con potenziale epidemico, secondo le classificazioni operate dall’Organizzazione mondiale della sanità, nonché le altre malattie infettive o parassitarie contagiose, sempreché esse siano oggetto di disposizioni di protezione applicabili ai cittadini dello Stato membro ospitante. Inoltre, nel caso in cui l’insorgere di una tale malattia avvenga dopo tre mesi

²⁷⁶ Sentenza *Rutili*, cit. punto 32.

²⁷⁷ Sul tema si veda S. HALL, *The European Convention on human rights and public policy exceptions to the free movement of workers under the EEC Treaty*, in *ELR*, 1991, p. 466 ss.

²⁷⁸ Corte giust. 27 aprile 2006, *Commissione delle Comunità europee e Repubblica italiana c. Repubblica federale di Germania*, causa C-441/02, in *Raccolta*, p. I-3449.

²⁷⁹ Conformemente, v. anche Corte giust., 2 agosto 1993, cause riunite C-259/91, C-331/91 e C-332/91, *Alluè e a.*, in *Raccolta*, p. I-4309, punto 15 e 26 novembre 2002, causa C-100/01, *Oteiza Olazabal*, in *Raccolta*, p. I-10981, punto 43).

²⁸⁰ In particolare, i limiti di ciò che è “necessario, in una società democratica” sono stati evidenziati dalla Corte europea dei diritti dell’uomo nelle sentenze del 2 agosto 2001, *Boultif c. Suisse*, n. 5427/00, pubblicata in *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-IX, e dell’11 luglio 2002, *Amrollahi c. Danemark*, n. 56811/00.

rispetto alla data di arrivo del cittadino migrante o del suo familiare, la medesima non può giustificare l'allontanamento dal territorio. Entro questo periodo, ove sussistano motivate esigenze di sanità pubblica, lo Stato membro può sottoporre i titolari del diritto di soggiorno a visita medica gratuita al fine di accertare se essi soffrano di patologie epidemiche o contagiose.

Cap. III

Il diritto al ricongiungimento familiare nel contesto dei diritti fondamentali.

SOMMARIO: 1. *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo: dall'irrelevanza alla creazione di un catalogo di diritti. Brevi cenni.* – 2. *Il valore della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona.* - 3. *L'art. 7 della Carta.* - 4. *La rilevanza dei diritti sanciti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo a seguito del Trattato di Lisbona.* - 5. *L'art. 8 della CEDU. La nozione di "vita familiare".* - 6. (segue) *Il diritto al ricongiungimento familiare e l'ingresso e il soggiorno degli stranieri nell'applicazione giurisprudenziale dell'art. 8 CEDU.*

1. La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo: dall'irrelevanza alla creazione di un catalogo di diritti. Brevi cenni.

È fin troppo noto che i Trattati istitutivi delle Comunità europee, coerentemente con l'approccio di stampo prevalentemente economico che connotava il processo di integrazione europea, non prevedevano l'attribuzione al livello "sovranzionale"²⁸¹ di alcuna competenza espressa in materia di tutela e salvaguardia dei diritti umani²⁸².

Risulta altrettanto noto che, grazie all'attività interpretativa della Corte di giustizia, si sia assistito ad una lenta ma progressiva affermazione di un sistema di protezione dei diritti umani a livello comunitario/europeo. Tale costante attività ha condotto a quello che è stato definito quale fenomeno di "sostanziale

²⁸¹ Sull'espressione "sovranzionale", si rinvia al cap. I, *sub* nota 37.

²⁸² Per approfondimenti sulle fasi che hanno contraddistinto il processo di lenta affermazione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario/europeo, si vedano, con riferimento alla dottrina più recente, F. SUDRE, *Droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, 2007; S. GAMBINO, *Diritti fondamentali e Unione europea*, Milano, 2009; A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale. Il «sistema» europeo*, II ed., Napoli, 2010, nonché M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in ID. (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007, p. 13 ss.; U. VILLANI, *Osservazioni sulla tutela dei principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e stato di diritto nell'Unione europea*, in *Studi integr. eur.*, 2007, n. 1, pp. 27-42; M. C. BARUFFI, *I diritti fondamentali nel Trattato di riforma*, in *Sud in Europa*, 2008, febbraio, p. 26 ss.; I. PERNICE, *The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights*, in S. GRILLER - J. ZILLER, *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty*, Wien-New York, 2008, p. 235 ss.; L. S. ROSSI, *How Fundamental are Fundamental Principles? Primacy and Fundamental Rights after Lisbon*, in *Yearbook of European Law*, 2008, n. 27, p. 1065 ss.; W. BERKA, *Die Kodifikation der europäischen Grundrechte: Grundrechtsschutz durch den Reformvertrag von Lissabon*, Wien, 2009; L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 2009, p. 646 ss.; M. KOBER, *Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union*, München, 2009; N. PARISI, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti del Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 2009, n. 3, pp. 653-678; F. SEATZU, *La tutela dei diritti fondamentali nel nuovo Trattato di Lisbona*, in *CI*, 2009, n. 1, p. 43 ss.; M. CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, n. 3, p. 221 ss.

incorporazione”²⁸³ dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti del diritto comunitario.

In particolare, prendendo in considerazione le prime pronunce rilevanti in tal senso, non possono non ricordarsi le famose sentenze *Stauder*²⁸⁴, *Internationale Handelsgesellschaft*²⁸⁵, *Nold*²⁸⁶ e *Rutili*²⁸⁷ (C-36/75, 28 ottobre 1975): in esse, la Corte di giustizia ha proceduto ad affermare il rilievo dei diritti fondamentali nell’ordinamento comunitario, in quanto facenti parte dei “principi generali” di tale ordinamento, di cui essa stessa garantisce l’osservanza, tenuto conto delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri nonché degli strumenti internazionali concernenti la tutela dei diritti dell’uomo cui gli Stati membri hanno collaborato o aderito (*in primis*, la Convenzione europea di salvaguardia e tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali)²⁸⁸.

La forte spinta espansiva facente capo alla Corte di Giustizia sarebbe stata destinata a trovare seguito nelle successive tappe che hanno contrassegnato l’“ascesa” dei diritti fondamentali nell’ordinamento comunitario/europeo²⁸⁹, caratterizzate dal processo di positivizzazione normativa dell’opera avviata dalla giurisprudenza comunitaria²⁹⁰. Tale processo è andato a rappresentare, in certo senso, il “titolo di

²⁸³ In tali termini si esprime A. DI STASI, in *Diritti umani e sicurezza regionale... op cit.*, p. 237.

²⁸⁴ Sentenza della Corte del 12 novembre 1969, *Erich Stauder c. Stadt Ulm – Sozialamt*, causa 29/69, pubblicata in *Raccolta*, 1969, p. 419

²⁸⁵ Sentenza della Corte del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, causa 11/70, pubblicata in *Raccolta*, 1970, p.1125

²⁸⁶ Sentenza della Corte del 14 maggio 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commissione delle Comunità europee*, causa 4/73, pubblicata in *Raccolta*, 1974, p. 491.

²⁸⁷ Sentenza della Corte del 28 ottobre 1975, *Roland Rutili c. Ministre de l’intérieur*, causa 36-75, pubblicata in *Raccolta*, 1975, p.1219.

²⁸⁸ Sulla quale si veda *infra*. Per approfondimenti sulla giurisprudenza citata si vedano, tra gli altri, G. L. TOSATO, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte delle comunità europee*, in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, 1984, p. 715 ss.; G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento comunitario*, in *RDI*, 1988, p. 574 ss.; G. F. MANCINI, *La tutela dei diritti dell’uomo: il ruolo della Corte di Giustizia delle comunità europee*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1989, p. 3 ss.; G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Rivista internazionale diritti dell’uomo*, 1992, p. 426 ss. In generale, sul ruolo della Corte di Giustizia nell’affermazione dei diritti umani in ambito comunitario/europeo si rinvia, tra i contributi più recenti, a F. G. JACOBS, *Human Rights in the European Union: the Role of Court of Justice*, in *ELR*, 2001, n. 4, pp. 331-341; P. MENGOZZI, *La tutela dei diritti umani nella giurisprudenza comunitaria*, in L. S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell’Unione europea*, Milano, 2002, pp. 43-51; A. VIGLIANISI FERRARO, *Il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità europee nell’elaborazione ed evoluzione comunitaria dei diritti fondamentali dell’uomo*, in *RIDPC*, 2003, n. 6, pp. 1355-1390, A. ARNULL, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, 2006, II ed., cap. 10; H. ABBOTT, *The European Court of Justice and the Protection of Fundamental Rights*, in *Irish Journal of European Law*, 2008, nn. 1-2, pp. 79-102; M. GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA HERRERO, *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, in *RDUE*, 2008, n. 15, pp. 211-231.

²⁸⁹ Per un’analisi di tali fasi, si segnala, tra i contributi più recenti, C. ZANGHÌ, *I diritti fondamentali nell’Unione europea*, in C. ZANGHÌ – L. PANELLA (a cura di), *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino, 2010, pp. 313-329.

²⁹⁰ Con riferimento a tale giurisprudenza va osservato che se, da un lato, essa è in qualche modo riuscita a colmare la lacuna sopravvenuta per i diritti e le libertà civili ed economiche della tradizione liberale, dall’altro non ha saputo fornire adeguate risposte sullo specifico versante dei diritti sociali. Infatti, essa ha principalmente interessato i diritti cd. di “prima generazione”. Cfr., in tal senso, E. PAGANO, *I diritti*

legittimazione”²⁹¹ del progressivo ampliamento delle attribuzioni comunitarie/europee, in considerazione del fatto che a ciò avrebbe fatto inevitabilmente riscontro una pervasività sempre maggiore dell’ordinamento europeo, non solo nelle politiche degli Stati membri, ma anche nelle situazioni giuridiche facenti capo ai soggetti singoli. Esso prende le mosse dalle novità introdotte dal Trattato di Maastricht²⁹² ove rilevano, in particolare, due disposizioni, contenute nei nn. 1 e 2 dell’art. F introdotto da tale Trattato.

L’art. F, n. 1, nell’evocare i valori su cui fondare la neo-istituita Unione europea, poneva un richiamo esplicito ai “principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri”; inoltre, il n. 2 dell’art. F prevedeva che: “L’Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario”.

Proseguendo nel breve riepilogo delle fasi più salienti del processo di affermazione dei diritti fondamentali nel diritto comunitario/europeo, va evidenziata l’introduzione, ad opera del Trattato di Amsterdam, dell’art. 7 del Trattato sull’Unione europea che ha rafforzato la tutela dei diritti umani tramite la previsione di un

fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht, in *DUE*, 1996, n. 1, p. 164. La tematizzazione della dimensione sociale comunitaria – se si prescinde dalla pur importante eccezione della sfera della parità di trattamento/pari opportunità tra lavoratori e lavoratrici – si è invece svolta prevalentemente al di fuori del linguaggio proprio dei diritti fondamentali; in generale, per un’analisi delle pronunce della Corte di Giustizia in materia di diritti sociali si rinvia a R. GRECO, *Il modello sociale della Carta di Nizza*, in G. BRONZINI – V. PICCONE (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto, 2007, p. 163, nella parte in cui richiama il contributo di F. SALOMONI, *Diritti sociali e Unione europea. Dall’ordinamento comunitario allo stato sociale europeo*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Milano, 2005, vol. III, p. 556 ss. ed al più recente contributo di P. WATSON, *European Court of Justice*, in M. LANGFORD, *Social Rights Jurisprudence*, Cambridge, 2009, p. 453 ss. Sul tema, si veda anche O. GERSTENBERG, *The role of the ECJ in the protection of fundamental and social rights. Economic constitutionalism or deliberative constitutionalism?*, in *Soziologische Jurisprudenz*, 2009, pp. 493-508.

²⁹¹ L’espressione è ripresa da P. COSTANZO – L. MEZZETTI – A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione europea*, Torino, 2006, in particolare, cap. VII, “Il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali”, p. 344.

²⁹² Sull’emersione della tutela dei diritti fondamentali nel testo dei Trattati a seguito del Trattato di Maastricht si vedano, in generale, L. DUBOIS (ed.), *Droit communautaire et protection des droits fondamentaux dans les Etats membres*, Paris, 1995; N. NEUWAHL (ed.), *The European Union and Human Rights*, London, 1995. Tra i numerosissimi contributi sul tema, si segnalano anche E. PEREZ VERA, *El Tratado de la Unión Europea y los Derechos Humanos*, in *Revista de Instituciones Europeas*, 1993, n. 2, p. 459 ss.; G. GAJA, *The protection of human rights under the Maastricht Treaty*, in *Essays in honour of H. G. Schermers. Institutional Dynamics of european integration*, vol. II, Leiden, 1994; E. GARCIA DE ENTERRIA, *Les droits fondamentaux et la révision du traité sur l’Union européenne*, in *Cahiers de Droit Européen*, 1996, nn. 5-6, p. 607 ss.; E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea... cit.* Si evidenzia, inoltre, che già l’Atto Unico europeo aveva introdotto un esplicito riferimento, nel corpo del terzo considerando del Preambolo, ai “diritti fondamentali sanciti dalle Costituzioni e dalle leggi degli Stati membri, alla Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali ed alla Carta sociale europea”.

articolato meccanismo sanzionatorio rispetto ad eventuali violazioni dell'art. 6 TUE, nel quale ultimo risultava convogliato il citato art. F, n. 2 del Trattato di Maastricht²⁹³.

Inoltre, tramite il rinvio operato dall'art. 49 TUE all'art. 2 del medesimo Trattato, il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali era posto quale condizione necessaria al fine dell'adesione al Trattato da parte dello Stato richiedente l'adesione²⁹⁴.

Parallelamente, ed in stretta connessione alla creazione della cittadinanza europea, veniva sottolineata l'esigenza - soprattutto da parte del Parlamento europeo - di procedere ad una codificazione formale dei diritti degli individui, che traesse diretta ispirazione dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. In accoglimento di tale istanza, al vertice di Colonia del 3-4 giugno 1999, gli Stati membri decisero che fosse avviata l'elaborazione di una Carta sui diritti fondamentali dell'Unione. Il Consiglio europeo di Tampere (15-16 ottobre 1999), nel dare maggiore concretezza all'iniziativa, ha approvato la costituzione di un organo preposto alla

²⁹³ L'art. 7 del TUE è stato successivamente modificato dal Trattato di Nizza che ha previsto l'applicazione del meccanismo sanzionatorio non già nella sola ipotesi di violazione dei diritti umani "grave e persistente", ma nell'ipotesi di "evidente rischio di violazione grave" di uno o più principi di cui all'art. 6, par. 1. Sull'art. 7 si vedano, per tutti, H. SCHMITT VON SYDOW, *Liberté, démocratie, droits fondamentaux et l'Etat de droit: analyse de l'article 7 du Traité UE*, in *RDUE*, 2001, p. 287 ss.; B. NASCIMBENE, *Le sanzioni ex art. 7 TUE*, in *DUE*, 2002, n. 1, p. 192 ss. A seguito di alcune modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona, l'art. 7 del nuovo TUE recita nel seguente modo: "1. Su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione europea, il Consiglio, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2. Prima di procedere a tale constatazione il Consiglio ascolta lo Stato membro in questione e può rivolgergli delle raccomandazioni, deliberando secondo la stessa procedura. Il Consiglio verifica regolarmente se i motivi che hanno condotto a tale constatazione permangono validi. 2. Il Consiglio europeo, deliberando all'unanimità su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione europea e previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare l'esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2, dopo aver invitato tale Stato membro a presentare osservazioni. 3. Qualora sia stata effettuata la constatazione di cui al paragrafo 2, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può decidere di sospendere alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro in questione dall'applicazione dei trattati, compresi i diritti di voto del rappresentante del governo di tale Stato membro in seno al Consiglio. Nell'agire in tal senso, il Consiglio tiene conto delle possibili conseguenze di una siffatta sospensione sui diritti e sugli obblighi delle persone fisiche e giuridiche. Lo Stato membro in questione continua in ogni caso ad essere vincolato dagli obblighi che gli derivano dai trattati. 4. Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può successivamente decidere di modificare o revocare le misure adottate a norma del paragrafo 3, per rispondere ai cambiamenti nella situazione che ha portato alla loro imposizione. 5. Le modalità di voto che, ai fini del presente articolo, si applicano al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio sono stabilite nell'articolo 354 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea".

²⁹⁴ L'attuale art. 49: "Ogni Stato europeo che rispetti i valori di cui all'articolo 2 e si impegni a promuoverli può domandare di diventare membro dell'Unione. Il Parlamento europeo e i parlamenti nazionali sono informati di tale domanda. Lo Stato richiedente trasmette la sua domanda al Consiglio, che si pronuncia all'unanimità, previa consultazione della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, che si pronuncia a maggioranza dei membri che lo compongono. Si tiene conto dei criteri di ammissibilità convenuti dal Consiglio europeo. Le condizioni per l'ammissione e gli adattamenti dei trattati su cui è fondata l'Unione, da essa determinati, formano l'oggetto di un accordo tra gli Stati membri e lo Stato richiedente. Tale accordo è sottoposto a ratifica da tutti gli Stati contraenti conformemente alle loro rispettive norme costituzionali".

elaborazione di un progetto di Carta dei diritti fondamentali, la *Convention*, caratterizzata, da una forte “connotazione democratico-assembleare”²⁹⁵.

Terminati i lavori e sottoposto il progetto alle Istituzioni comunitarie, nel dicembre del 2000 veniva formalmente proclamata la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea²⁹⁶. Essa risultava articolata in un Preambolo e in sette capi, dei quali l’ultimo dedicato alle disposizioni generali o “orizzontali”.

²⁹⁵ Cfr. A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale...op. cit.*, p. 245. L’Autrice riconnette alla natura *sui generis* di tale “legislatore” (la *Convention*) anche la produzione della Carta di una “recettività *sui generis*”, cfr. p. 248. La *Convention* risultava composta da 15 rappresentanti dei Capi di Stato e di Governo, da un rappresentante della Commissione, da 16 membri del Parlamento europeo e da 30 rappresentanti dei Parlamenti nazionali.

²⁹⁶ La proclamazione è avvenuta il 7 dicembre 2000 e la Carta è stata pubblicata in GUCE C 364 del 18 dicembre 2000. Essa è stata nuovamente proclamata dalle tre istituzioni a Strasburgo il 12 dicembre 2007 e, nella versione modificata, è stata pubblicata assieme alle spiegazioni in GUUE C 303 del 14 dicembre 2007. Nell’ampia dottrina sul tema, si vedano, per tutti, A. APOSTOLI, *La “Carta dei diritti” dell’Unione europea. Il faticoso avvio di un percorso non ancora concluso*, Brescia, 2000; R. BIFULCO - M. CARTABIA - A. CELOTTO (a cura di), *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Bologna, 2001; M. BOND, *A Charter of Fundamental Rights: Text and Commentaries*, London, 2001; A. LUCARELLI, *L’Europa dei diritti. Commentario alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Bologna, 2001; G. DE KERCHOVE - O. DE SCHUTTER - F. TULKENS, *La charte des droits fondamentaux de l’Union européenne: dialogue à trois voix*, Louvain, 2001; L. FERRARI BRAVO - F. DI MAIO - A. RIZZO, *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Milano, 2001; M. PANEBIANCO (a cura di), *Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea annotato con i lavori preparatori e la giurisprudenza delle Alte Corti europee e della Corte costituzionale italiana*, Milano, 2001; C. RISI - S. GOZI, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, in *Aff. soc. int.*, 2001, n. 1; A. COMBA (a cura di), *Diritti e confini. Dalle costituzioni nazionali alla Carta di Nizza*, Torino, 2002; L. S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione europea*, Milano, 2002; R. TONIATTI, *Diritto, Diritti, Giurisprudenza. La Carta dei diritti fondamentali dell’UE*, Padova, 2002; M. SICLARI (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Torino, 2003; A. RUGGIERO, *Il bilanciamento degli interessi nella Carta dei diritti fondamentali*, Padova, 2004; G. BISOGNI - G. BRONZINI - V. PICCONE (a cura di), *La Carta dei diritti dell’Unione europea. Casi e materiali*, Taranto, 2009. Ulteriori contributi sono di R. ADAM, *Da Colonia a Nizza: la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *DUE*, 2000, n. 4, p. 882 ss.; A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti una fonte di ricognizione?*, in *DUE*, 2001, p. 241 ss.; G. DE BÚRCA, *The rafting of the European Union Charter of fundamental rights*, in *European Law Review*, 2001, p. 126 ss.; Q. C. GOLDSMITH, *A Charter of rights, freedoms and principles*, in *CML Rev.*, 2001, p. 1201 ss.; F. POCAR, *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in ID. (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell’Unione europea*, Padova, 2001; A. SPADARO, *La Carta europea dei diritti, fra identità e diversità, fra tradizione e secolarizzazione*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2001, p. 621; B. CONFORTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in S. P. PANUNZIO - E. SCISO (a cura di), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell’Italia all’Unione europea*, Milano, 2002, p. 69 ss.; A. VIARENGO, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in B. NASCIBENE (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Profili ed effetti nell’ordinamento italiano*, Milano, 2002; N. WALKER, *The Charter of Fundamental Rights of the EU: Legal, Symbolic and Constitutional Implications*, in P. A. ZERVAKIS - P. J. CULLEN (eds.), *The Post Nice Process: Towards a European Constitution?*, Baden-Baden, 2002, p. 119 ss.; T. VON DANWITZ, *Grundrechtsschutz im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts nach der Charta der Grundrechte*, in *Staatsrecht und Politik*, 2009, pp. 19-33; A. DI STASI, *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, mandato di arresto europeo e tutela multilivello dei diritti fondamentali*, in A. BARBERA - A. LOIODICE - M. SCUDIERO - P. STANZIONE (a cura di), *Scritti in memoria del Prof. Fulvio Fenucci*, Catanzaro, 2009, tomo II, par. 4; N. WALKER, *The Charter of Fundamental Rights of the EU: Legal, Symbolic and Constitutional Implications*, in P. A. ZERVAKIS - P. J. CULLEN (eds.), *The Post Nice Process: Towards a European Constitution?*, Baden-Baden, 2002, p. 119 ss. Specificamente sui lavori della Convenzione istituita dal Consiglio europeo di Colonia del 1999, si rinvia a E. PACIOTTI,

Come risulta dall'analisi dei singoli capi²⁹⁷, il principale pregio²⁹⁸ della Carta consiste nell'aver adottato una struttura in grado di non creare un sistema di gerarchia tra i diritti fondamentali da essa previsti, in ossequio al principio di indivisibilità dei tra i diritti civili e politici e quelli economici e sociali: in sostanza, la Carta dei diritti fondamentali è ispirata ad un principio di equiordinazione ed equivalenza dei diritti, che ruotano tutti attorno al valore centrale della dignità umana.

Infine, pur nell'acclarata natura ricognitiva, piuttosto che costitutiva, di diritti già consacrati in fonti normativo-giurisprudenziali esistenti²⁹⁹, risulta evidente che, nel riunire in un unico testo diritti che finora erano dispersi in vari strumenti internazionali e nazionali, la Carta proclamata dalle Istituzioni europee appariva destinata a rappresentare la "quintessenza"³⁰⁰ del patrimonio europeo di realizzazioni comuni in materia di diritti fondamentali³⁰¹.

2. Il valore della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona.

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha rappresentato l'ultima tappa in senso temporale di quel processo di "scoperta" dei diritti fondamentali dell'individuo, di cui sinteticamente, nel precedente paragrafo, si sono tratteggiate le fasi salienti: come è noto, il recente *Reform Treaty* ha definitivamente dipanato i dubbi circa il valore giuridico di tale atto dalla natura *sui generis*.

Infatti, la Carta dei diritti fondamentali così come "proclamata" dalle Istituzioni europee nel 2000 non risultava inquadrabile in nessuna delle categorie di atti previsti dai Trattati, "se non in quella in cui confluisce tutto ciò che non è previsto, costituita

La Carta: i contenuti, gli attori, in AA. VV., *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001; G. FLORIDIA, *Il cantiere della nuova Europa. Tecnica e politica nei lavori della Convenzione europea*, Bologna, 2003.

²⁹⁷ Ogni capo, ad eccezione del settimo, ricomprende categorie di diritti che ruotano attorno ad un valore fondamentale: la dignità (capo I), la libertà (capo II), l'eguaglianza (capo III), la solidarietà (capo IV), la cittadinanza (capo V) e la giustizia (capo VI).

²⁹⁸ In senso conforme, si richiamano le osservazioni di S. GAMBINO, *Diritti fondamentali, costituzioni nazionali e trattati comunitari*, in ID. (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, 2006; M. CARTABIA, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, in F. BASSANINI - G. TIBERI, *La Costituzione europea. Un primo commento*, Bologna, 2004; S. RODOTÀ, *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in AA. VV., *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001.

²⁹⁹ È lo stesso Preambolo che mette in luce che la Carta "riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti della Comunità e dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal trattato sull'Unione europea e dai trattati comunitari, dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo".

³⁰⁰ L'espressione è ripresa dalla Comunicazione della Commissione *Sulla natura della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, COM(2000) 644 def., Bruxelles, 11.10.2000.

dai cosiddetti ‘atti atipici’³⁰². Invero, il nodo relativo al valore giuridico da attribuire alla Carta fu preso in considerazione dalle Istituzioni che l’avevano proclamata, le quali deliberatamente decisero di “rinviarne” la risoluzione ad un prossimo futuro. Vero pure che, nonostante l’impossibilità di fornirne una sua “sicura qualificazione”³⁰³, il perdurare negli anni di tale stato di incertezza non ha avuto riflessi limitanti sulla capacità della Carta dei diritti fondamentali di trovare comunque applicazione: ciò ha corroborato la tesi di quanti l’hanno efficacemente qualificata come un “oggetto a forte valore aggiunto”³⁰⁴, anche in virtù della sua capacità di comportarsi “come se” avesse un effettivo valore normativo³⁰⁵.

Il problema del valore giuridico da attribuire alla Carta è stato, poi, affrontato dalla Conferenza intergovernativa del 2004 che, istituita a seguito del Consiglio di

³⁰² Cfr., per tutti, C. ZANGHÌ, *I diritti fondamentali nell’Unione... cit.*, p. 318. L’Autore osserva che, anche in relazione al contenuto, “si può escludere che l’atto avesse natura convenzionale nel senso tradizionale del termine. Esso non era un accordo internazionale, non era sottoposto a firma né a ratifica e quindi non determinava, almeno sotto tale profilo, obblighi giuridici vincolanti a carico dell’Unione e degli Stati membri”.

³⁰³ G. CONETTI, *Sulla natura giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. III, Napoli, 2004, p. 1901. L’Autore sottolinea che “la Carta non costituisce un atto normativo né, quindi, ha per effetto la produzione di norme giuridiche dirette a determinati destinatari per attribuire diritti o doveri o vincolare regolare condotte, se non quando riproduca e confermi norme già vigenti nell’ordinamento dell’Unione o dei suoi Stati membri”, ma si interroga circa l’ “efficacia costitutiva” della Carta, produttiva di un effetto di “costituzione in senso materiale, pur se non ancora di norme positive, e destinato a concorrere alla determinazione di un ordine costituzionale europeo ancora in formazione”. Per ulteriori contributi sul valore della Carta di Nizza si vedano, oltre agli Autori già citati, M. LUGATO, *La rilevanza giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *RDI*, 2001, p. 1009 ss.; L. AZZENA, *Le forme di rilevanza della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in U. DE SIERVO (a cura di), *La difficile Costituzione europea*, Bologna, 2001, p. 249 ss.; U. DE SIERVO, *I diritti fondamentali europei e i diritti costituzionali italiani (a proposito della Carta dei diritti fondamentali)*, in *DPCE*, 2001, n. 1, p. 153 ss.; A. RUGGERI, *La “forza” della Carta europea dei diritti*, in *DPCE*, 2001, n. 1, p. 182 ss.; A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea? Appunti preliminari, in Giurisprudenza costituzionale*, 2001, p. 139 ss.; M. CARTABIA, *L’efficacia giuridica della Carta dei diritti: un problema del futuro o una realtà del presente?*, in *Quad. cost.*, 2001, n. 2, p. 423 ss.; M. BALBONI, *Il contributo della Carta al rafforzamento della protezione giurisdizionale dei diritti umani in ambito comunitario*, in L. S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell’Unione europea*, Milano, 2002, p. 139 ss.; E. PAGANO, *Il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali e le competenze dell’Unione*, in *DPCE*, 2003, p. 1723 ss.; G. U. RESCIGNO, *La Carta dei diritti come documento*, in M. SICLARI (a cura di), *Contributi allo studio... op. cit.*, p. 3 ss.

³⁰⁴ M. PANEBIANCO, *Il soft law euro-costituzionale “aperto”*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. II, Napoli, 2004, pp. 1363- 1376.

³⁰⁵ Cfr. F. AMICI – V. PAPA – E. SACCÀ (a cura di), *Le Corti e la Carta di Nizza. Tecniche di argomentazione e attività interpretativa*, reperibile in <http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca>, Dossier n.12, 2009. Gli Autori offrono una ricostruzione empirica su “in quale misura e in quale modo” la Carta di Nizza, e i singoli articoli in essa contenuti, siano stati utilizzati dai giudici comunitari e nazionali. Sull’applicazione giurisprudenziale della Carta di Nizza, si vedano pure C. DI TURI, *La prassi giudiziaria relativa all’applicazione della Carta di Nizza*, in *DUE*, 2002, p. 676 ss.; A. CELOTTO – G. PISTORIO, *L’efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (rassegna giurisprudenziale) 2001-2004*, in *GI*, 2005, p. 428 ss.; G. BRONZINI – V. PICCONE, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Diritti dell’uomo. Cronache e battaglie*, 2006, p. 5 ss.; O. POLLICINO – V. SCIARABBA, *La Carta di Nizza oggi tra sdoganamento giurisprudenziale e Trattato di Lisbona*, in *DPCE*, 2008, n. 1, pp. 101-124; B. CARUSO – M. MILITELLO, *La Carta di Nizza nel diritto vivente giurisprudenziale: una ricerca sulle motivazioni dei giudici (2000-2008)*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, n. 2, pp.147-188.

Laeken, ha avuto il compito di elaborare un progetto di Costituzione per l'Europa. L'obiettivo della Convenzione era quello di dare alla Carta un valore giuridico vincolante, utilizzando alternativamente una delle due soluzioni: si poteva procedere all'incorporazione della Carta nel corpo della Costituzione; la Carta sarebbe potuta essere allegata alla Costituzione, quale protocollo di quest'ultima. La soluzione prescelta, in considerazione della natura "costituzionale" che si voleva riconoscere al Trattato, fu la prima e, nel Trattato firmato il 29 ottobre 2004³⁰⁶ la Carta andò a costituire, essendovi incorporata, la sua Parte II.

Com'è noto, però, la questione del valore giuridico da attribuire alla Carta dei diritti fondamentali ha ripreso nuova linfa, allorché si è verificato il "fallimento" del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, a causa dell'esito negativo dei referendum alla ratifica svoltisi in Francia e Olanda.

A seguito di una non breve "pausa di riflessione"³⁰⁷, il successore di tale trattato, ratificato a Lisbona ed in vigore dal 1 dicembre 2009, risolve definitivamente tale questione.

Sotto un profilo più generale, va in primo luogo evidenziato come il Trattato di Lisbona, letto nel suo complesso, evidenzia in molti suoi punti la sussistenza di un sistema ordinamentale fortemente ancorato ai diritti umani ed ormai spinto verso un'integrazione dei diritti oltre che dei mercati che, come si è detto, aveva connotato le prime fasi del processo di integrazione europea.

Fin dal Preambolo, si legge che l'Unione riafferma i "valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e dello stato di diritto", e si ribadisce l'"attaccamento ai principi della libertà, della democrazia e del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché dello stato di diritto", come pure "ai diritti sociali fondamentali quali definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989"³⁰⁸.

³⁰⁶ Per un'analisi generale delle modifiche che il Trattato costituzionale avrebbe apportato ai vigenti trattati si rinvia, per tutti, a M. PANEBIANCO (sotto la direzione di) – F. BUONOMENNA (a cura di), *Repertorio della Costituzione europea, annotato con la giurisprudenza europea pregressa e la legislazione italiana di supporto*, Napoli, 2005. Con riferimento specifico all'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali, si vedano, tra gli altri, G. GAJA, *L'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali nella Costituzione per l'Europa*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2003, n. 3, p. 5 ss.; U. VILLANI, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *DUE*, 2004, n. 1, p. 73 ss.; P. CARETTI, *La tutela dei diritti fondamentali nel nuovo trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa*, in *DUE*, 2005, n. 2, p. 371 ss.

³⁰⁷ Si veda in tal senso la Comunicazione della Commissione al Consiglio Europeo, *Il periodo di riflessione e il Piano D*, COM(2006) 212 def., Bruxelles, 10.5.2006, reperibile all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu>. Firmato il 14 dicembre 2007, Il Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea è pubblicato, unitamente all'«Atto finale», in *GUEE C 306* del 17 dicembre 2007. Dopo un periodo di "stallo", dovuto principalmente alla mancata ratifica dell'Irlanda a seguito del primo referendum negativo del giugno 2008, il Trattato è entrato in vigore l'1.12.2009.

³⁰⁸ È noto che la *Carta sociale europea* è un "prodotto" del Consiglio d'Europa: essa è stata firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e successivamente è stata riveduta e aggiornata a Strasburgo nel 1996. La *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori* è, invece, stata firmata dai capi di Stato

L'art. 2 del nuovo TUE, si sofferma, poi, sui “valori comuni agli Stati membri” su cui si fonda l'Unione, indicando, in particolare, quelli “della dignità umana, della libertà, della democrazia, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi quelli delle minoranze”.

Anche nelle disposizioni generali sull'azione esterna vi è un riferimento ad “...universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e di solidarietà...” quali principi che l'Unione si “prefigge di promuovere nel resto del mondo”³⁰⁹; così come il “consolidamento” ed il “sostegno” dei diritti dell'uomo compaiono, tra gli altri, tra i fini della cooperazione dell'Unione europea con i paesi terzi (art. 21, par. 2, lett. b) TUE)

Inoltre, ai sensi del novellato art. 49 TUE, non più solo il “rispetto”, ma anche l'“impegno nella promozione” dei valori di cui all'articolo 2 TUE, rilevano ai fini dell'adesione di nuovi Stati membri³¹⁰.

Nel complesso di richiami normativi alla tutela dei diritti umani, rileva, più di ogni altro, l'art. 6 del TUE, così come riformulato dal Trattato di Lisbona sulla falsariga delle modifiche che avrebbe introdotto l'art. I-9 del Trattato “Costituzionale” se fosse entrato in vigore.

Nel testo del novellato art. 6 TUE, resta invariato il richiamo ai principi generali e alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri di cui al par. 3, mentre si registrano due novità di rilievo: la prima consiste nella possibilità dell'Unione europea di aderire alla CEDU, della quale si darà conto in maniera più approfondita nei successivi paragrafi. In questa sede rileva, invece, la seconda novità, rappresentata dall'assegnazione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea di un valore giuridico certo che, nella specie, corrisponde allo “stesso valore giuridico dei trattati”.

Nonostante, come si è detto, il nuovo art. 6 del TUE sia complessivamente ispirato all'art. I-9 del Trattato Costituzionale mai entrato in vigore, è dato registrare una differenza nella modalità accolta per risolvere l'annosa questione circa la natura ed il valore giuridico da attribuire alla Carta di Nizza.

All'evidenza, a differenza di quanto era previsto dal Trattato Costituzionale, il nuovo Trattato non prevede una testuale ed integrale incorporazione della Carta nel

e di Governo – ad eccezione del Regno Unito – riuniti in sede di Consiglio europeo a Strasburgo il 9 dicembre 1989. Per un quadro generale sui due documenti si rinvia a G. P. ORSELLO, *Diritti umani e libertà fondamentali*, Milano, 2005, in particolare cap. VII “La Carta sociale europea del Consiglio d'Europa e la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori europei”. Per ulteriori approfondimenti, si rinvia, tra i contributi più recenti, a D. J. HARRIS – J. DARCY, *The European Social Charter*, Ardsley-New York, II ed., 2001; A. ZANOBETTI PAGNETTI, *Diritto internazionale del lavoro*, Bologna, 2005, in particolare parte terza, p. 110 ss.; S. EVJU, *The European Social Charter. Instruments and procedures*, in *Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter*, 2007, n. 1, pp. 58-64.

³⁰⁹ Cfr. art. 21, par. 1, TUE.

³¹⁰ Secondo la formulazione che era stata adottata dall'art. I-58 del Trattato Costituzionale. Rispetto a quest'ultimo, però, viene aggiunta anche una menzione conclusiva ai criteri di ammissibilità convenuti dal Consiglio europeo. Diversamente da quanto richiesto da alcuni Stati membri nel corso dei negoziati, si tratterà di un rinvio “aperto”, più che di una “costituzionalizzazione definitiva” dei Criteri di Copenhagen, dato che i criteri che regolano l'adesione di nuovi Stati membri potranno essere di volta in volta affinati dal Consiglio europeo.

corpo dello stesso Trattato: esso, al contrario, contiene un richiamo esplicito, nell'art. 6 TUE, alla Carta³¹¹, alla quale, nondimeno, è assegnato un valore giuridico analogo a quello dei Trattati.

Vi è da sottolineare che il testo della Carta dei diritti cui si deve far riferimento e alla quale viene fatto rinvio³¹², è quella proclamata nel 2000, successivamente "adattata", con alcune modifiche, il 12 dicembre 2007 - ossia il giorno prima della firma del Trattato di Lisbona - nell'aula del Parlamento di Strasburgo³¹³.

Tramite il richiamo operato dall'art. 6 TUE viene, pertanto, attribuita "forza giuridicamente vincolante" alla Carta, così come successivamente ribadito nella prima Dichiarazione della Conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona³¹⁴, nella quale, peraltro, si sottolinea che la Carta "conferma i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri"³¹⁵.

Nonostante la formulazione letterale della norma, l'attribuzione alla Carta dello stesso valore giuridico dei trattati trova una serie di "contrappesi"³¹⁶, che determinano l'impossibilità di configurare una piena equiparazione del rango della Carta al diritto primario. Una tale configurazione sembra incontrare, innanzitutto, un limite nel difetto di ratifica della stessa Carta da parte dei singoli Stati membri. Rileva, inoltre, il comma 3 del primo paragrafo dell'art. 6 TUE secondo il quale "i diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta" che ne disciplinano l'interpretazione e l'applicazione³¹⁷. Inoltre - prosegue

³¹¹ Per un'approfondita analisi delle problematiche che apre la tecnica di richiamo alla Carta utilizzata dall'art. 6 del Trattato si rinvia, per tutti, a L. DANIELE, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 2008, n. 4, pp. 655-669.

³¹² Più propriamente, la dottrina configura il richiamo alla Carta quale rinvio "recettizio". Cfr. L. DANIELE, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il Trattato di Lisbona*, in *Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, p. 243; C. ZANGHÌ, *I diritti fondamentali nell'Unione... cit.*, p. 323.

³¹³ Su cui si vedano E. PACIOTTI, *La seconda "proclamazione" della Carta dei diritti e il Trattato di riforma*, reperibile in www.europeanrights.eu; L. S. ROSSI, *I diritti fondamentali e il Trattato di Lisbona*, reperibile in www.europeanrights.eu; E. PAGANO, *Dalla Carta di Nizza alla Carta di Strasburgo dei diritti fondamentali*, in *DPCE*, 2008, n. 1.

³¹⁴ *Dichiarazione relativa alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, pubblicata in GUUE C 115/337 del 9 maggio 2008.

³¹⁵ È stato giustamente sottolineato che l'espressione utilizzata dall'art. 6 del Trattato (l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta...) "ha quel carattere ricognitivo, che consente di ribadire che i diritti fondamentali sono già parte del patrimonio giuridico dell'Unione: essa conferisce valore di fonte ad un quadro giuridico preesistente di origine anche, ma non solo, giurisprudenziale", cfr. G. BRONZINI - V. PICCONE, *Introduzione*, in G. BISOGNI - G. BRONZINI - V. PICCONE (a cura di), *La Carta dei diritti. Casi e materiali*, Taranto, 2009, p. 19.

³¹⁶ In questi termini, cfr. P. SANDRO, *Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo articolo 6 del Trattato sull'Unione europea*, in *RIDPC*, 2009, p. 860.

³¹⁷ Sulle disposizioni generali o "orizzontali" si vedano, per tutti, R. ALONSO GARCÍA, *Le clausole orizzontali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *RIDPC*, 2002, n. 1, pp. 1-29; A. VIGLIANISI FERRARO, *Le disposizioni finali della Carta di Nizza e la multiforme tutela dei diritti dell'uomo nello spazio giuridico europeo*, in *RIDPC*, 2005, n. 2, pp. 503-581. Si vedano, inoltre, in G. BISOGNI - G. BRONZINI - V. PICCONE (a cura di), *La Carta dei diritti... op. cit.*, i commenti all'art. 51 curato da G. PISTORIO, pp. 603-615; all'art. 52 curato da V. TUTINELLI, pp. 617-637; agli artt. 53 e 54 curati da R. CONTI, pp. 639-655.

la disposizione citata - vanno tenute in “debito conto” anche le “Spiegazioni”³¹⁸, le quali se, secondo il dato normativo dovrebbero avere la sola funzione di indicare le “fonti” delle corrispondenti disposizioni, di fatto tendono a circoscrivere il contenuto di taluni diritti, specie della sfera sociale.

Di tal che, gli elementi limitanti evidenziati, sembrerebbero indicare l’incapacità delle disposizioni della Carta ad essere direttamente efficaci e perciò idonee a creare diritti individuali azionabili indipendentemente dall’esistenza di norme interne corrispondenti. Ulteriore fattore che spinge in tale direzione, è anche rappresentato dalla distinzione, operata dall’art. 6 TUE, tra diritti (libertà) e principi³¹⁹: essa lascerebbe intendere una differenza tra il dovere di rispetto dei secondi a fronte della “promozione”³²⁰ dei primi. Anche l’evanescenza e la scarsa incisività della gran parte degli enunciati concernenti i diritti sociali nell’impostazione della Carta sembra evidenziare che i diritti sociali difficilmente possano tradursi in un obbligo di risultato per l’Unione³²¹.

³¹⁸ Per un’analisi approfondita della portata di tali Spiegazioni, si veda A. DI STASI, *Brevi osservazioni intorno alle «spiegazioni» alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, in C. ZANGHÌ - L. PANELLA (a cura di), *Il trattato di Lisbona... op. cit.*, pp. 425-454. Per rilievi critici, di vario tenore, si vedano anche V. SCIARABBA, *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008, in particolare sez. V “Il problema delle «spiegazioni» della Carta”, p. 229 ss.; ID., *Le «spiegazioni» della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *DPCE*, 2005, I, pp. 59-93; P. SANDRO, *Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo articolo 6... cit.*

³¹⁹ La differente portata tra principi e diritti è stabilita dall’art. 52, comma 5 della Carta di Nizza (riconducibile alla volontà del Gruppo II – Integrazione della Carta/adesione alla CEDU - della Convenzione incaricata dell’elaborazione del Progetto di Costituzione) secondo il quale: “Le disposizioni della presente Carta che contengono principi possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell’Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell’Unione, nell’esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo al fine dell’interpretazione e del controllo di legalità di detti atti”. Per osservazioni critiche sulla distinzione tra diritti e principi si rinvia, per tutti, a G. DE BÚRCA, *Fundamental Rights and Citizenship*, in B. DE WITTE (ed.), *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, Firenze, 2003, p. 11 ss.; C. HILSON, *Rights and principles in EU law: A distinction without foundation?*, in *Maastricht JECL*, 2008, p. 193 ss.

³²⁰ Si è osservato che, da un punto di vista politico, “questa distinzione ha permesso di moderare i timori di alcuni Stati di una eccessiva portata della Carta in particolare in materia di diritti sociali e di permettere così un consenso nell’ambito della convenzione incaricata nel corso dell’anno 2000 di elaborare questo testo”, C. VIGNEAU, *La Costituzione europea nella prospettiva dell’Europa sociale: progressi dalla portata incerta*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2006, n. 1, p. 130. È stato, altresì, sottolineato con toni enfatici che la stessa rubricazione dei diritti economici e sociali sotto il capo intitolato alla “Solidarietà” lascerebbe intendere un loro declassamento “da diritti a mera beneficenza”, cfr. G. C. CECCHINI, *Trattato v. Costituzione*, Padova, 2009, p. 265. In generale, sullo *status* dei diritti sociali a seguito dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si veda il recente contributo di M. C. BARUFFI, *I diritti sociali nell’Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Guida al Lavoro*, 2010, n. 5, pp. 44-49.

³²¹ Per osservazioni critiche di tal genere, si rinvia, tra gli altri, a G. AZZARITI, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nel “processo costituente europeo”*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2002, n. 1-2, p. 29 ss.; A. CANTARO, *L’Europa sovrana*, Bari, 2003, p. 109; M. CARTABIA, *Commento all’art. 51 e Commento all’art. 53*, in R. BIFULCO - M. CARTABIA - A. CELOTTO (a cura di), *L’Europa dei diritti... op. cit.* Partendo da analoghe considerazioni e dall’analisi dell’intero capitolo della Carta dedicato alla solidarietà è stato osservato che “*the Charter’s bold affirmation of indivisible rights is a mirage. The Charter contains a highly selective ad incomplete list of ‘fundamental social rights’ that distinguishes between enforceable rights, many of which are conditional, and recognition of*

Inoltre, non può non evidenziarsi come l'incidenza della Carta potrà risultare attenuata rispetto a Polonia e Regno Unito, per via del Protocollo n. 30 allegato al Trattato di Lisbona³²²: esso, sebbene non esoneri completamente questi due Stati membri dagli obblighi derivanti dalla Carta, produce l'effetto di "qualificare in modo restrittivo le garanzie giurisdizionali e di indebolire il parametro funzionale all'accertamento di una sua eventuale violazione"³²³. Tale Protocollo, in particolare, produce i suoi principali effetti sull'applicazione (in senso restrittivo) dei diritti rientranti nel capo sulla "Solidarietà" di cui agli artt. 27 a 38 della Carta, mostrando come si "sia voluto impedire che i diritti sociali e del lavoro possano ugualmente essere azionati e trovare applicazione sul piano interno, attraverso il riferimento fatto nella Carta e nelle Spiegazioni ad essa pertinenti"³²⁴. Infatti, si stabilisce che nulla di quanto contenuto nel Titolo IV della Carta, relativo alla solidarietà, "crea diritti azionabili dinanzi ad un organo giurisdizionale applicabili alla Polonia o al Regno Unito, salvo nella misura in cui la Polonia o il Regno Unito abbiano previsto tali diritti nel rispettivo diritto interno" (art. 1, par. 2)³²⁵.

Inoltre, rileva l'art. 2 del Protocollo, che prevede che "ove una disposizione della Carta faccia riferimento a leggi e pratiche nazionali, detta disposizione si applica alla Polonia o al Regno Unito soltanto nella misura in cui i diritti o i principi ivi

vague principles", cfr. J. KENNER, *Economic and Social Rights in the EU Legal Order: The Mirage of Indivisibility*, in T. HARVEY - J. KENNER ... *op. cit.*, p. 24. Ulteriori nodi critici relativi alla Carta dei diritti fondamentali e al riconoscimento del suo valore giuridico sono individuati da P. SANDRO, *Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo articolo 6... cit.*

³²² Le previsioni del protocollo n. 30 sono state estese anche alla Repubblica Ceca, attraverso una clausola di *opt-out*, in occasione del Consiglio europeo del 29-30 ottobre 2009.

³²³ S. AMADEO, *Il Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta a Polonia e Regno Unito e la tutela "asimmetrica" dei diritti fondamentali: molti problemi, qualche soluzione*, in *DUE*, 2009, n. 3, p. 728. Come giustamente osservato dall'Autore, "il Protocollo si risolve nel lasciare agli stessi Stati interessati (o meglio ai rispettivi organi legislative e amministrativi) la determinazione della conformità del proprio ordinamento alle esigenze della Carta". Sul Protocollo, in generale, v. anche C. ZANGHÌ, *Il Protocollo n. 30*, in *ID.*, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010, pp. 137-140, nonché J. SNELL, *European constitutional settlement, an ever-close union, and the Treaty of Lisbon*, in *European Law Review*, 2008, p. 617 ss.

³²⁴ P. SIMONE, *Gli accordi internazionali di salvaguardia dei diritti sociali e del lavoro e il Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali alla Polonia e al Regno Unito*, in *DUE*, 2009, n. 3, p. 745.

³²⁵ In definitiva, in tali Stati i corrispondenti diritti individuali saranno privi di garanzia giurisdizionale, salvo che una norma interna *ad hoc* non abbia dato loro puntuale esecuzione. È stato osservato che, tuttavia, ciò non significa carenza assoluta di giuridicità dei diritti sociali in Polonia e Regno Unito. "Anzitutto, la Carta non si inserisce in un "vuoto normativo" dell'ordinamento dell'Unione. In secondo luogo, una norma, ancorché priva di garanzia giurisdizionale o di effetto diretto, resta pur sempre dotata di valore giuridico e invocabile ove abbia ricevuto esecuzione, per dir così, ordinaria. Certo, sul piano interno, la legislazione sociale di questi Stati non potrà essere ricostruita dalla giurisprudenza sulla base della Carta e ciò rappresenterà in sé un grave limite. Nulla esclude però che altre fonti normative internazionalistiche o i principi generali comuni agli Stati membri possano essere valorizzati a tal fine, né che la giurisprudenza applicativa della Carta rispetto agli altri Stati membri possa indirettamente influire sulla ricostruzione dei diritti fondamentali anche in Polonia e Regno Unito". Cfr. R. BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 2008, n. 1, p. 24.

contenuti sono riconosciuti nel diritto o nelle pratiche della Polonia o del Regno Unito”³²⁶.

3. L’art. 7 della Carta.

Tramite la proclamazione della Carta dei diritti e la sua più recente elevazione a norma vincolante dell’ordinamento europeo, l’Unione europea riconosce la rilevanza della famiglia, formazione sociale primaria, impegnandosi a tutelare il diritto alla costituzione e conservazione dei rapporti familiari.

Invero, come è stato giustamente rilevato in dottrina, la famiglia, al pari delle altre formazioni sociali, non viene considerata tra i soggetti titolari di diritti riconosciuti nella Carta, ma, piuttosto, viene presa in considerazione “in via mediata”, in quanto “proiezione collettiva” di diritti che sono pur sempre concepiti come individuali³²⁷.

Pur partendo da un tale presupposto, non può non evidenziarsi che all’interno del catalogo di diritti riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea vi siano molteplici disposizioni connesse alla tutela della famiglia. In particolare, rilevano: l’art. 7, dedicato al rispetto della vita priva e familiare; l’art. 9, che garantisce il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia; l’art. 14, che sancisce il diritto dei genitori di provvedere all’educazione e all’istruzione dei figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche; l’art. 23, il quale afferma il diritto di parità tra uomo e donna; l’art. 24, relativo ai diritti del bambino; l’art. 25, concernente i diritti degli anziani; l’art. 26, sui diritti dei disabili; l’art. 33, che sancisce la generale protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale³²⁸.

Più nello specifico, la disposizione contenuta nell’art. 7 della Carta, testualmente recita: “Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio delle sue comunicazioni”³²⁹: essa, per quanto qui ci

³²⁶ Sintetizzando le posizioni critiche della dottrina, è stato detto che “In una parola, l’efficacia giuridica generale della Carta pare seriamente compromessa da questo protocollo, che potrebbe minare nel complesso il valore della Carta”. Cfr. M. CARTABIA, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell’Unione*, in F. BASSANINI – G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, II ed., Bologna, 2010, p. 100.

³²⁷ Cfr. R. BIFULCO – M. CARTABIA – A. CELOTTO, *Introduzione*, in ID., *L’Europa dei diritti...op. cit.*, p. 15 e, più di recente, M. CARTABIA, *Diritti fondamentali e cittadinanza*, in F. BASSANINI – G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee... op. cit.*, p. 103.

³²⁸ Con riferimento alle disposizioni della Carta dedicate alla famiglia, si è osservata la “frammentarietà” del disegno tracciato dalla Carta, dal quale non emergerebbe in pieno “la famiglia come comunità”, perdendosi quel “connotato aggregante” che dovrebbe essere “il legame intimo tra disposizioni che qui invece sono disseminate tra eguaglianza, libertà, solidarietà”. Cfr., F. D. BUSNELLI, *Importanza e limiti dei valori fondamentali della carta europea*, in G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002, p. 133.

³²⁹ Per alcuni commenti sull’art. 7, con particolare riferimento al diritto al rispetto della vita familiare, si vedano, C. MCGLYNN, *Families and the European Union Charter of Fundamental Rights: progressive change or entrenching the status quo?*, in *ELR*, 2001, pp. 582-593; FERRARI BRAVO – DI MAJO – RIZZO, *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Milano, 2001, pp. 18-20; T. GROPPI, *Art. 7*, in R. BIFULCO – M. CARTABIA – A. CELOTTO, *L’Europa dei diritti*, Bologna, 2001; M. PANEBIANCO, *Repertorio...op. cit.*, pp. 112-133; F. CAGGIA, *Il rispetto della vita familiare*, in *Fam. dir.*, 2002, p. 212-

interessa, verrà presa in considerazione nella sola parte in cui prevede il diritto al rispetto della vita familiare³³⁰, mentre saranno tralasciati gli aspetti relativi al distinto diritto alla vita privata, del domicilio e delle comunicazioni.

All'evidenza, la norma riproduce pedissequamente l'art. 8 della CEDU, su cui ci si soffermerà *infra*, dal quale viene fatta discendere la tutela di una molteplicità di diritti, non espressamente contemplati dalla norma, tra cui proprio il diritto al ricongiungimento familiare. Se è in stretta connessione con i corrispondenti articoli della CEDU che la Carta dei diritti fondamentali deve essere interpretata ed applicata, ne consegue che, sebbene dall'art. 7 derivi la possibilità di individuare un diritto fondamentale al ricongiungimento familiare, da ciò non discende la possibilità di individuare un vero e proprio obbligo in capo agli Stati di autorizzare il ricongiungimento familiare nel proprio territorio³³¹.

D'altro canto, come ha sottolineato la dottrina³³², nemmeno gli altri strumenti "europei" esistenti, ossia la Carta sociale europea del 1961 (rivista nel 1996) e la Convenzione europea relativa allo *status* giuridico del lavoratore migrante del 1977, prevedono il diritto al ricongiungimento. Nessuno di questi strumenti si può dire che imponga agli Stati firmatari un obbligo di tal genere. La prima, infatti, prevede che gli Stati facilitino per quanto possibile il ricongiungimento, mentre la seconda li impegna ad "autorizzare" il ricongiungimento, lasciando quindi aperta, secondo un'interpretazione restrittiva, la possibilità di porre condizioni all'autorizzazione stessa.

La titolarità del diritto riconosciuto dall'art. 7 della Carta è estesa, secondo il dettato della norma in oggetto, ad "ogni persona". Ciò implica che tale diritto costituisce aspetto fondamentale della libertà riconosciuta ad ogni individuo in quanto tale, indipendentemente dal possesso dello *status* di cittadino europeo. Di tal che, non sembra possibile apportare limitazioni a tale diritto in funzione delle condizioni inerenti il titolare del diritto stesso, che potrebbe essere non solo un cittadino dell'Unione europea, ma anche un cittadino extra-Ue. Le uniche limitazioni ed ingerenze consentite sono quelle motivate da esigenze superiori dell'autorità pubblica. In proposito, si osserva che, quale unica differenza evidente rispetto all'art. 8 della CEDU, l'art. 7 della Carta prevede espressamente le ipotesi in ragione delle quali i singoli Stati possono porre limitazioni all'esercizio del diritto. A ben vedere, però, la

220; CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e trattato-costituzione*, Milano, 2005, pp. 187-191.; E. FALLETTI, *Art. 7 - Rispetto della vita privata e della vita familiare*, in G. BISOGNI – G. BRONZINI – V. PICCONE (a cura di), *La Carta dei diritti... op. cit.*, pp. 107-118.

³³⁰ Il che implica il riconoscimento di una sfera di autonomia della famiglia nei confronti dei pubblici poteri. Cfr. G. FERRANDO, *Le relazioni familiari nella Carta dei diritti dell'Unione Europea*, in *Politica del Diritto*, 2003, p. 353. L'Autrice evidenzia come l'esigenza di protezione, ad esempio, dei soggetti deboli e dei figli minori, che giustifica l'intervento pubblico, possa apparire in netta contraddizione con tale affermazione. In realtà, il rispetto della vita familiare esige che le autorità sappiano trovare un giusto equilibrio tra interessi dei figli e diritti dei genitori.

³³¹ Cfr. le Conclusioni dell'Avvocato generale Geeloeed nella causa *Baumbast*, punto 60. Per approfondimenti, con riferimento specifico all'interpretazione dell'art. 8 CEDU fornita dalla Corte di Strasburgo, si rinvia ai prossimi paragrafi.

³³² Si veda, per tutti, E. BERGAMINI, *La famiglia nel diritto comunitario e dell'Unione europea*, Torino, 2006, p. 40.

differenza “è puramente testuale, non di contenuto”³³³ in quanto, nel caso di diritti già garantiti in sede di Convenzione, la loro ampiezza è pari a quella ivi prevista. Ciò ai sensi dell’art. 52, comma 3, della Carta che puntualizza che “Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell’Unione conceda una protezione più estesa”.

Il combinato disposto dell’art. 7 con quest’ultima disposizione tende a richiedere alle istituzioni europee e agli Stati membri di attribuire al diritto al rispetto alla vita privata e familiare la stessa portata interpretativa che a questo stesso è riconosciuta, nell’ambito della CEDU, dagli organi del Consiglio d’Europa.

Il contenuto dell’art. 7 può essere “riempito” con riferimento alla corrispondente norma prevista dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo (art. 8), tenendo presente delle pronunce della Corte di Strasburgo volte, in primo luogo, a delineare la nozione di “vita familiare” ed, in secondo luogo, a riempire di contenuto il vincolo del “rispetto” della vita familiare degli individui³³⁴.

L’acquisizione del valore vincolante della Carta se, da un lato, consente di affermare la sussistenza di un diritto al ricongiungimento familiare quale diritto fondamentale, dall’altra parte, va valutata con attenzione, ove si vogliano far discendere da tale acquisizione delle conseguenze, per così dire, “derogatorie”, rispetto ai limiti formali imposti dalla normativa comunitaria/europea³³⁵ e che riguardano i soggetti titolari di tale diritto e le condizioni poste a carico dei familiari per ottenere il ricongiungimento³³⁶.

Conseguenze di tal genere appaiono, infatti, escluse alla luce del novellato art. 6, par. 1, comma 2 TUE che, in connessione con l’art. 51 della Carta, prevede che le disposizioni di quest’ultima non siano in grado di estendere l’ambito di applicazione del diritto dell’Unione al di là delle competenze dell’Unione, né di introdurre competenze nuovi o compiti nuovi per l’Unione, né di modificare le competenze e i compiti definiti dai Trattati.

³³³ Cfr. F. CAGGIA, *Il rispetto della vita familiare... cit.*, p. 212.

³³⁴ Le spiegazioni alla Carta dei diritti fondamentali espressamente che i diritti di cui all’articolo 7 corrispondono a quelli garantiti dall’articolo 8 della CEDU ed, inoltre, che “Conformemente all’articolo 52, paragrafo 3, il significato e la portata di questi diritti sono identici a quelli del corrispondente articolo della CEDU. Le limitazioni che vi possono legittimamente essere apportate sono pertanto quelle autorizzate ai sensi del suddetto articolo 8”. Sulle Spiegazioni alla Carta, si rinvia *sub* nota 317.

³³⁵ Si ricorda che il diritto dei lavoratori comunitari al ricongiungimento familiare era già configurato nel Regolamento n. 1612/68/CEE. Sulla base di tale atto, la Corte di giustizia, fin dagli anni ’80, ha ritenuto che il rispetto della vita familiare faccia parte “dei diritti fondamentali, che, secondo la giurisprudenza costante della Corte, riaffermata nel preambolo dell’Atto unico europeo, sono riconosciuti dal diritto comunitario”. Cfr. sentenza della Corte del 18 maggio 1989, *Commissione c. Repubblica federale tedesca*, causa 249/86, pubblicata in *Raccolta*, 1989, p. 1263.

³³⁶ Per osservazioni critiche circa la compatibilità del rispetto di condizioni formali con la configurazione del ricongiungimento familiare come diritto umano si vedano, per tutti, P. MENGOZZI, *I problemi giuridici della famiglia a fronte del processo di integrazione europea*, in *Fam. dir.*, 2004, p. 643 ss.; CHOLEWINSKI, *Family Reunification and Conditions Placed on Family Members: Dismantling a Fundamental Right*, in *European J. Migr. Law*, 2002, p. 271.

Ma l'argomento in questione, specie sotto il profilo di un possibile "allargamento" dei soggetti titolari del diritto al ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo, sarà oggetto di una più approfondita analisi nel prossimo capitolo.

4. La rilevanza dei diritti sanciti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo a seguito del Trattato di Lisbona.

L'analisi delle disposizioni contenute nella CEDU acquisisce, nell'attuale fase dell'integrazione europea, un duplice valore. In primo luogo, l'indagine circa l'interpretazione delle disposizioni della CEDU fornita dalla Corte di Strasburgo risulta indispensabile al fine di riempire di contenuto le corrispondenti previsioni normative della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione: infatti, come si è già avuto modo di sottolineare, i paragrafi 3 e 4 dell'art. 52 della Carta, in combinato con le citate "Spiegazioni", pongono un vincolo ad interpretare i diritti in essa sanciti, in maniera conforme alla Convenzione e alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, a tale motivazione se ne aggiunge un'ulteriore. Essa consiste nel fatto che, grazie alla novella contenuta nell'art. 6 del nuovo TUE³³⁷, si concretizza l'ipotesi che il sistema ordinamentale dell'Unione europea risulti direttamente vincolato alla CEDU, per via della possibile adesione a quest'ultima da parte dell'Unione. Il che, all'evidenza, determina una ancor più accentuata complessità di un sistema di protezione dei diritti umani nel contesto europeo che, già prima delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, si connotava per un carattere "multilivellare"³³⁸.

Com'è noto, il novellato art. 6 TUE non fa altro che risolvere la risalente questione vertente sulla possibilità dell'Unione europea di aderire al sistema CEDU. In estrema sintesi³³⁹, storicamente è emersa la contrapposizione tra un atteggiamento di

³³⁷ Parallelamente, l'art. 59, comma 2 della CEDU, così come da ultimo modificato dal Protocollo n. 14 alla CEDU, afferma che "L'Unione europea può aderire alla presente Convenzione".

³³⁸ Sulla tutela *multilevel* dei diritti fondamentali in Europa cfr., per tutti, I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, in *ELR*, 2002, p. 511 ss.; P. BILANCIA – E. DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004; A. D'ATENA – P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello: tra Europa e stati nazionali*, Milano, 2004. A. BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti umani in Europa*, Torino, 2004; S. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005; G. BRONZINI – V. PICCONE, *La Corte di Lussemburgo "scopre" la carta di Nizza: verso una nuova stagione nella tutela "multilevel" dei diritti fondamentali*, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2006, n. 3, pp. 979-986; ID., *La Carta di Nizza nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2006, p. 5 ss.; I. PERNICE, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, in *German Law Journal*, 2009, n. 3, pp. 349-408S; S. GAMBINO, *I diritti fondamentali dell'Unione europea fra Corte Costituzionale e Corte di giustizia: ambiti e limiti di una protezione multilevel*, in ID., *Diritti fondamentali e Unione europea... op. cit.*, p. 53 ss.; A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale... op. cit.*, in particolare parte II.

³³⁹ Per un'analisi dettagliata delle varie fasi che hanno contrassegnato il dibattito circa l'adesione dell'Unione alla CEDU si rinvia ad A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale... op. cit.*, in particolare parte II, cap. III, par. 9.

favore espresso dalla Commissione e dal Parlamento europeo (oltre che dal Comitato economico e sociale) ed una sostanziale disapprovazione da parte della Corte di giustizia. A quest'ultima, infatti, è addebitabile la contrarietà ad una formale adesione alla CEDU, percepita come fattore potenzialmente lesivo dei suoi poteri giacché comportante una sua possibile subordinazione alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Tale posizione della Corte ha trovato, in particolare, espressione nel noto parere negativo 2/94 del 1996³⁴⁰ (richiesto dal Consiglio sulla base dell'allora art. 228, par. 6 TCE), ove veniva statuito che "allo stato attuale del diritto comunitario, la Comunità non ha competenza per aderire" giacché "le implicazioni istituzionali" di un'adesione alla CEDU rivestirebbero "rilevanza costituzionale" e pertanto potrebbero essere realizzate "unicamente mediante modifica del Trattato".

All'evidenza, la Corte di Giustizia non escludeva *in toto* la possibilità di una futura adesione, quanto piuttosto la sottoponeva alla condizione che gli Stati membri concludessero un accordo modificativo del Trattato CE. In tal senso, il testo del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, all'art. I-9 par. 2, oltre a prevedere l'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, stabiliva che "L'Unione aderisce alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali". In linea di continuità con tale disposizione³⁴¹, il paragrafo

³⁴⁰ Il testo del parere è riportato in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1997, p. 417 ss. con nota a sentenza di G. TIBERI. Sul parere della Corte di giustizia, cfr. per tutti: O. DE SCHUTTER - Y. LEJEUNE, *L'adhésion de la Communauté à la Convention Européenne des droits de l'homme. A propos de l'avis 2/94 de la Cour de Justice des Communautés*, in *CDE*, 1996, nn. 5-6, p. 555 ss.; L. S. ROSSI, *Il parere 2/94 sull'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1996, n. 3, p. 842 ss.; P. WACHSMANN, *L'avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1996, n. 3, pp. 67 ss.; C. ESCOBAR HERNANDEZ, *Comunidad europea y Convenio europeo de derechos humanos: ¿ El fin de una vieja polemica?*, in *Revista de instituciones europeas*, 1997, p. 817 ss.; C. ZANGHÌ, *Un'altra critica al parere 2/94 della Corte sull'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei Diritti dell'uomo*, in *Scritti in onore di Mancini*, Milano, 1998, tomo II, p. 1101 ss.; A. J. WARD, *The Opinion of the Court of Justice Regarding Accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Redirecting the Development of Fundamental Rights Within the European Union*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1999, n. 3, pp. 635-653. V. anche J. HELISKOSKI, (voce) *Opinion 1/94*, in *MaxPlanckEPIL*, Heidelberg-Oxford, 2009, reperibile in www.mpepil.com.

³⁴¹ Per alcune approfondite riflessioni sulla prospettiva di adesione dell'Unione europea alla CEDU offerta dal Trattato Costituzionale, prima, e dal Trattato di Lisbona, poi, si vedano, tra gli altri, G. COHEN-JONATHAN, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Quelle justice pour l'Europe?*, Bruxelles, 2004, pp. 59-76; A. BULTRINI, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona*, in *DUE*, 2009, n. 3, p. 700 ss.; A. GIANELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 2009, n. 3, pp. 678-700; V. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, p. 3 ss.; G. GUARNIERI, *Adesione dell'Unione europea alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in C. ZANGHÌ - L. PANELLA (a cura di), *Il Trattato di Lisbona... op. cit.*, pp. 333-340. Per la bibliografia più risalente si rinvia, invece, a W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *L'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme*, Louvain, 1981; P. UNGARI - M. P. PIETROSANTI MALINTOPPI (a cura di), *L'Unione europea e i diritti dell'uomo. L'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione di Roma*, Atti del convegno organizzato dal Centro di ricerca e studio sui Diritti dell'uomo della LUISS (17-18 dicembre 1993), 1995, Roma, pp. 65-85; L. FERRARI BRAVO, *Problemi tecnici dell'adesione delle Comunità europee alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*,

2 dell'art. 6 TUE, così come modificato dal Trattato di Lisbona, ha previsto espressamente che “L’Unione aderisce alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali”³⁴².

In maniera analoga a quanto già evidenziato in relazione alla Carta dei diritti fondamentali, la norma da ultimo richiamata precisa che “l’adesione non modifica le competenze dell’Unione definite nei Trattati”. Inoltre, “così come vi è un nucleo duro di costituzionalismo nazionale, che non cede alla totale supremazia del diritto comunitario, così il nuovo Trattato segna in apposito Protocollo e nella Dichiarazione n. 2 i confini di una specificità costituzionale europea”³⁴³: tant’è che l’adesione dell’Unione alla Convenzione europea di salvaguardia “dovrà effettuarsi secondo modalità che permettono di preservare le specificità dell’ordinamento giuridico dell’Unione”³⁴⁴.

Differente è il rango assegnato alle norme della CEDU nel sistema dell’Unione europea a seguito delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona. In particolare, rileva il nuovo paragrafo 3 dell’art. 6 TUE, il quale dispone che i diritti e le libertà fondamentali garantiti dalla CEDU “fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali”, rappresentando una differenza che appare non meramente formale, ma di contenuto, rispetto alla precedente versione del paragrafo 2 dell’art. 6 TUE: come è stato evidenziato una cosa “è *rispettare* (e nemmeno formalmente “applicare”) i diritti fondamentali dei singoli (o tutti gli) stati, altro e ben diverso è costruirli, *anche* alla luce della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e le libertà fondamentali e della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, e *trasformarli*

in *Rivista di diritto europeo*, 1979, p. 347 ss.; F. CAPOTORTI, *Sull’eventuale adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1980, p. 5 ss.; B. NASCIMBENE, *Convenzione europea e diritto comunitario*, in *Comunicazioni e Studi*, 1980, p. 409 ss.; A. DEL VECCHIO, *Ipotesi di adesione dell’Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Atti del convegno internazionale organizzato dal centro di ricerca e studi della LUISS*, Roma 17-18 dicembre 1994; F. CHALTIEL, *L’Union Européenne doit-elle adhérer à la Convention Européenne des droits de l’homme?*, in *RMCUE*, 1997, gennaio, p. 34 ss.; ESCOBAR HERNANDEZ, *Comunidad europea y Convenio europeo... cit.*; G. TIBERI, *La questione dell’adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo al vaglio della Corte di giustizia*, in *RIDPC*, 1997, p. 437. S. MATHIEU, *L’adhésion de la Communauté à la CEDH: un problème de compétence ou un problème de soumission?*, in *RMCUE*, 1998, n. 414, p. 32 ss.

³⁴² La procedura di conclusione dell’accordo di adesione dell’Unione alla CEDU è disciplinata tra le norme sulla conclusione degli accordi internazionali. In particolare, l’art. 218 TFUE prevede l’applicazione di meccanismi rafforzati rispetto alla procedura ordinaria. Infatti, per l’adesione è richiesta la previa approvazione e non la semplice consultazione del Parlamento (par. 6, lett. a); il Consiglio deve deliberare all’unanimità e non a maggioranza qualificata (par. 8) ed è necessaria ancora la previa approvazione degli Stati membri, in conformità alle rispettive norme costituzionali.

³⁴³ A. MANZELLA, *Un trattato necessitato*, in F. BASSANINI – G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee... op. cit.*, p. 474.

³⁴⁴ Si veda la Dichiarazione n. 2 allegata al Trattato di Lisbona che prosegue affermando: “A tale riguardo, la conferenza prende atto dell’esistenza di un dialogo regolare fra la Corte di giustizia dell’Unione europea e la Corte europea dei diritti dell’uomo; tale dialogo potrà essere rafforzato non appena l’Unione europea avrà aderito a tale convenzione”. In aggiunta, il Protocollo n. 8, relativo all’art. 6, par. 2 TUE, sull’adesione dell’Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, sottolinea che “siano preservate le caratteristiche specifiche dell’Unione e del diritto dell’Unione”.

in principi generali di diritto della UE. Un principio generale è costruttivo e non solo ricognitivo di diritti”³⁴⁵.

La prospettiva di adesione dell’Unione europea alla CEDU appare certamente interessante, quanto generatrice di non pochi problemi. Occorrerà, infatti, armonizzare l’applicazione delle norme dell’ordinamento europeo con la Convenzione di salvaguardia, in modo da evitare ogni possibilità di contrasto fra le prime e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, salvaguardando, allo stesso tempo, le peculiarità – seppure all’interno di valori condivisi – dei due sistemi.

All’uopo, si evidenzia che un meccanismo di coordinamento è già previsto dall’art. 52, par. 3 della Carta dei diritti fondamentali, che sancisce che: “Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione”.

Con riferimento a tale norma, parte della dottrina ha sollevato preoccupazioni, osservando che dietro l’esigenza di coordinare la Carta e la CEDU non ci sarebbe tanto una “zelante preoccupazione” per il coordinamento tra due sistemi di tutela che hanno dato prova di ben interagire tra loro, nella fase applicativa tra CEDU e Stati membri, da “estranei”, quanto ci sono espresse preoccupazioni, da parte dello stesso Consiglio d’Europa, che sente minacciata l’autorevolezza della Corte di Strasburgo dall’adozione di un novo catalogo di diritti che, da un lato, pacificamente, pur prendendone le mosse, supera la CEDU in termini di civiltà giuridica; mentre dall’altro comporterà obbligatoriamente un incremento notevole del ruolo della Corte di Giustizia in materia di tutela dei diritti fondamentali³⁴⁶.

Invero, dall’analisi complessiva della Carta e della CEDU, pare emergere che una lettura di quest’ultima quale standard minimo rispetto alla Carta, non preclusivo della tutela eventualmente più elevata accordata dalla Carta (art. 52, par. 3³⁴⁷ della Carta e art. 53 CEDU); mentre quest’ultima assurge, a sua volta, a standard minimo

³⁴⁵ G. GUARINO, *Le novità del Trattato di Lisbona: art. 6.3 e integrazione dei sistemi. Suggestioni brevi per una riflessione critica*, in C. ZANGHÌ – L. PANELLA (a cura di), *Il Trattato di Lisbona tra conferme... op. cit.*, p. 53. Secondo l’Autore, in questa nuova versione, “l’idea che sembra volersi proporre è quella per la quale il diritto fondamentale dell’Unione, *i principi generali del diritto dell’Unione* derivano per interpretazione, oltre che alla luce della interpretazione e della relativa prassi dalla stessa normativa dell’Unione, anche, *dai diritti fondamentali dei vari stati membri e dai diritti fondamentali della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*. È molto più forte, mi pare, in questa dizione l’idea che il diritto dell’Unione è da costruire per via interpretativa dalla somma dei diritti fondamentali enunciati...”, p. 72.

³⁴⁶ Cfr. P. SANDRO, *Alcune aporie e un mutamento di paradigma... cit.*, p. 877. In particolare, sottolineandone la portata di scelta di “politica giurisdizionale”, l’Autore ritiene che il risultato di tale opzione sia il “depotenziamento genetico della normatività della Carta, che subisce un progressivo quanto deciso processo di «appiattimento» testuale sulla CEDU, perlomeno nelle sue potenzialità espansive”.

³⁴⁷ L’ultima parte del comma 3 afferma, infatti, che “La presente disposizione non preclude che il diritto dell’Unione conceda una protezione più estesa”.

non preclusivo della tutela eventualmente più elevata accordata da un altro strumento, nazionale o internazionale (art. 53 della Carta³⁴⁸)³⁴⁹.

Resterà, peraltro, da sciogliere un ulteriore nodo critico, determinato dalla necessità di un coordinamento di tipo procedurale scaturente dalla coesistenza di due Corti, quella di Lussemburgo e quella di Strasburgo³⁵⁰. Ciò anche in considerazione che, per effetto dell'adesione, si prospetta la possibilità di esercizio, da parte della Corte di Strasburgo, di un controllo di tipo "esterno" sul rispetto, da parte dell'Unione, dei suoi obblighi di natura internazionale derivanti dall'adesione alla Convenzione.

Tali riflessioni di carattere generale possono essere riprodotte con riferimento specifico al diritto al rispetto della vita familiare, nel cui alveo si inserisce il diritto al ricongiungimento familiare, tutelato, come si è visto, secondo un dettato sostanzialmente analogo, dall'art. 7 della Carta e dall'art. 8 della CEDU. La prospettiva di adesione dell'Unione europea alla CEDU rende ancora più necessaria la valutazione degli standard di protezione in ambito di Consiglio d'Europa della famiglia e dell'unità familiare. Già prima che si concretizzasse la prospettiva aperta dal Trattato di Lisbona, la possibilità di vagliare la compatibilità della normativa europea con l'art. 8 CEDU discendeva dal fatto che i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione di salvaguardia costituiscono principi generali del diritto dell'Unione europea. Il giudizio di compatibilità - nella prospettiva dell'adesione dell'Ue alla CEDU - può tradursi in un sindacato della normativa europea alla luce della CEDU, da parte dell'organo giurisdizionale, la Corte di Strasburgo, preposto alla sua tutela.

Pertanto, nei paragrafi seguenti, si tenterà di delineare un quadro delle norme contenute nella CEDU a protezione del diritto al ricongiungimento familiare e di evidenziarne gli standard di tutela offerti dalla Corte di Strasburgo.

5. L'art. 8 della CEDU. La nozione di "vita familiare".

Nell'ambito del catalogo di diritti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, due disposizioni risultano espressamente dedicate alla tutela della famiglia: si tratta degli articoli 8 e 12.

In particolare, stabilendo che "A partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno diritto di sposarsi e di fondare una famiglia

³⁴⁸ Secondo il quale: "Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi".

³⁴⁹ Si veda, in tal senso, per tutti, A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale... op. cit.*, p. 278.

³⁵⁰ S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in ID. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti... op. cit.*, p. 25 ss.; DOUGLAS-SCOTT, *A tale of two Courts: Luxemburg, Strasbourg and the growing European human rights acquis*, in *CML Rev.*, 2006, n. 3, p. 639 ss.; G. HARPAZ, *The European Court of Justice and its relations with the European Court of Human Rights: the Quest for Enhanced Reliance, Coherence and Legitimacy*, in *CML Rev.*, 2009, n. 46, pp. 105-141.

secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto", l'art. 12 è dedicato alla protezione del diritto di sposarsi e di costituire una famiglia³⁵¹.

Al fine della configurazione di un diritto fondamentale al ricongiungimento familiare, rileva, più specificamente, l'art. 8 della CEDU. Esso, infatti, è dedicato alla tutela del rispetto della vita familiare, oltre che della vita privata, del domicilio e della corrispondenza³⁵².

Analogamente a quanto osservato con riferimento all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il diritto al rispetto della propria vita familiare, così come scritto nel testo della CEDU, appare strutturato quale diritto dell'individuo³⁵³.

³⁵¹ Non è questa la sede per approfondire il contenuto dei diritti contenuti nell'art. 12 della CEDU, specie con riferimento al requisito della differenza di sesso previsto dalla norma. In proposito, si registra una evoluzione giurisprudenziale in seno alla Corte di Strasburgo che, a partire dalla sentenza del 12 luglio 2002, *Christina Goodwin c. United Kingdom*, ha manifestato il dubbio che "si possa ancora attualmente continuare ad ammettere che i termini di uomo e donna implicino che il sesso debba essere determinate secondo criteri puramente biologici". Pertanto, per approfondimenti, si rinvia ai commenti sull'art. 12 CEDU, tra i quali, J. VELU – R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1990, pp. 570-578; S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, pp. 307-317; D. GOMIEN – D. J. HARRIS – L. ZWAAK, *Convention européenne des Droits de l'Homme et Charte sociale européenne: droit et pratique*, Strasbourg, 1997, pp. 245-282; V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, *Famille et Convention européenne des Droits de l'Homme*, in P. MAHONEY ET AL. (cur.), *Protections de droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdall*, Köln-Berlin-Bonn-München, 2000, pp. 281-307; M. LEVINET, *Couple et vie familiale*, in F. SUDRE (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2002, pp. 107-160; C. OVEY – R. C. A. WHITE, *Jacobs and White, the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2006, pp. 241-299; P. VAN DIJK – G. VAN HOOFF – A. VAN RIJN – L. ZWAAK, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen-Oxford, 2006, pp. 841-862.

³⁵² L'art. 8 recita: "1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di un'autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale integrazione sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui". Per un primo commento alla disposizione, M. DE SALVIA, *Compendium della CEDU. Le linee guida della giurisprudenza relativa alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2000, p. 203 ss.; V. ZENO ZENCOVICH, *Art. 8, Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, pp. 307-317; C. RUSSO, *art. 8 §1*, in L-E. PETTITI - E. DECAUX - P-H. IMBERT, *La Convention Européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Parigi, 1995, pp. 305-321; V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, *Art. 8 § 2*, *ivi*, pp. 323-354; F. G. JACOBS - R.C.A. WHITE, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2006, IV ed., pp. 241- 298; VAN DIJK - G. J. H. VAN HOOFF (éd.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, 1998; C. PARAVANI, *art. 8 Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in C. DE FILIPPI - D. BOSI - R. HARVEY, *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Napoli, 2004, pp. 291-380; V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme*, XI ed., Paris, 2009.

³⁵³ Cfr. V. ZAGREBELSKY, *Famiglia e vita familiare nella Convenzione europea dei diritti umani*, in M. C. ANDRINI (a cura di), *Un nuovo diritto di famiglia europeo*, Padova, 2007, pp. 115-122, in particolare p. 117. L'Autore sottolinea come la prospettiva dell'art. 8 sia diversa da quella espressa dall'art. 29 della Costituzione italiana, ove il punto di riferimento dei diritti riconosciuti (pur non espressi) è direttamente la famiglia come formazione sociale e che, semmai, è la struttura dell'art. 2 della Costituzione che si avvicina a quella dell'art. 8 della Convenzione. Non contiene, infatti, il testo convenzionale un articolo analogo all'art. 16, par. 3, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, secondo cui: «la famiglia

Letta nel suo complesso, la disposizione in commento si limita a sancire il rispetto del diritto alla “vita familiare”, così come della “vita privata”, pur senza impegnarsi a fornire una definizione di entrambe le espressioni. Invero, tali concetti sono stati riempiti di contenuto solo grazie all’attività pretoria della Corte di Strasburgo che, in occasione dei singoli casi sottoposti alla sua attenzione, ha avuto cura di evidenziarne gli ampi confini e di definirne la portata³⁵⁴.

Infatti, nella lettura della giurisprudenza di Strasburgo, emerge che, nell’alveo di queste due nozioni - “vita privata” e “vita familiare” - la Corte ha proceduto a riconoscere tutela ad una gamma di diritti che, a ben vedere, non trovano immediata rispondenza nella lettera della disposizione, e che risultano, pertanto, essere il frutto di un progressivo percorso scandito dall’interpretazione evolutiva del testo convenzionale³⁵⁵.

In particolare, volendo procedere all’individuazione della definizione di vita familiare³⁵⁶, non può non tenersi in debito conto il fatto che il testo della Convenzione dedichi una specifica disposizione - il citato art. 12 - al diritto di sposarsi e fondare una famiglia. All’epoca in cui il testo della Convenzione è stato redatto, si poteva probabilmente pensare che con l’espressione “vita familiare” di cui all’art. 8 si dovesse intendere la vita all’interno della famiglia, come cellula fondata sul matrimonio. L’associazione, in seno all’art. 8, della vita familiare alla vita privata, d’altra parte, lasciava intendere sulla base del solo dato testuale che l’art. 8 fosse destinato specificamente alla tutela del diritto individuale al rispetto della propria vita familiare. Nello spirito dell’epoca di stesura della Convenzione, l’art. 8 sembrava, in sostanza, volto a garantire il diritto di ciascuno all’intimità delle sue relazioni familiari, ovvero il

è l’elemento naturale e fondamentale della società e ha diritto alla protezione della società e dello Stato».

³⁵⁴ Con riferimento particolare alla nozione di “vita familiare”, in dottrina è stata sottolineata la criticità legata all’approccio casistico e spesso non unitario adottato dalla Corte di Strasburgo. Cfr. L. DE GRAZIA, *Il diritto al rispetto della vita familiare nella giurisprudenza degli organi di Strasburgo: alcune considerazioni*, in *DPCE*, 2002, n. 3, pp. 1069-1091, in particolare p. 1071.

³⁵⁵ Ad esempio, nell’ambito del diritto alla “vita privata”, vi è sono stati fatti rientrare: diritto al nome; diritto all’immagine; diritto alla conoscenza delle proprie origini familiari; diritto alla conoscenza e alla protezione dei propri dati personali; tutela dell’integrità psico-fisica e dello sviluppo della personalità del minore; diritto all’integrità fisica dei detenuti; diritto al rispetto dell’identità sessuale; diritto al rispetto dell’orientamento sessuale; diritto alla salute; diritto all’abitazione; diritto ad un ambiente salubre. Nell’ambito della “vita familiare”, invece: diritto alla protezione dei legami familiari in caso di affidamento dei minori, dunque diritto di visita dei genitori; diritto al riconoscimento della paternità; diritto all’educazione dei figli; diritti del figlio naturale; diritti legati al fenomeno migratorio, quali la protezione dell’unità familiare in caso di espulsione dello straniero; il diritto al ricongiungimento familiare.

³⁵⁶ Per un inquadramento della nozione di vita familiare nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, S. TONOLO, *Le unioni civili nel diritto internazionale privato*, Milano, 2007, spec. 38- 56; G. FERRANDO, *Matrimonio e famiglia: la giurisprudenza delle Corti europea dei diritti dell’uomo ed i suoi riflessi sul diritto interno*, in G. IUDICA - G. ALPA (a cura di), *Costituzione europea e interpretazione della Costituzione italiana*, Napoli, 2006, pp. 131-154; F. BIONDI, *L’unità familiare nella giurisprudenza della Corte costituzionale e delle Corti europee (in tema di ricongiungimento familiare e di espulsione degli stranieri extracomunitari)*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell’integrazione europea e la Corte costituzionale italiana, Avvicinamenti, dialoghi, dissonanze*, Napoli, 2006, pp. 63-98; S. PATTI, *Famiglia*, in S. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti... op. cit.*, pp. 493-510.

diritto di ciascuno di vivere con la sua famiglia al riparo da ingerenze arbitrarie dei poteri pubblici³⁵⁷.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo, come noto, ha ben presto separato la tutela della vita familiare dalla protezione della famiglia, assegnando al concetto di vita familiare una sfera di applicazione più ampia del solo rapporto fondato sul matrimonio³⁵⁸. La Corte riconosce, infatti, l'esistenza di diversi modelli familiari, pur sottolineando la facoltà degli Stati di accordare agli stessi forme differenziate di tutela.

Pertanto, stando a quanto emerge da tale giurisprudenza, il concetto di vita familiare è in grado di includere innanzitutto i coniugi³⁵⁹ e i figli legittimi, dal momento e per il fatto stesso della nascita³⁶⁰. L'esistenza di un matrimonio determina, quasi in maniera automatica³⁶¹, l'affermazione della sussistenza di una "vita familiare" che, in relazione al rapporto tra ciascun coniuge e i figli, non viene meno in caso di scioglimento del matrimonio e affidamento dei figli ad un solo genitore³⁶².

La Corte di Strasburgo ha ritenuto, poi, sussumibili nella nozione di "vita familiare", i rapporti tra partner di sesso diverso³⁶³, sottolineando che l'art. 8 della CEDU non impone agli Stati contraenti l'obbligo di prevedere per le coppie non sposate uno statuto giuridico analogo a quello delle coppie coniugate³⁶⁴. In particolare, nella sentenza *X., Y. e Z. c. Regno Unito* del 22 aprile 1997, la Corte europea ha evidenziato che la nozione di vita familiare non è limitata alle coppie sposate, sottolineando che i criteri rilevanti per la definizione sono la convivenza della coppia, la lunghezza della relazione, la presenza di figli. Occorre quindi accertare l'esistenza di una relazione effettiva. Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto sussistente una "vita familiare" da tutelare, in relazione alla situazione di convivenza tra un transessuale, la compagna e la figlia nata dalla loro unione.

Nella nozione di vita familiare è stata fatta rientrare anche la filiazione adottiva³⁶⁵ ed, altresì, la filiazione naturale³⁶⁶, essendo riconosciuta l'esistenza di un rapporto familiare per il fatto in sé della nascita, anche in assenza di convivenza tra i

³⁵⁷ In questo senso, sulla base dei lavori preparatori alla Convenzione, F. SUDRE, *La «construction» par le juge européen du droit au respect de la vie familiale*, in ID. (dir), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2002, pp. 11-59, in particolare p. 13.

³⁵⁸ Nella recente sentenza *Jaremowicz c. Polonia* del 5 gennaio 2010, la Corte di Strasburgo sottolinea le affinità, ma anche le differenze "strutturali" tra il diritto a contrarre matrimonio garantito dall'art. 12 CEDU e il diritto al rispetto della vita familiare di cui all'art. 8 CEDU.

³⁵⁹ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 marzo 1992, *Beldjoudi c. Francia*, Serie A n. 234, punto 76, ove è stata definita "vita familiare" la relazione tra coniugi in assenza di figli.

³⁶⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 giugno 1998, *Berrehab c. Paesi Bassi*, Serie A n. 138, punto 21; sentenza *Gül*, punto 32.

³⁶¹ Sempre che non sia "fittizio". Cfr. sentenza *Abdulaziz*, punto 62 e *Berrehab*, punto 21.

³⁶² Cfr. sentenza *Berrehab*, punto 21 e *Gül*, punto 32.

³⁶³ Nella sentenza *Elsholz* del 13 luglio 2000, per esempio, la Grande Camera della Corte ha espressamente affermato che: «la nozione di famiglia nel senso in cui la intende questo articolo [8] non si limita alle sole relazioni fondate sul matrimonio e può comprendere altri legami "familiari" fattuali allorché le parti coabitano al di fuori del matrimonio» (§43).

³⁶⁴ Cfr. sentenza *Johnston*, punto 68.

³⁶⁵ In particolare, si veda la sentenza *Pini c. Romania* del 22 giugno 2004.

³⁶⁶ Cfr. sentenza *Kroon*, punto 30.

genitori e di contatto tra genitore non convivente e figlio³⁶⁷. In proposito, si ricorda la recente sentenza *Moretti e Benedetti c. Italia* del 27 aprile 2010. In essa la Corte coglie l'occasione per ribadire che l'art. 8 CEDU trova applicazione anche rispetto a legami familiari di fatto, in presenza di "vincoli di natura affettiva". Nel caso di specie, i ricorrenti si erano visti rigettare la domanda di adozione di un neonato che, subito dopo la nascita, era stato collocato provvisoriamente presso di loro, in quanto la madre aveva rifiutato di riconoscerlo. La Corte europea osserva che l'art. 8 CEDU trova applicazione anche nei confronti dei ricorrenti, benché essi non abbiano potestà genitoriale sul bambino, perché tale disposizione si applica anche ai legami familiari di fatto, in presenza di vincoli di natura affettiva.

Inoltre, nella nozione di "vita familiare" è stato espressamente fatto rientrare anche il rapporto tra nonni e nipoti³⁶⁸ e quello tra fratelli³⁶⁹.

Punto spinoso e di estrema attualità riguarda la possibilità di ricomprendere nella nozione di vita familiare anche l'ipotesi di unioni tra persone dello stesso sesso. Anche in questo caso, aiutano le pronunce della Corte di Strasburgo, ove, è da segnalarsi un primo orientamento negativo, in considerazione del fatto che "il rifiuto di concedere al convivente omosessuale gli stessi benefici di cui gode il coniuge è giustificato dal legittimo obiettivo di tutela della famiglia fondata sul matrimonio"³⁷⁰.

Tuttavia, è possibile individuare un filone di pronunce della Corte, ove è dato evidenziare una nuova considerazione delle coppie omosessuali.³⁷¹ Noto è, ad esempio, il caso *Salgueiro da Silva Mouta*³⁷², ove la Corte ha ritenuto sussistente la violazione degli artt. 8 e 14 CEDU, in ipotesi di diniego dell'affidamento di un minore al padre biologico esclusivamente motivato dall'orientamento sessuale di quest'ultimo, che conviveva con un nuovo partner dello stesso sesso. La tutela delle coppie omosessuali ha trovato spazio anche nella sentenza *Karner*³⁷³, ove la Corte ha ritenuto che il diniego al partner omosessuale del diritto di successione nel contratto di locazione dell'immobile abitato dalla coppia costituisca una violazione degli artt. 8 e 14 CEDU, ove tale diritto sia previsto in favore del partner eterosessuale. In maniera più pregnante, nella sentenza *Burden e Burden c. Regno Unito* del 12 dicembre 2006, la Corte di Strasburgo ha assimilato l'obiettivo di tutela della famiglia fondata sul matrimonio a quello di protezione delle relazioni omosessuali, ritenendo legittima la

³⁶⁷ In tal senso, si veda la sentenza *Keegan*, punto 44.

³⁶⁸ Si vedano, tra le altre, la sentenza *Marckx*, punto 45 e *Scozzari*, punto 221.

³⁶⁹ Sentenza *Olsson c. Svezia* del 25 febbraio 1988, serie A n. 130.

³⁷⁰ Si veda, in tal senso, la pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo del 10 maggio 2001, *Mata Estéves c. Spagna*. La stessa Corte ha, peraltro, ritenuto contrarie all'art. 8 CEDU, sotto il profilo, però, del rispetto alla vita privata, la repressione penale dell'omosessualità, la discriminazione degli omosessuali in materia lavoristica, etc... Per approfondimenti, si rinvia a R. WINTEMUTE, *Strasbourg to the rescue? Same sex partners and parents under the European Convention*, in R. WINTEMUTE – M. ANDENAES (eds.), *Legal Recognition of Same Sex Partnership*, Oxford, 2001, pp. 713-729.

³⁷¹ A. OSTI, *Il rispetto della vita familiare davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 2007, pp. 422-425.

³⁷² Sentenza del 21 dicembre 1999.

³⁷³ Sentenza del 24 luglio 2003, sulla quale si veda R. AVETA, *Vita familiare e coppie dello stesso sesso: il caso Karner c. Austria innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2004, pp. 74-83.

scelta di uno Stato di riservare determinati benefici fiscali alle coppie omosessuali registrate, escludendone gli individui legati da legame di sangue (nel caso di specie, due sorelle conviventi).

Dall'evoluzione giurisprudenziale evidenziata, emergono i confini di una nozione di "vita familiare" che tende ad ampliarsi per effetto di una Corte attenta alle esigenze che, di volta in volta, sembrano emergere in conseguenza della naturale evoluzione dei costumi e della società nella quale essa opera. In considerazione di quel processo di "osmosi" tra le Corti che, come si è visto, a seguito delle riforme introdotte dal Trattato di Lisbona, risulta destinato ulteriormente a rafforzarsi, sembra possibile immaginare che la Corte di giustizia proceda ad interpretare l'omologo art. 7 della Carta di Nizza in maniera più progressista, includendo nel concetto anche le unioni tra persone dello stesso sesso³⁷⁴. Ciò potrebbe avvenire grazie anche alla formulazione dello stesso art. 7 che non prevede preclusioni in materia e sul presupposto che l'estensione della tutela giuridica della famiglia a nuove forme di unione affettiva rappresenti un innalzamento nello standard di protezione dei diritti fondamentali, che la Carta può realizzare rispetto al sistema CEDU in virtù del citato art. 52, par. 3. Inoltre, il preambolo della Carta propugna il rafforzamento dei diritti fondamentali "alla luce dell'evoluzione della società", il che dovrebbe legittimare un'interpretazione progressista dell'art. 7³⁷⁵.

6. (Segue) Il diritto al ricongiungimento familiare e l'ingresso e il soggiorno degli stranieri nell'applicazione giurisprudenziale dell'art. 8 CEDU.

La previsione di tutela, nel contesto della Convenzione di salvaguardia, della vita familiare, ai sensi del citato art. 8, non è suscettibile di determinare la configurazione, in capo agli Stati contraenti, di un vero e proprio "obbligo" a

³⁷⁴ Questo è l'auspicio dimostrato anche della dottrina. In tal senso, si veda, per tutti, L. TOMASI, *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione europea*, Padova, 2007, in particolare p. 25.

³⁷⁵ Per un quadro sulla tutela della coppie omosessuali nell'ordinamento europeo si vedano, per contributi di vario taglio, A. CHAPMAN - K. WAALDIJK (eds.), *Homosexuality: a European Community Issue*, Dordrecht- Boston-London, 1993, pp. 363-394; J. DENYS, *Homosexuality: a non-iussue in Community law*, in *ELR*, 1999, p. 419; P. PALLARO, *I diritti degli omosessuali nella Convenzione europea per i diritti umani e nel diritto comunitario*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2000, p. 104; K. WAALDIJK, *Towards the recognition of same-sex partners in European Union law: expectations based on trends in national law*, in R. WINTEMUTE - M. ANDENAES (eds.), *Legal recognition of same-sex... op. cit.*, pp. 635-651; H. TONER, *Immigration rights of same-sex couples in EC law*, in BOLELE-WOELKI - A. FUCHS (eds.), *Legal recognition of same-sex couples in Europe*, Antwerpen-Oxford-New York, 2003, pp. 178-193; F. VARI, *Unità nella diversità: famiglia, unioni more uxorio e altre forme di convivenza tra principi costituzionali, suggestioni comparatistiche e diritto comunitario*, in A. D'ATENA - P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004, pp. 209-246; L. VIOLINI, *Il diritto dei transessuali a contrarre matrimonio di fronte alla Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 2004, pp. 414-416; F. SWENNEN, *Atypical families in the EU (private international) family law*, in J. MEEUSEN - M. PETERGÁS, G. STRAETMANS - F. SWENNEN (eds.), *International family law for the European Union*, Antwerpen-Oxford, 2007, pp. 389-423; L. TOMASI, *La nozione di famiglia negli atti dell'Unione e della Comunità europea*, in S. BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, pp. 47-90; M. CONDINANZI - C. AMALFITANO, *La libera circolazione della "coppia" nel diritto comunitario*, *DUE*, 2008, pp. 399-432; B. NASCIMBENE, *Unioni di fatto e matrimonio fra omosessuali. Orientamenti del giudice nazionale e della corte di giustizia*, in *Corr. giur.*, 2010, n. 1, pp. 101-108.

permettere il ricongiungimento familiare sul proprio territorio. L'inesistenza, in buona sostanza, di un diritto assoluto ed incondizionato dell'individuo, al ricongiungimento familiare risulta, in particolare, espressamente affermato da numerose pronunce della Corte di Strasburgo³⁷⁶.

In ossequio ai principi di diritto internazionale generale, le autorità statuali rimangono, infatti, libere di regolamentare l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento degli stranieri. Ciò nondimeno, le decisioni in materia possono, in determinate circostanze, rappresentare un'"ingerenza" nel diritto garantito dall'art. 8 CEDU, che, per essere legittima deve, rispondere ai requisiti del comma 2 della disposizione. In particolare, tale ingerenza deve essere prevista dalla legge, costituire una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

La giurisprudenza della Corte si è particolarmente soffermata sulla nozione di "ingerenza" e la disposizione in commento ha dato origine ad una ricca giurisprudenza che, applicando una pluralità di metodi esegetici propri della Convenzione³⁷⁷, ha definito un insieme di "standard europei" di tutela della famiglia³⁷⁸.

Dall'analisi della giurisprudenza relativa all'art. 8 CEDU, emerge, in primo luogo che, ricorrendo alla teoria degli "obblighi positivi"³⁷⁹, la Corte di Strasburgo ha affiancato al mero divieto di "ingerenza" nel diritto al rispetto alla vita (privata e)

³⁷⁶ Oltre alle già citate sentenze *Abdulaziz, Gul e Ahmut*, si vedano, tra le altre, le sentenze del 15 luglio 2003, *Mokrani c. Francia*; del 1 dicembre 2005, *Tuuabo-Tekle e altri c. Paesi Bassi*; del 21 gennaio 2006, *Rodrigues da Silva e Hoogkamer c. Paesi Bassi*.

³⁷⁷ In generale sui metodi interpretativi utilizzati dalla Corte, O. JACOT-GUILLARMOUD, *Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in E. PETTITI - E. DECAUX - P. IMBERT (sous la direction), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Parigi, 1995, 37-63; P. VAN DIJK - G. J. H. VAN HOOF, *Theory and practise of the European Convention on Human Rights*, The Hague, 1998, 71-95; F. JACOB - R. C. A. WHITE, *The European Convention on human rights*, Oxford, 2006, 38-55; M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2001, 67-73, nonché i contributi raccolti in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1998.

³⁷⁸ Si veda L. TOMASI, *Famiglia e standard internazionali di protezione dei diritti fondamentali, con particolare riguardo alla CEDU*, in *DPCE*, 2010, n. 2, pp. 427-456.

³⁷⁹ In generale, sulla dottrina delle obbligazioni positive, si vedano, tra gli altri, A. R. MOWBRAY, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, 2004; D. SPIELMANN, *Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention*, in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention... op. cit.*, pp.133-174; F. SUDRE, *La «construction» par le juge européenne du droit au respect de la vie privée*, in ID. (a cura di), *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2005, pp. 27-30; O. JACOT-GUILLARMOUD, *Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in L-E. PETTITI - E. DECAUX - P-H. IMBERT (sous la direction), *La Convention Européenne... op. cit.*, pp. 55-56. Il primo riconoscimento dell'esistenza di obbligazioni positive derivanti dalla Convenzione è riconducibile alla sentenza *Airey* del 9 ottobre 1979, sul diritto di accesso ad un tribunale: «(24) La Convenzione non ha per fine la protezione di diritti teorici e illusori, ma concreti ed effettivi. [...] (§25) Un ostacolo di fatto può infrangere la Convenzione allo stesso modo di un ostacolo giuridico. Inoltre, l'esecuzione di un'obbligazione assunta in virtù della Convenzione richiede a volte delle misure positive dello Stato; in tali casi, questi non potrebbe limitarsi a restare passivo e non vi è spazio per distinguere tra atti ed omissioni».

familiare, sancito dalla lettera della disposizione, l'obbligo per gli Stati di adottare misure di promozione della vita privata e familiare e di proteggere tale sfera da aggressioni di soggetti privati³⁸⁰.

Come è stato osservato, l'interpretazione del principio in tal senso, che chiaramente ne aumenta le potenzialità ricostruttive, laddove la sua incidenza nei singoli ordinamenti incontrasse una verifica positiva sul piano della disciplina delle fonti, può rappresentare un impulso importante per un adeguamento delle legislazioni nazionali alle dinamiche sociali presenti nel settore delle relazioni affettive³⁸¹.

In sostanza, sia le azioni positive statali nei confronti dell'individuo, sia le omissioni, sono in grado di integrare gli estremi di una interferenza, suscettibile quindi di ledere diritti protetti dalla CEDU, che necessita quindi di giustificazione ai sensi dell'art. 8, comma 2.

In linea generale, in materia di ricongiungimento familiare, in quanto strettamente connessa a quella dell'espulsione dello straniero, la Corte europea sembra adottare un sindacato abbastanza prudente e rispettoso delle scelte operate dai legislatori nazionali³⁸². L'atteggiamento della Corte appare, invero, giustificato dalla considerazione che nell'ambito della CEDU risulta impossibile configurare un diritto per lo straniero di entrare e stabilirsi in uno Stato terzo, in conformità al principio di diritto internazionale generale che, come si è detto, riconosce a ciascuno Stato il diritto di controllare l'ingresso degli stranieri sul proprio territorio.

Pertanto, la pretesa di un individuo di riunirsi alla propria famiglia nel territorio di uno Stato diverso da quello di appartenenza, viene, di volta in volta, soggetta ad un'operazione di bilanciamento col corrispondente interesse del Paese in questione di controllare i flussi migratori in entrata³⁸³.

In primo luogo, pertanto, sarà necessario verificare l'effettiva esistenza di una "vita familiare" meritevole di tutela ai sensi dell'art. 8 CEDU e la concreta lesione del diritto al rispetto di questa per effetto di un provvedimento nazionale che impedisce il ricongiungimento. Una volta accertata la sussistenza di questi presupposti, si dovrà

³⁸⁰ È stato evidenziato che tanto dovrebbe realizzare anche la Corte di Giustizia europea, facendo leva sull'art. 33 della Carta dei diritti fondamentali, ove la protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale, dovrebbe richiedere la predisposizione di misure di sostegno intese a rendere possibile, anche nelle situazioni di difficoltà e debolezza, lo svolgimento della vita familiare, un intervento "positivo" e non solo "negativo" dello Stato. Cfr. L. TOMASI, *Famiglia e standard internazionali... cit.*

³⁸¹ F. CAGGIA, *Il rispetto della vita familiare... cit.*, p. 212. In senso analogo, si vedano S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione... op. cit.*, p. 307.

³⁸² Per un inquadramento sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di espulsione dello straniero, si vedano, tra gli altri, F. BIONDI, *L'unità familiare nella giurisprudenza della Corte costituzionale e delle Corti europee (in tema di ricongiungimento familiare e di espulsione degli stranieri extracomunitari)*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana, Avvicinamenti, dialoghi, dissonanze*, Napoli, 2006, pp. 63-98; C. VAN MUYLDER, *Le droit au respect de la vie privée des étrangers (une application novatrice de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le contentieux des étrangers)*, in *Revue française de droit administratif*, 2001, pp. 797-806; J-F. MILLET, *Le droit à une vie familiale normale et les étrangers de la deuxième génération*, ivi, 2001, pp. 807-811; H. LABAYLE, *L'éloignement des étrangers devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, ivi, 1997, pp. 977-998.

³⁸³ Per questo percorso interpretativo si veda sentenza *Gul c. Svizzera* del 19 febbraio 1996.

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

Al fine di operare tale bilanciamento, la Corte europea ha, in particolare, fatto utilizzo della cd. “dottrina del margine di apprezzamento”, che accorda agli Stati una misura di discrezionalità nell’applicare gli standard convenzionali, per tenere conto delle peculiarità di ciascun contesto nazionale, e, parallelamente, del principio di proporzionalità, che impone agli Stati di perseguire i propri obiettivi di interesse generale in maniera adeguata al fine e il più possibile rispettosa delle prerogative dei singoli³⁸⁴.

Partendo da tali presupposti, si osserva che la Corte di Strasburgo ha adottato una giurisprudenza piuttosto restrittiva con riguardo all’applicazione dell’art. 8 a casi di ricongiungimento familiare³⁸⁵. In particolare, la Corte sembra aver accordato maggiore tutela alla posizione dei singoli, laddove si trattasse di casi relativi alla revoca o al rifiuto di rinnovo del permesso di soggiorno di persone che avevano legalmente risieduto negli Stati membri e che, nel corso del periodo di regolare residenza avevano costituito legami personali e familiari, e ciò nonostante l’espulsione fosse spesso determinata da esigenze di ordine pubblico e tutela della pubblica sicurezza³⁸⁶. Di contro, la Corte, sino a tempi recenti, ha valutato più restrittivamente i casi di ammissione di stranieri, rispetto a quelli in materia di espulsione di persone che avevano soggiornato senza essere in possesso del corrispondente titolo sul territorio dello Stato³⁸⁷.

Solo più di recente sono evidenziabili spazi di maggiore apertura nei confronti degli stranieri. In particolare, nel noto caso *Şen c. Paesi Bassi*³⁸⁸ la Corte di Strasburgo ha affermato che i criteri per dirimere il conflitto tra tutela della vita familiare e gestione dei flussi migratori dovessero essere analoghi per i casi di ammissione e di espulsione. Nel caso di specie, la Corte ha constatato la violazione dell’art. 8 da parte dei Paesi Bassi per aver rifiutato a due coniugi turchi, regolarmente residenti in Olanda con due figli nati e scolarizzati in tale paese, la possibilità di farsi raggiungere dalla figlia maggiore, inizialmente lasciata in Turchia, affidata ad una parente. La Corte ha ritenuto che imporre ai genitori la scelta tra rinunciare a ricostituire il nucleo familiare, o rientrare in Turchia sradicando i due figli più piccoli dall’ambiente nel quale erano nati, cresciuti e regolarmente scolarizzati, costituisca un’ingerenza nella vita privata e familiare dei soggetti coinvolti del tutto

³⁸⁴ Cfr. Y. ARAI-TAKASHI, *The margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerp-Oxford-New York, 2002.

³⁸⁵ Per un’analisi approfondita, si veda, tra i contributi più recenti, M. EVOLA, *La riunificazione familiare dello straniero nei trattati sui diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, n. 2, p. 279 ss.

³⁸⁶ Si veda la recente sentenza del 12 gennaio 2010 *A.W. Khan c. Regno Unito*. In precedenza, si vedano anche le pronunce *Moustaquim c. Belgio*, del 18 febbraio 1991; la nota *Boultif c. Svizzera*, del 2 agosto 2001 e *Omojudi c. Regno Unito*, del 24 novembre 2009.

³⁸⁷ Il riferimento è alle sentenze *Mitchell c. Regno Unito*, del 24 novembre 1998 e *Ajayi e altri c. Regno Unito*, del 22 giugno 1999.

³⁸⁸ Sentenza del 21 dicembre 2001.

sproporzionata allo scopo di tutela del benessere economico del paese perseguito dallo Stato attraverso una politica dei ricongiungimenti familiari particolarmente restrittiva.

Nel successivo caso *Rodrigues da Silva e Hoogkamer c. Paesi Bassi*³⁸⁹, la Corte ha ritenuto sussistesse violazione dell'art. 8 in caso di diniego di un permesso di soggiorno ad una donna brasiliana, madre di una bambina nata in Olanda da padre olandese e legalmente affidata al padre, il quale aveva annunciato che non avrebbe permesso alla figlia di seguire la madre in Brasile. Nonostante la ricorrente avesse risieduto illegalmente nei Paesi Bassi per tre anni, la Corte ha qualificato la fattispecie come un caso di ammissione e non di espulsione di stranieri, probabilmente perché originata da una richiesta di permesso di soggiorno avanzata, seppure tardivamente, dalla stessa cittadina brasiliana. Nel caso di specie, l'interesse del minore a mantenere una vita familiare con la madre ha prevalso sull'elemento del soggiorno illegale della ricorrente.

In particolare, con riferimento agli elementi utilizzati al fine di operare il suddetto bilanciamento, vale la pena richiamare quanto statuito nella citata sentenza *Boultif*, dalla quale sono ricavabili gli elementi che devono essere oggetto di attenta valutazione da parte della Corte e, quindi, degli organi nazionali al fine di non incorrere in una eventuale condanna dello Stato di appartenenza. In particolare, dovranno prendersi in considerazione, “la natura e la gravità del reato commesso, la durata del soggiorno dello straniero nel paese da cui dovrebbe essere espulso, il tempo trascorso dalla commissione del reato e la condotta dello straniero nel suddetto periodo, la nazionalità delle persone coinvolte, la situazione familiare [...], altri fattori che rivelino la realtà e la genuinità del legame familiare (compresa la consapevolezza da parte dei familiari circa il reato commesso, la presenza di figli e la loro età.) Non ultimo, la Corte deve verificare il grado di difficoltà che la famiglia verosimilmente dovrebbe affrontare per ritornare nel paese di origine”.

In conclusione, i casi appena ricordati, mostrano la chiara inclinazione, da parte della Corte europea, a restringere la discrezionalità degli Stati in materia di autorizzazione all'ingresso e alla permanenza di cittadini stranieri facendo prevalere il diritto dell'individuo alla tutela della propria vita familiare.

È questa linea di interpretazione estensiva dell'art. 8 della CEDU che, presumibilmente, una volta immessa nel processo di “circolazione di fonti e modelli giuridici”, fondato su di un “rapporto sinergico e di interscambio”³⁹⁰ tra le Corti, che ispirerà anche l'attività interpretativa della Corte di giustizia dell'Unione europea.

³⁸⁹ sentenza del 31 gennaio 2006.

³⁹⁰ L'espressione è ripresa da G. GUARINO, *I diritti dell'uomo come sistema: un'ipotesi di lavoro*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2008, n. 28, p. 31. Tra i lavori più recenti relativi all'interconnessione tra fonti in materia di diritti umani, oltre agli Autori già citati, si veda A. CALIGARI – G. CATALDI – N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010.

CAP. IV

Tra titolarità ed esercizio del diritto al ricongiungimento familiare. Verso un diritto per *tutti* i cittadini dell'Unione?

SOMMARIO: 1. *Le situazioni puramente interne come limite all'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare.* – 2. *L'orientamento restrittivo della Corte di giustizia.* – 3. *Ipotesi di soluzioni delle cd. discriminazioni “alla rovescia” a livello di ordinamento europeo delle discriminazioni “alla rovescia”.* – 4. *L'approccio “personalista” della Corte di giustizia.* – 5. *Alcune prospettive possibili in due recenti Conclusioni degli Avvocati generali della Corte di giustizia* – 5.1. *Le conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston nel caso Ruiz Zambrano: verso un superamento del limite?* – 5.2. *Le conclusioni più “conservatrici” dell'Avv. Kokott nel caso McCarthy.*

1. Le situazioni puramente interne come limite all'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare.

Come si è avuto modo di approfondire nei capitoli precedenti, l'importanza di garantire la tutela della vita familiare sorge, in una Comunità europea contrassegnata da un impianto di tipo prettamente economico, quale diritto strettamente connesso alla libera circolazione dei lavoratori comunitari.

Come retaggio di una tale impostazione, anche una volta istituita la cittadinanza dell'Unione, il diritto ad essere accompagnato o raggiunto da un proprio familiare viene a collocarsi tra quella categoria di diritti di cui risultano titolari solo una determinata categoria di cittadini europei.

Infatti, come si evince dalla normativa di diritto derivato analizzata nel capitolo II, oltre al possesso della cittadinanza europea, sussiste la necessità che si verifichi una condizione ulteriore, rappresentata dallo spostamento (esercizio del diritto alla libera circolazione) del cittadino dell'Unione dal proprio Stato di appartenenza al territorio di un altro Stato membro. Dalla previsione di tale condizione, ne consegue che resta preclusa al cittadino cd. “statico” la possibilità di invocare le norme dell'ordinamento europeo, al fine di vedersi ricongiunto ad un proprio familiare.

In sostanza, lo spostamento dal proprio Stato di appartenenza ad un altro Stato membro, risulta necessario al fine della sussistenza di un elemento “transfrontaliero” che determini un collegamento con il diritto dell'Unione europea. Al contrario, l'assenza di tale elemento, in linea con una granitica giurisprudenza europea, fa sì che

la posizione del cittadino europeo risulti quale situazione “puramente interna” ed, in quanto tale, irrilevante per l’ordinamento europeo³⁹¹.

Infatti, sul presupposto che la cittadinanza dell’Unione non ha lo scopo di ampliare la sfera di competenza *ratione materiae* dei Trattati anche a situazioni nazionali che non abbiano alcun collegamento con l’ordinamento europeo³⁹², le questioni che non presentino tale elemento di collegamento, restano affidate alla competenza degli Stati membri. A loro volta, gli ordinamenti degli Stati membri possono applicare ai propri cittadini delle disposizioni che risultano essere meno favorevoli, a parità di situazioni, rispetto a quelle che, sulla base del diritto dell’Unione europea, trovano applicazione in capo agli “stranieri” provenienti da altri Paesi membri.

Di tal che, riprendendo quanto evidenziato a conclusione del primo capitolo, l’assenza di un elemento di collegamento con il diritto dell’Unione europea rappresenta terreno fertile per l’emersione di fenomeni di cd. discriminazioni “alla rovescia”.

Con questa terminologia, si ricorda, vengono tradizionalmente ad indicarsi quelle disparità di trattamento che si verificano tra i cittadini di uno Stato membro che operano esclusivamente all’interno di tale Stato (cd. operatori interni) e gli “operatori europei”, intesi come quei soggetti che si spostano da uno Stato membro all’altro.

In particolare, la discriminazione alla rovescia si configura quale “*exceptional case that special favours are granted to aliens*”³⁹³ e non ai cittadini (cd. “statici”)³⁹⁴ di

³⁹¹ Parallelamente, la giurisprudenza comunitaria/europea ha sempre ritenuto che spetti al giudice nazionale controllare la compatibilità con la propria Costituzione di una norma interna che sfavorisca gli operatori nazionali rispetto ai cittadini di altri Stati membri. Cfr., per tutti, sentenza *Steen*, cit. Non è questa la sede per analizzare le soluzioni individuate nell’ambito del nostro ordinamento interno. Basti semplicemente ricordare che, come è noto, nell’ordinamento italiano le discriminazioni alla rovescia sono state risolte facendo applicazione del principio di uguaglianza previsto dall’art. 3 della Costituzione italiana. Inoltre, va rammentato che la problematica ha trovato ulteriore risoluzione a livello legislativo tramite la legge Comunitaria 2008 (legge n. 88/2009) la quale ha modificato la legge 4 febbraio 2005, n. 11, introducendo l’art. 14 *bis*, intitolato “Parità di trattamento”. Tale articolo recita: “Le norme italiane di attuazione e di recepimento di norme e principi della comunità europea e dell’Unione europea assicurano la parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto ai cittadini degli altri Stati membri dell’Unione europea residenti o stabiliti nel territorio nazionale e non possono in ogni caso comportare un trattamento sfavorevole dei cittadini italiani. Nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell’ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento dei cittadini comunitari residenti o stabiliti nel territorio nazionale”. Per alcune riflessioni su tale novella, si veda F. VISMARA, *La disciplina della discriminazione “al contrario” nella legge comunitaria 2008*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2010, n. 1, pp. 141-149.

³⁹² Cfr. *ex pluribus*, sentenza del 26 ottobre 2006, causa C-192/05, *Tas-Hagen*, in *Raccolta*, pp. I-10452, in particolare punto 23.

³⁹³ Cfr. B. SUNDBERG-WEITMAN, *Discrimination on Ground of Nationality – Free Movement of Workers and Freedom of Establishment under the EEC Treaty*, Amsterdam-New York, 1977, p. 113.

³⁹⁴ Infatti, nonostante la terminologia “a rovescio” sottolinei che il trattamento normativo di sfavore colpisce non gli stranieri, ma i cittadini dello Stato, la discriminazione non appare fondata direttamente sulla nazionalità. Ciò in quanto, anche i cittadini dello Stato in questione possono godere del trattamento più favorevole garantito dalle norme dell’ordinamento europeo, qualora si trovino in una situazione rilevante per l’applicazione di quest’ultimo. Come si avrà modo di precisare *infra*, gli sviluppi più recenti della giurisprudenza europea, nel tentativo di restringere quanto più possibile la categoria di

uno Stato membro, al quale vengono applicate le disposizioni di diritto interno che risultano più restrittive rispetto ai diritti riconosciuti dall'ordinamento europeo.

Peraltro, con riferimento particolare al diritto al ricongiungimento familiare del cittadino dell'Unione europea, in questa sede si intende evidenziare l'emersione di un processo di progressiva apertura della giurisprudenza europea che, nel favorire l'interpretazione di alcuni diritti di cittadinanza in chiave di diritti fondamentali, pare possa essere diretta, in questa materia, a compiere quel salto di qualità che la dottrina da tempo auspica³⁹⁵.

Tale processo, spinto alle sue estreme conseguenze, nel valorizzare l'istituto della cittadinanza quale “*status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri”, potrebbe a condurre ad una maggiore (se non piena) uniformità di trattamento tra le situazioni “dinamiche” e quelle “statiche”, slegando l'esercizio di un diritto – ormai da leggersi in chiave di diritto fondamentale – dalla sussistenza di un requisito (la libera circolazione) dal sapore ancora liberista.

Pertanto, nei paragrafi che seguono, si procederà ad evidenziare il passaggio da un approccio “restrittivo” ad uno “estensivo” della Corte nella tutela della vita familiare del cittadino dell'Unione, in relazione al caso specifico del diritto al ricongiungimento familiare, legato all'adozione di criteri più elastici per l'individuazione di elementi di collegamento con l'ordinamento europeo di situazioni, *prima facie*, puramente interne.

2. L'orientamento restrittivo della Corte di giustizia.

Come si è evidenziato nel paragrafo precedente, secondo un tradizionale orientamento della giurisprudenza europea, le norme di diritto primario in materia di libera circolazione delle persone e gli atti emanati in esecuzione delle dette norme non possono essere applicati ad attività che non abbiano alcun nesso con una qualsiasi delle situazioni considerate dal diritto comunitario/europeo ed i cui elementi si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro³⁹⁶.

Tale orientamento, applicato anche in pronunce più recenti della Corte di giustizia³⁹⁷, intervenute a seguito dell'istituzione della cittadinanza europea, si

situazioni “puramente interne”, rischia di accentuare le possibili discriminazioni tra cittadini del medesimo Stato membro che, in condizioni sovrapponibili, subiscono trattamenti differenti.

³⁹⁵ Sostanzialmente diretto a fa sì che le cd. discriminazioni “alla rovescia” non vengano più relegate a problema esclusivo degli Stati membri, ma che vengano affrontate e risolte tramite la valorizzazione degli strumenti offerti dal diritto dell'Unione europea. Per approfondimenti, anche con riferimento alla dottrina, si rinvia al par. 3.

³⁹⁶ V., in particolare, sentenze della Corte 27 ottobre 1982, cause riunite 35/82 e 36/82, *Morson e Jhanjan v. Netherlands*, in *Raccolta*, p. 3723, punto 16; 22 settembre 1992, causa C-153/91, *Petit*, in *Raccolta*, pp. I-4973, punto 8; 5 giugno 1997, cause riunite C-64/96 e C-65/96, *Uecker e Jacquet*, in *Raccolta*, pp. I-3171, punto 16; 11 ottobre 2001, cause riunite da C-95/99 a C-98/99 e C-180/99, *Khalil e a.*, in *Raccolta*, pp. I-7413, punto 69.

³⁹⁷ Cfr., ad esempio, sentenza del 14 ottobre 2008, *Grunkin e Paul*, causa C-353/06, in *Raccolta*, p. I-7639 ss., in particolare punto 16.

configura quale sostanziale limite all'operatività delle norme sui diritti dei cittadini dell'Unione europea. Esso, per quanto in questa sede ci interessa, ha trovato spazio anche con riferimento specifico all'esercizio del diritto del cittadino europeo ad essere accompagnato o raggiunto da un proprio familiare.

In particolare, tale tipo di approccio – che sinteticamente verrà definito come “restrittivo” – risulta ben messo in evidenza nella nota pronuncia relativa ai casi *Morson and Jhanian*³⁹⁸. In essa trova applicazione quella regola dell'esclusione delle situazioni puramente interne, sostanzialmente riconducibile al caso *Saunders*³⁹⁹, ove la Corte aveva affermato che “Le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione dei lavoratori non possono quindi essere applicate a situazioni puramente interne di uno Stato membro, cioè in mancanza di qualsiasi fattore di collegamento ad una qualunque delle situazioni contemplate dal diritto comunitario” (par. 11 della sentenza)⁴⁰⁰.

Nella specie, le cause principali, traggono origine dalla richiesta di due cittadine del Suriname di ottenere il permesso di soggiorno al fine di stabilirsi nei Paesi Bassi, presso i rispettivi figli, in qualità di ascendenti a carico. Dal fascicolo, la Corte deduce che tali figli svolgono un lavoro dipendente nei Paesi Bassi, ma non sono mai stati occupati in altri Stati membri. In particolare, viene in rilievo l'applicazione dell'art. 10, n. 1, del Regolamento n. 1612/68 – all'epoca dei fatti vigente e attualmente confluito nella Direttiva 2004/38/CE –, il quale attribuisce ad alcuni familiari, tra cui gli ascendenti a carico di un lavoratore cittadino di uno Stato membro, occupato nel territorio di un altro Stato membro, il diritto di stabilirsi col lavoratore. Pertanto, la questione pregiudiziale verte sull'esatta interpretazione di tale disposizione: in particolare, viene chiesto se l'art. 10 del Regolamento citato sia di ostacolo a che uno Stato membro vieti ad un familiare di un lavoratore, rientrante fra le categorie previste dalla disposizione, di stabilirsi presso tale lavoratore, nel caso in cui questi abbia la cittadinanza dello Stato in cui lavora, mentre il familiare ne abbia un'altra.

Secondo la Corte, poiché la lettera del suddetto regolamento non comprende i familiari a carico di un lavoratore cittadino dello Stato membro nel cui territorio è

³⁹⁸ Cit. Nei casi di specie, si trattava di domande pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'art. 17, comma 3, del TCEE, nonché dell'art. 10 del Regolamento del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori nell'ambito della Comunità. Per alcuni commenti, si vedano C. GREENWOOD, *Free Movement of Workers under EEC Law and English Law*, in *New Law Journal*, 1983, p. 828 e G. DRUESNE, *Liberté de circulation des personnes*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1984, pp. 292-294.

³⁹⁹ Sentenza del 28 marzo 1979, caso 175/78, *The Queen c. Vera Ann Saunders*, in *Raccolta*, 1979, p. 1129. Su cui si veda T. STEIN, *Strafgerichtliche Aufenthaltsbeschränkungen gegenüber eigenen Staatsangehörigen und EWG-Ausländern*, in *EuGRZ*, 1979, pp. 448-450.

⁴⁰⁰ Nel caso *Saunders*, la questione era volta ad accertare se il principio della libera circolazione dei lavoratori disciplinato dall'allora art. 48 TCE, in particolare in quanto implica per il lavoratore, fatte salve limitazioni giustificate, fra l'altro da motivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza, il diritto di spostarsi liberamente nel territorio degli Stati membri onde rispondere ad offerte di lavoro effettive e di dimorarvi al fine di svolgervi un'attività lavorativa, potesse essere invocato da un cittadino di uno Stato membro, ivi residente, per opporsi a provvedimento che limitavano la sua libertà di circolare nel territorio di detto Stato o di stabilirvisi in una località di sua scelta.

occupato, la soluzione della questione pregiudiziale dipende dal se il loro diritto d'entrata e di soggiorno possa essere desunto dal contesto della normativa e dalla sua collocazione nel diritto comunitario complessivamente considerato. In proposito, le ricorrenti nella causa principale invocano il principio di non discriminazione in base alla cittadinanza il quale, enunciato in termini generali dall'allora art. 7 del TCE, è stato espressamente precisato nell'allora art. 48 del Trattato stesso.

La Corte ha rilevato che tali disposizioni possono essere invocate solo in quanto la fattispecie di cui si tratta rientra nell'ambito di applicazione del diritto comunitario e, nella specie, nelle norme a tutela della libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità. Una conclusione del genere può essere desunta non solo dalla lettera dei summenzionati articoli, ma risulta anche conforme allo scopo del Trattato che è quello di contribuire ad eliminare tutti gli ostacoli per l'instaurazione di un mercato comune nel quale i cittadini degli Stati membri possano spostarsi liberamente nel territorio degli Stati stessi al fine di svolgere le loro attività economiche.

Da ciò consegue che le disposizioni del Trattato e la normativa adottata per la loro attuazione in materia di libera circolazione dei lavoratori non possano trovare applicazione per quelle situazioni che non presentano alcun nesso con una qualsiasi delle situazioni considerate dal diritto comunitario.

È quanto avviene certamente per i lavoratori che non hanno mai esercitato il diritto di libera circolazione all'interno della Comunità.

Orbene, con riferimento alle conclusioni cui è pervenuta la Corte di giustizia nel caso *Morson and Jhanian*, non sembra che vi siano elementi di irrazionalità, specie se procediamo ad inquadrarle nel più ampio contesto degli obiettivi propri della Comunità europea, ancora connotata dall'attributo "economico", all'epoca dei fatti presi in considerazione.

Cionondimeno, pur se fedele alla lettera della disposizione e all'impianto complessivo dei Trattati, tale interpretazione è suscettibile di creare problemi di cd. "reverse discrimination", specie in considerazione del fatto che le regole interne sull'immigrazione prevedono spesso discipline più restrittive rispetto alle corrispondenti previsioni dell'ordinamento europeo.

La soluzione dei casi *Morson and Jhanian* non appare, ad ogni modo, isolata: essa, trova, in particolare, conferma in una altrettanto nota, successiva pronuncia della Corte (sentenza *Uecker*)⁴⁰¹.

⁴⁰¹ Sentenza del 5 giugno 1997, cause riunite C-64/96 e C-65/96, *Land Nordrhein-Westfalen c. Kari Uecker e Vera Jacquet c. Land Nordrhein-Westfalen*, in *Raccolta*, 1997 pp. I-03171. Su cui si veda M. LUBY, *Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes. Libre circulation des personnes et des services*, in *Journal du droit International*, 1998, pp. 513-514; D. M. WEBER, *Joined Cases C-64/96 and C-65/96, Land Nordrhein-Westfalen v. Kari Uecker/Vera Jacquet, Judgment of 5 June 1997*, in *CML Rev.*, pp. 1437-1445. In precedenza, la Corte aveva avuto modo di precisare che gli artt. 7 e 48, n. 2, del Trattato CEE devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a che il beneficio di una prestazione quale un assegno per adulti minorati, contemplato dalla normativa di uno Stato membro, sia negato ad un familiare di un cittadino comunitario il quale non si sia mai avvalso del diritto alla libera circolazione all'interno della Comunità. Cfr. sentenza della Corte

In questo caso, la Corte di giustizia ha avuto occasione di precisare che una persona, cittadina di un paese terzo, coniugata con un lavoratore cittadino di uno Stato membro non può far valere il diritto attribuito dall'art. 11 del regolamento n. 1612/68 se detto lavoratore non ha mai esercitato il diritto alla libera circolazione all'interno della Comunità⁴⁰².

Non può sfuggire che il caso *Uecker* sorge in un'epoca, a cavallo tra il Trattato di Maastricht e quello di Amsterdam, in cui la Comunità ha perso il suo attributo economico e ad essa si è affiancato un nuovo soggetto, l'Unione europea.

Pertanto, lo stesso giudice *a quo* considera lecito domandarsi se i principi fondamentali di una Comunità avviata sulla strada dell'Unione europea consentano ancora che una disposizione nazionale contraria al diritto comunitario - per violazione dell'allora art. 48, n. 2, del Trattato - possa continuare ad essere applicata da uno Stato membro nei confronti dei propri cittadini e dei loro coniugi originari di paesi terzi.

L'approccio "moderato" della Corte, porta quest'ultima a limitarsi a rilevare che la cittadinanza dell'Unione - di cui all'allora art. 8 del Trattato CE - non presenta lo scopo di ampliare la sfera di applicazione *ratione materiae* del Trattato anche a situazioni nazionali che non abbiano alcun collegamento con il diritto comunitario.

Peraltro, la Corte evidenzia che l'allora art. M del Trattato sull'Unione europea stabilisce che "nessuna disposizione del suddetto Trattato pregiudica i trattati che istituiscono le Comunità europee, fatte salve le disposizioni che modificano espressamente questi trattati".

Di conseguenza, in linea con quanto precedente affermato nella risoluzione di situazioni analoghe, secondo la Corte, le eventuali discriminazioni di cui possono essere oggetto i cittadini di uno Stato membro con riguardo al diritto di questo Stato rientrano nella sfera di applicazione di quest'ultimo. Conseguenza strettamente legata a tale conclusione è che tale tipo di discriminazioni trova risoluzione esclusivamente nell'ambito del sistema giuridico nazionale dello Stato membro di riferimento⁴⁰³.

3. Ipotesi di soluzioni delle cd. discriminazioni "alla rovescia" a livello di ordinamento europeo

La nette conclusioni cui la Corte è pervenuta nelle sentenze citate al paragrafo precedente vanno, peraltro, coordinate con una successiva giurisprudenza europea, che si segnala come prima - del tutto parziale - apertura della Corte, non disposta ancora, però, ad abbandonare l'assunto dell'estraneità delle ipotesi di cd. discriminazioni "alla rovescia" rispetto al diritto comunitario/europeo.

Piuttosto, l'apertura della giurisprudenza europea si viene a manifestare quale disponibilità a fornire aiuto ai giudici statali nella valutazione e applicazione di quello che potrebbe rappresentare il "parametro comunitario" del giudizio interno: giudizio,

del 16 dicembre 1992, causa C-206/91, *Ettien Koua Poirrez c. Caisse d'allocations familiales de la Seine-Saint-Denis (CAF)*, in *Raccolta*, 1992, pp. I-06685.

⁴⁰² Par. 24 della sentenza *Uecker*.

⁴⁰³ Cfr. par. 23 della sentenza.

precisamente, volto a “misurare” l’esatta portata (non il contenuto) di una norma nazionale, e in tal modo l’eventuale esistenza di una “discriminazione a rovescio”; giudizio teso, in caso affermativo, a meglio comprendere e valutare le motivazioni della disparità di discipline e a trarne, infine, le conseguenze giuridiche che s’impongono in diritto interno⁴⁰⁴.

In sostanza, sebbene la Corte abbia ribadito più volte che le questioni che non presentano un elemento transfrontaliero vadano risolte facendo esclusivamente riferimento al diritto interno, Essa non ha escluso una sorta di “rilevanza indiretta”⁴⁰⁵ della posizione dei soggetti inversamente discriminati per il diritto dell’Unione.

Partendo da tali considerazioni, la giurisprudenza europea ha incominciato a ritenere possibile che i giudici nazionali, a cui il soggetto discriminato si rivolge, possano proporre rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, al fine di ottenere l’esatta interpretazione della norma di diritto comunitario/europeo che, sulla base di apposite disposizioni di diritto nazionale, viene indirettamente estesa alle situazioni interne⁴⁰⁶.

In particolare, detto principio che, tradizionalmente, viene fatto risalire alla sentenza *Guimont*⁴⁰⁷, con riferimento alla libera circolazione delle merci, ha trovato espressa applicazione anche in ambito di libera circolazione delle persone. Rileva, in tal senso, il noto caso *Angonese*⁴⁰⁸ che, come evidenziato in dottrina, rappresenta “un

⁴⁰⁴ È stato osservato che l’esito di tale apertura della Corte, assomiglia molto all’atteggiamento tenuto dalla CGCE di fronte a ricorsi pregiudiziali che chiedono l’interpretazione di norme comunitarie che non devono applicarsi, formalmente, alla controversia pendente, ma che sono di contenuto materiale identico alle applicande norme nazionali che ad esse fanno rinvio. Cfr. P. PALLARO, *La sentenza Guimont... cit.*, in particolare nota 195.

⁴⁰⁵ Cfr. F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nella recente giurisprudenza comunitaria... cit.*, p. 920.

⁴⁰⁶ Di tal che, come è stato osservato, la Corte sembra voler favorire “una sorta di ‘effetto utile’ delle sentenze della Corte di giustizia: le questioni poste in via pregiudiziale, per quanto irrilevanti o indifferenti sotto il profilo comunitario, e per quanto in linea di principio irricevibili, non escludono la competenza della Corte perché la soluzione potrebbe essere utile al giudice nazionale che ritiene sussistente la situazione discriminatoria e che, nel decidere secondo il diritto nazionale, deve comunque poter disporre di una interpretazione qualificata”. Cfr. B. NASCIBENE, *Le discriminazioni all’inverso: Corte di giustizia e Corte costituzionale a confronto*, in *DUE*, 2007, p. 717.

⁴⁰⁷ Sentenza 5 dicembre 2000, causa C-448/98, *Guimont*, in *Raccolta*, p. I-10663. Nel caso di specie, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con l’art. 30 del Trattato (divenuto art. 28 TCE; attualmente trasfuso nell’art. 34 TFUE) della normativa francese che vietava la commercializzazione di formaggio senza crosta con la denominazione “Emmenthal”. In tal caso, la Corte ha respinto l’eccezione di irricevibilità del quesito pregiudiziale che era stata fondata sulla natura puramente interna dei fatti del giudizio principale. A tal fine, la Corte ha sostenuto che “non risulta in modo manifesto che l’interpretazione sollecitata del diritto comunitario non sarebbe necessaria per il giudice nazionale. Infatti, una risposta siffatta potrebbe essergli utile nell’ipotesi in cui il proprio diritto nazionale imporrebbe (...) di agire in modo che un produttore nazionale fruisca degli stessi diritti di cui godrebbe in base al diritto comunitario, nella medesima situazione, un produttore di un altro Stato membro” (punto 23 della sentenza). Sul tale pronuncia, si veda P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento “processuale” dell’irrelevanza delle c.d. “discriminazioni a rovescio”?*, in *RIDPC*, 2001, n. 1, p. 95; S. IZZO, *Superlavoro (talvolta) per il giudice comunitario*, in *DPCE*, 2001, pp. 437-440; C. RITTER, *Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, in *ELR*, 2006, pp. 690-710.

⁴⁰⁸ Sentenza 6 giugno 2000, causa C-281/98, *Roman Angonese c. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*, in *Raccolta*, pp. I-4139. Nel caso di specie, un cittadino italiano residente a Bolzano contestava il fatto che una banca della stessa città, nell’ambito di un concorso di assunzione, esigesse il possesso del c.d. “patentino” attestante il bilinguismo, rilasciato solo dall’amministrazione provinciale, senza accettare

passo in più verso un riconoscimento comunitario” delle “discriminazioni a rovescio”, dovuto ad esigenze giuridiche prettamente interne del giudice *a quo*⁴⁰⁹.

Orbene, nonostante l’evidenziata evoluzione in seno alla giurisprudenza europea, non possono dirsi soddisfatte le istanze provenienti, in special modo, dalla dottrina che spingono verso una riconduzione piena delle problematiche di discriminazioni alla rovescia sul piano dell’ordinamento europeo. Varie, peraltro, sono le motivazioni che sono state poste a sostegno di una prospettazione di tal genere.

In primo luogo, si è fatto leva su considerazioni insite nel tipo di rapporti che si ritiene leghi l’ordinamento europeo rispetto a quelli nazionali. Essi, come esaminato in più occasioni dalla stessa Corte di giustizia⁴¹⁰, pur se distinti, non risultano separati. Pertanto, la considerazione della discriminazione “a rovescio” quale questione inerente solo ed esclusivamente ad una situazione giuridica “puramente interna” sembrerebbe in contraddizione con la premessa e, piuttosto, conforme all’idea della separazione tra ordinamenti.

Inoltre, viene evidenziato che non tutti gli ordinamenti interni degli Stati membri prevedono la possibilità di operare un giudizio di legittimità delle leggi o lo ammettono soltanto in via preventiva. Pertanto, in tali ordinamenti non risulta agevole, se non impossibile, reperire mezzi in grado di ristabilire adeguatamente delle irragionevoli differenziazioni di disciplina giuridica di fattispecie tra loro comparabili.

altre prove dell’adeguata conoscenza sia dell’italiano che della lingua tedesca; ritenendo il requisito svantaggioso per i non residenti nella provincia e in particolare per i cittadini di altri Stati membri, e quindi reclamandone l’incompatibilità con il divieto di discriminazioni tra lavoratori fondate sulla nazionalità di cui all’art. 48 Trattato CE (divenuto art. 39 TCE; attualmente trasfuso nell’art. 45 TFUE), egli chiedeva al giudice nazionale di dichiararlo nullo sulla base di principi di diritto interno. Il giudice adisce la Corte di giustizia per sapere se il fatto di pretendere l’attestato sul bilinguismo da parte di un’impresa privata (quindi, di un singolo datore di lavoro) fosse incompatibile con il Trattato e con la normativa derivata in tema di libera circolazione dei lavoratori; l’ordinanza adduceva quale unico elemento “transfrontaliero” lo svolgimento da parte dell’attore nella fattispecie *a quo* di studi di lingue straniere all’Università di Vienna, studi, tuttavia, del tutto estranei al tipo di attività lavorativa cui si era candidato; essa aggiungeva inoltre la problematica dell’eventuale disapplicabilità della clausola concorsuale ai sensi dei principi giuridici nazionali. Per commenti, si veda G. GAJA, *Può un cittadino italiano utilmente imparare il tedesco in Austria?*, in *RDI*, 2000, p. 1051-1053; F. PALERMO, *Diritto comunitario e tutela delle minoranze: alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *DPCE*, 2000, pp. 969-974; C. SCHEPISI, *Cosa si nasconde dietro al caso Angonese? Novità e conferme in materia di libera circolazione dei lavoratori*, in *DUE*, 2002, p. 327 ss.

⁴⁰⁹ Così P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento “processuale”... cit.*, p. 97 e I. ZOPPI, *Le discriminazioni a rovescio*, in *DCSI*, 2006, n. 4, p. 808. Nel caso di specie, un cittadino italiano, residente a Bolzano, contestava il fatto che una banca della sua città, nell’ambito di un concorso di assunzione, esigesse il possesso di un “patentino” attestante il bilinguismo, rilasciato solo dall’amministrazione provinciale, senza accertare altre prove dell’adeguata conoscenza sia dell’italiano che della lingua tedesca. Ritenendo il requisito svantaggioso per i non residenti della provincia e, in particolare, per i cittadini di altri Stati membri, e quindi reclamandone l’incompatibilità con il divieto di discriminazioni tra lavoratori fondate sulla nazionalità di cui all’allora art. 48 TCE (poi art. 39 TCE, attuale art. 45 TFUE) egli chiedeva al giudice nazionale di dichiararlo nulla sulla base di principi di diritto interno. Il giudice ha adito la Corte di giustizia per chiedere se il fatto di pretendere l’attestato sul bilinguismo da parte di un’impresa privata fosse incompatibile con il Trattato e con la normativa in materia di libera circolazione dei lavoratori.

⁴¹⁰ Cfr., per tutti, la motivazione inerente la nota sentenza *Simmenthal* del 9 marzo 1978, causa 106/77, in *Raccolta*, 1978, p. 629.

Infine, la prospettiva che spetti all'ordinamento europeo porre rimedio alle discriminazioni indirette, trova fondamento anche nella considerazione che a tale ordinamento (e non a quelli interni) vada, in ultima istanza, addebitata la "responsabilità" del verificarsi delle situazioni di disparità di trattamento alla base di situazioni di discriminazione alla rovescia⁴¹¹.

Orbene, muovendo dalle considerazioni qui passate in rassegna, la dottrina si è fatta carico di elaborare una serie di proposte finalizzate ad adottare una "soluzione comunitaria" al problema delle discriminazioni alla rovescia. Esse fanno leva sull'applicazione diretta alle situazioni puramente interne delle norme del Trattato sulla libera circolazione⁴¹²; sull'utilizzo di norme del Trattato sulla cittadinanza dell'Unione; o, ancora sul ricorso al divieto di discriminazione in base alla nazionalità; sull'applicazione del principio di proporzionalità, del principio di leale collaborazione tra Stati membri e Unione europea o del principio generale di uguaglianza⁴¹³.

In particolare, la soluzione che, tradizionalmente, trova maggiore accoglimento in dottrina⁴¹⁴, è quella che fa leva sulla necessità di applicare il principio di non discriminazione sulla base della nazionalità (già art. 12 CE, attuale art. 18 TFUE) che trova supporto nell'art. 21, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

Pertanto, in applicazione di tale principio, al fine di dirimere le ipotesi di discriminazioni "alla rovescia", la Corte di Giustizia dovrebbe imporre allo Stato in causa l'estensione del trattamento più favorevole anche alle ipotesi "puramente interne"⁴¹⁵.

⁴¹¹ Infatti, tali discriminazioni si verificano in quanto l'ordinamento europeo "*obliges States to treat nationals of other Member State in a way which – by reason of their own policies and aims – they did not originally intend to treat their own nationals*". Cfr. M. POIARES MADURO, *The Scope of European Remedies... cit.*, p. 127. Si vedano anche le Conclusioni dell'Avvocato generale Maduro del 6 maggio 2004, causa C-72/03, *Carbonati Apuani*, in *Raccolta*, p. I-8027. Una posizione diametralmente opposta è riscontrabile in A. P. VAN DER MEI, *Combating Reverse Discrimination: Who Should Do the Job?*, in *Maastricht JECL*, 2009, pp. 379-382.

⁴¹² In tal senso, G. GAJA, *Les discriminations à rebours... cit.*, in particolare p. 993.

⁴¹³ Per una approfondita ricostruzione delle soluzioni proposte, si rinvia a E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze comunitarie... cit.*

⁴¹⁴ Oltre agli autori citati, si vedano H. U. J. D'OLIVEIRA, *Is Reverse discrimination still permissible under the Single European Act?*, in *Forty years on: The Evolution of Postwar Private International Law in Europe: symposium in celebration of the 40th anniversary of the Centre of Foreign Law and Private International Law, University of Amsterdam, on 27 October 2008*, Bruxelles, 1990, pp. 71-72; S. D. KON, *Aspects of Reverse Discrimination in Community Law*, in *ELR*, 1981, n. 6, p. 75. Più di recente, si veda EDITORIAL COMMENT, *Two-speed European Citizenship? Can the Lisbon Treaty help close the gap?*, in *CML Rev.*, 2008, p. 1 ss.

⁴¹⁵ Tra gli altri, si vedano M. BENEDETTELLI, *Il giudizio di eguaglianza... op. cit.*, p. 246 ss.; M. POIARES MADURO, *The scope of European Remedies... cit.*, p. 138 ss.; P. PALLARO, *La sentenza Guimont... cit.*, p. 115 ss.; F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia... cit.*, p. 924 ss. R. WHITE, *Free Movement, Equal Treatment and Citizenship of the Union*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, n. 4, pp. 885-905. Alcuni profili dubitativi circa l'applicazione di tale principio sono rinvenibili in E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze comunitarie... cit.* È giurisprudenza costante che il principio di uguaglianza sia "uno dei principi fondamentali del diritto comunitario". Tra le prime pronunce in tal senso si veda Corte di Giustizia, sentenza del 19 ottobre 1977, cause riunite 117/76 e 16/77, *Ruckelshelcl*, in *Raccolta*, p. 1753, punto 7. Cfr. anche *Germania c. Consiglio* del 5 ottobre 1994, causa C-280/93, in *Raccolta*, 1994, p. 1-4973 (punto 67); *Grant* del 17 febbraio 1998, causa C-249/96, in *Raccolta*, 1998, p. 1-621 (punto 41). In tale ottica, l'attuale art. 18 TFUE (già art. 12 TCE) rappresenta specificazione del generale principio di non discriminazione.

Peraltro, i sostenitori dell'applicazione del principio di uguaglianza, ne rilevano il pregio rappresentato dalla circostanza di poter ottenere un intervento di tipo "graduato" del diritto dell'Unione europea su fattispecie che, come quelle in esame, sono poste a cavallo tra ordinamento sovranazionale e ordinamento interno. Come è noto, infatti, il principio generale di uguaglianza non vieta qualsiasi disparità di trattamento, ma soltanto le distinzioni tra fattispecie analoghe che non siano obiettivamente giustificate.

In primo luogo, l'applicazione di tale principio alle ipotesi di discriminazioni "alla rovescia" postula la sussistenza di un principio generale di non discriminazione. Rileva, pertanto, la giurisprudenza della Corte, dalla quale è desumibile un principio di non discriminazione sulla base della nazionalità quale principio generale dell'ordinamento europeo. Tanto si evince, in particolare, dal caso *ČEZ*⁴¹⁶. Infatti, ai par. 88-91 della sentenza, la Corte chiarisce che il principio di non discriminazione sulla base della nazionalità è una specificazione del principio generale di eguaglianza⁴¹⁷.

Sostenuto ben prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁴¹⁸, tali osservazioni circa la sussistenza di un principio generale di non discriminazione trovano, oggi, ulteriore conferma in un duplice ordine di considerazioni. In primo luogo, va considerato che appare chiaramente ricompreso negli obiettivi fondamentali dell'Unione evitare che, per effetto dell'applicazione delle proprie norme, si crei una

⁴¹⁶ Sentenza del 27 ottobre 2009, nella causa C-115/08.

⁴¹⁷ Su cui si veda G. TESAURO, *Eguaglianza e legalità nel diritto comunitario*, in *DUE*, 1999.

⁴¹⁸ Oltre agli Autori citati, si veda F. SCHOCKWEILER, *La portée du principe de non-discrimination de l'article 7 du traité*, in *Riv. dir. eur.*, 1991, p. 3 ss. Cfr. anche Corte di Giustizia, sentenza del 28 ottobre 1986, causa 355/85, *M. Driancourt c. Michel Cognet*, in *Raccolta*, 1986, p. 3231 e, tra le pronunce più recenti, sentenza del 23 marzo 2006, C-535/03, *Unifarm Ltd*, in *Raccolta*, 2006, I, 2689. In generale, sul principio di non discriminazione si rinvia a C. FAVILLI, *La non discriminazione dell'Unione europea*, Bologna, 2008, p. 15 ss. Si tratta di una regola dotata di applicabilità diretta. Cfr. sentenza 2 febbraio 1989, n. 186/87, *Cowan c. Trésor Public Francia*, cit. Per le diverse applicazioni del principio di non discriminazione, si veda anche, tra l'ampia letteratura sul tema, C. LUCIONI, *Tutela dei dati personali del cittadino dell'Unione e giudizio di non discriminazione in base alla nazionalità*, in *DPCE*, 2009, p. 575 ss.; A. MARCHETTI, *Il principio generale di non discriminazione per ragioni di età in un caso di presunta discriminazione non riconducibile nell'ambito di applicazione del diritto comunitario*, in *DPCE*, 2009, 193; L. RONCHETTI, *I due volti dell'Europa: il principio di non discriminazione tra libertà e uguaglianza - A proposito delle sentenze «Maruko» e «Rüffert» della corte di giustizia*, in *GI*, 2009, p. 564 ss.; P. ROSSI-MACCANICO, *Principi comunitari di fiscalità diretta delle imprese - Il principio di non discriminazione*, in *Fiscalità internazionale*, 2008, p. 226 ss.; S. MANACORDA, *Principio comunitario di non discriminazione e diritto penale: primi appunti sulla efficacia neutralizzante*, in *Politica del diritto*, 2007, 49; M. VIZIOLI, *Il diritto comunitario tra principio di non discriminazione e tutela delle differenze*, in *Diritti, lavori, mercati*, 2004, p. 953 ss.; G. PALMERI, *Il principio di non discriminazione*, in *Famiglia*, 2004, p. 515 ss.; P. KALENDA-A. NUZZOLO, *Trattato Ue e principio di non discriminazione*, in *Notiziario*, 2002, p. 357 ss.; S. GIANONCELLI, *La coerenza fiscale e il principio di non discriminazione nella giurisprudenza comunitari*, in *GI*, 2003, 1963; P. BORIA, *Il principio di non discriminazione fiscale nell'ordinamento comunitario*, in *Forum fiscale*, 2003, fasc. 12, p. 27 ss.; E. CASTORINA, *Diritto alla non discriminazione e cittadinanza europea: uno sguardo al cammino costituente dell'Unione*, in *Rass. parl.*, 2000, p. 773 ss.; G. MELIS, *Libertà di circolazione dei lavoratori, libertà di stabilimento e principio di non discriminazione nell'imposizione diretta: note sistematiche sulla giurisprudenza della corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rassegna tributaria*, 2000, p. 1151.

qualsivoglia discriminazione⁴¹⁹. Pertanto, l'applicazione, anche in senso lato, di una norma del diritto dell'Unione dovrebbe sempre evitare di dare luogo ad una violazione del principio di non discriminazione.

Infine, non può non evidenziarsi come l'affermazione generalizzata del principio di uguaglianza sia sostenuto dalla sua formulazione nell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, oggi dal valore vincolante⁴²⁰.

Pur riconoscendo al principio di uguaglianza una portata generale resta, al fine della sua applicazione alle ipotesi di discriminazioni alla rovescia, da fare i conti con la dottrina classica della Corte, che ha concepito tale principio (di non discriminazione) quale strumento al servizio della realizzazione delle libertà economiche protette dal Trattato.

Pertanto, il nodo da superare consiste nel riconoscere a tale principio un'esistenza indipendente e nel vedergli conferito, in sostanza, una portata "autonoma".

Va, peraltro, evidenziato come questa soluzione stia trovando spazio anche in alcune Conclusioni di Avvocati Generali. Il riferimento è, in particolare, alle Conclusioni dell'Avv. Generale Poireres Maduro nel caso *Carbonati Apuani*⁴²¹. Nella specie, l'Avvocato Generale ritiene che il fatto che le cd. "situazioni puramente interne" non siano soggette al diritto dell'Unione non implica che esse siano del tutto sottratte alla sfera di applicazione del diritto comunitario. Nella specie, si ritiene si tratti di situazioni «residuali», che subiscono gli effetti dell'applicazione delle norme del Trattato alla normativa che le disciplina ed, in quanto tali, esse restano soggette all'influenza dei principi generali del diritto comunitario⁴²².

Pertanto, secondo le Conclusioni dell'Avv. Generale Maduro, si può arrivare ad ammettere che l'esercizio delle libertà economiche non sia più condizione necessaria per l'applicazione del principio di non discriminazione.

⁴¹⁹ Infatti, il novellato art. 2 del nuovo TUE (già art. 6 TUE, par. 1), sancisce che l'Unione "si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini". Inoltre, il novellato art. 3 TUE (già art. 2 TUE) assegna all'Unione, in particolare, l'obiettivo di combattere le discriminazioni.

⁴²⁰ L'art. 21, al primo comma, vieta "qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale". Il secondo comma stabilisce che "Nell'ambito d'applicazione dei trattati e fatte salve disposizioni specifiche in essi contenute, è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità".

⁴²¹ Conclusioni del 6 maggio 2004. La Corte di Giustizia si è pronunciata con sentenza del 9 settembre 2004, causa C-72/03, *Carbonati Apuani Srl c. Comune di Carrara*, in *Raccolta*, p. I-8027. Ma si vedano anche le Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston presentate il 28 giugno 2007 nella causa C-212/06, *Governo della Comunità francese e Governo vallone c. Governo fiammingo*. Sul caso Carbonati Apuani, si vedano anche le riflessioni di A. TRYFONNIDOU, *Carbonati Apuani Srl v Comune di Carrara: Should We Reverse 'Reverse Discrimination'?*, in *King's College Law Journal*, 2005, p. 373 ss.

⁴²² Si legga il punto n. 58 delle Conclusioni.

Ciò rappresenterebbe il seguito logico della sentenza *Martinez Sala*⁴²³, letta alla luce della sentenza della Corte *Baumbast*⁴²⁴ e *R*. Infatti, come osservato dall'Avvocato Generale, nella causa *Martinez Sala*, la Corte ha provveduto a scindere l'applicazione del principio di non discriminazione da ogni considerazione relativa al compimento di un'attività economica. Dalla causa *Baumbast e R* emerge che il diritto a non subire discriminazioni ingiustificate, rientrando tra i diritti relativi alla cittadinanza europea, fa parte del patrimonio personale dei cittadini degli Stati membri, in quanto cittadini dell'Unione⁴²⁵.

Invero, proprio facendo leva sull'istituto della cittadinanza europea, si ritiene che l'assunto che le situazioni di discriminazioni alla rovescia siano questioni rimesse sostanzialmente agli ordinamenti interni, possa essere messo seriamente in crisi. In particolare, non può non sottolinearsi come tale cittadinanza si vada a configurare quale "status fondamentale" dei cittadini degli Stati membri, dal quale va desunto un generale divieto di discriminazione a danno dei cittadini⁴²⁶.

4. L'approccio "personalista" della Corte di giustizia.

Come si è visto, una prima linea di apertura da parte della CGE è riscontrabile nell'applicazione della cd. soluzione *Guimont*, la quale, però, ancora non è disposta ad abbandonare l'assunto dell'estraneità della discriminazione "alla rovescia" rispetto al diritto comunitario/europeo sostanziale.

Ciò detto, si intende analizzare un'ulteriore strada intrapresa dalla Corte di Giustizia, da intendersi nell'ottica di un'apertura alla possibilità di ricomprendere nel campo di applicazione del diritto dell'Unione europea una cerchia sempre più ampia di cittadini che non effettuano uno spostamento fisico dal territorio del proprio Stato membro ad un altro. In particolare, tale apertura fa leva sulla progressiva estensione del concetto di "elemento transfrontaliero" che, man mano, è andato ad ampliarsi fino a ricomprendere situazioni che, *prima facie*, appaiono situazioni puramente interne e che presentano un nesso poco evidente e poco forte con l'ordinamento europeo⁴²⁷.

⁴²³ Cit. *sub* nota 68.

⁴²⁴ Cit. *sub* nota 193.

⁴²⁵ Cfr. punto 80 della sentenza *Baumbast*.

⁴²⁶ K. – D. BORCHARDT, *Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2000, p. 2059; D. EDWARD, *Unionsbürgerschaft – Mythos, Hoffnung oder Realität?*, in *Grundrechte in Europa – Münsterische Juristische Vorträge*, Münster, 2002, p. 41; D. EDWARD, *European Citizenship – Myth, Hope or Reality?*, in *Problèmes d'interprétation – à la mémoire de Constantin N. Kakouris*, Atene-Bruxelles, 2004, pp. 131-133; E. SPAVENTA, *Seeing the Wood despite the Trees? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects*, in *CML Rev.*, 2008, pp. 30-39.

⁴²⁷ Si può, in tal senso, parlare di una "generous interpretation of the cross-border element". Cfr. C. DAUTRICOURT – S. THOMAS, *Reverse discrimination and free movement of persons under Community law: All for Ulysses, nothing for Penelope?*, in *ELR*, 2009, n. 3, pp. 433-454, in particolare p. 444. In sostanza, pur rimanendo formalmente titolari del diritto al ricongiungimento i soli cittadini che si spostano da uno Stato membro all'altro (secondo quanto previsto dalla Direttiva del 2004), di fatto la Corte garantisce l'esercizio di tale diritto anche a quei cittadini europei che non effettuino realmente tale spostamento.

Nel tentativo di ripercorrere le tappe più salienti di tale evoluzione giurisprudenziale, si prende, in primo luogo, in considerazione quella giurisprudenza europea che, dopo aver sottolineato la necessità di un trasferimento per motivi lavorativi per poter invocare l'applicazione del diritto comunitario, ha riconosciuto, in linea con quanto affermato da tempo in altri settori⁴²⁸, l'applicabilità delle norme comunitarie anche al cittadino che fa rientro nel proprio paese di origine dopo aver lavorato in un altro paese europeo (sentenza *Singh* del 1992)⁴²⁹.

Nel caso di specie, la Corte di giustizia ha riconosciuto l'obbligo per gli Stati membri di autorizzare l'ingresso ed il soggiorno nel proprio territorio del coniuge (indipendentemente dalla sua cittadinanza) dei propri cittadini che si fossero avvalsi della libertà di circolazione dei lavoratori (recandosi, con il proprio coniuge, nel territorio di un altro Stato membro per esercitarvi un'attività lavorativa), allorché fossero ritornati nel territorio dello Stato di cittadinanza: infatti, secondo la Corte, il coniuge deve godere quantomeno degli stessi diritti che gli spetterebbero, in forza del diritto comunitario, se il cittadino comunitario cui è sposato entrasse e soggiornasse nel territorio di un altro Stato membro.

La successiva tappa evolutiva può essere simbolicamente segnata dalla sentenza *Carpenter* del 2002⁴³⁰, ove la Corte di giustizia ha ritenuto applicabili le norme del dell'ordinamento europeo anche a situazioni che non sembravano presentare elementi transfrontalieri tali da consentirne l'applicazione.

La questione riguardava il diniego del permesso di soggiorno nei confronti della moglie (di nazionalità filippina) di un cittadino britannico, il sig. Carpenter, che questi aveva sposato, nel Regno Unito, dopo la scadenza del suo permesso di soggiorno. La Corte di giustizia ha riconosciuto al sig. Carpenter lo *status* di prestatore di servizi comunitari, in quanto, pur essendo stabilito nel proprio paese, svolgeva un'attività consistente per buona parte nella fornitura di prestazioni di servizi a favore di utenti stabiliti in altri Stati membri. Partendo da tali premesse, una volta riconosciuta l'applicabilità del diritto dell'Unione europea, la Corte ha ritenuto che la decisione di espulsione della sig.ra Carpenter costituisca un'ingerenza nell'esercizio del diritto del sig. Carpenter al rispetto della sua vita familiare (ai sensi dell'art. 8 della

⁴²⁸ Si v. per esempio la sentenza della Corte del 7 febbraio 1979, *Knoors c. Staatssecretaris van Economische Zaken*, causa 115/78, relativamente al riconoscimento, anche nel paese membro di cui si è cittadini, delle qualifiche professionali ottenute in un altro Stato membro.

⁴²⁹ Sentenza del 7 luglio 1992, *The Queen c. Immigration Appeal Tribunal e Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department*, causa C-370/90, cit. Su cui si veda H. CULLEN, *Spouses' Rights to Free Movement - Community Rules Prevail*, in *The Journal of Social Welfare Law*, 1993, pp. 77-82; M. VON SCHWANENFLÜGEL, *Die Singh-Entscheidung des EuGH - Niederlassungsrecht des Ehegatten eines Gemeinschaftsbürgers aus einem Drittstaat*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1993, pp. 854-855; R. C. A. WHITE, *A Fresh Look at Reverse Discrimination?*, in *ELR*, 1993, pp. 527-532.

⁴³⁰ Sentenza della Corte dell'11 luglio 2002, *Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-60/00. Sulla sentenza, cfr. S. ACIERNO, *The Carpenter judgment: fundamental rights and the limits of the Community legal order*, in *ELR*, 2003, p. 398 ss.; H. TONER, *Annotation of Carpenter*, in *Eur. J. Migr. Law*, 2003, p. 163 ss.; A. TRYFONIDOU, *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department: the Beginning of a New Era in the European Union*, in *King's College Law Journal*, 2003, pp. 81-86; EDITORIAL COMMENTS, *Freedoms unlimited? Reflections on Mary Carpenter v. Secretary of State*, in *CML Rev.*, 2003, p. 537 ss.

Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950) non proporzionata rispetto ai motivi di interesse generale adottati dalle autorità del Regno Unito.

Orbene, dalla sentenza *Carpenter*, sulla cui scia si inserisce anche il successivo caso *Jia*⁴³¹, emerge un approccio più “liberale” della Corte, nella misura in cui ha riconosciuto che il diritto dell'Unione può accordare il diritto al ricongiungimento in situazioni dove “*is not necessary for*”, “*and in any way linked*”⁴³², all'esercizio della libera circolazione da uno Stato membro all'altro⁴³³.

Dall'impianto complessivo segnato da tali pronunce, emerge un innovativo atteggiamento interpretativo della Corte, che può essere ricondotto all'applicazione di quello che la dottrina definisce quale “principio personalista”⁴³⁴.

L'applicazione di tale principio trova spazio grazie all'emersione dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo ed alla conseguente, progressiva valorizzazione della persona umana e dei suoi diritti a “valori sovraordinati e di vertice”⁴³⁵ dell'intero ordinamento comunitario/europeo. Di tal che, specie a seguito della proclamazione della Carta dei diritti fondamentali, è dato registrare un'accentuazione ad opera della Corte di giustizia, nella definizione degli *standard* di

⁴³¹ Cit. *sub* nota 243. Si ricorda che la sentenza era relativa al ricongiungimento dei familiari extracomunitari che erano entrati legittimamente e direttamente nel paese ove il cittadino comunitario si era trasferito per svolgere la sua attività. Nella sua pronuncia, la Corte di giustizia ha stabilito che il diritto comunitario “non impone agli Stati membri di subordinare la concessione di un permesso di soggiorno ad un cittadino di uno Stato terzo, membro della famiglia di un cittadino comunitario che si è avvalso della sua libertà di circolazione, alla condizione che tale membro della famiglia, in precedenza, abbia soggiornato legalmente in un altro Stato membro”.

⁴³² A. TRYFONIDOU, *Family Reunification Rights of (Migrant) Union Citizens: Towards a More Liberal Approach*, in *ELJ*, 2009, n. 5, p. 638.

⁴³³ Come è stato osservato, nelle due pronunce, la Corte sembra accettare che “*family reunification rights could be granted in situations where there had been no real link with the exercise of a fundamental freedom (...) The main characteristic of this case law is that the search for a equitable solution in the individual cases appears to be of higher importance for the Court...*”. Cfr. A. TRYFONIDOU, *Jia or “Carpenter II”...cit.*, p. 914.

⁴³⁴ Si veda, per tutti, PIERALBERTO MENGIOZZI, *Il principio personalista nel diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010. L'Autore individua nella nota causa *Van Gend & Loos* il presupposto su cui l'approccio personalista della Corte di Giustizia si è innestato, in particolare nella parte in cui si afferma che l'istituzione della Comunità europea ha dato luogo ad un “ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini” e le cui disposizioni sono idonee ad attribuire “ai singoli dei diritti soggettivi che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare”. I “canali” attraverso i quali nel tempo si è determinata l'evoluzione della giurisprudenza europea verso la tutela delle persone fisiche e giuridiche come sempre meno marginale nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto comunitario/europeo sono sostanzialmente riconducibili a: a) l'abbandono della posizione presa dalla Corte con le note sentenze *Stork* e *Nold* e la considerazione da parte di questa dell'ordinamento come un sistema giuridico aperto ad una sua integrazione da realizzarsi mediante un riconoscimento in esso, su richiesta di singole persone, di diritti e principi desunti dagli ordinamenti degli Stati membri e da convenzioni internazionali elaborate con il loro contributo; b) l'ampia utilizzazione del divieto di non discriminazioni basate sulla nazionalità degli Stati membri nel quadro dell'applicazione delle libertà comunitarie; c) la valorizzazione dell'introduzione nel Trattato della cittadinanza europea; d) il riconoscimento dei diritti fondamentali alle persone indipendentemente dal fatto che siano cittadini dell'Unione. (pp. 3-6). Per l'ampia bibliografia in materia di evoluzione della tutela dei diritti umani nell'ordinamento comunitario/europeo si rimanda al cap. III.

⁴³⁵ Cfr. V. SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio «personalista» in Italia e nell'Unione europea*, in *Rivista di diritto civile*, 2010, n. 1, p. 166.

tutela, della propria adesione ai criteri interpretativi della Corte di Strasburgo, facendo integralmente propria la relativa giurisprudenza, a volte anche a modifica di precedenti interpretazioni divergenti⁴³⁶.

Orbene, nel settore che qui ci interessa, riprendendo la cd. “tecnica *Bosman*”⁴³⁷, la Corte ha contribuito “all’arricchimento del nuovo statuto civile delle persone promosso dall’istituzione della cittadinanza dell’Unione”⁴³⁸, riguardando, tra l’altro, il diritto dei cittadini degli Stati membri ad essere raggiunti dai propri familiari.

Se prendiamo in considerazione le sentenze *Eind*⁴³⁹ e *Metock*⁴⁴⁰ (e *Sahin*) sulle quali ci si è soffermati nel primo capitolo, rileva come esse siano influenzate dall’innovativo atteggiamento interpretativo della Corte, determinato da un comune orientamento personalista. In particolare, nella prospettiva che si vuole evidenziare, tali sentenze hanno giovato all’allargamento delle categorie di cittadini dell’Unione che hanno potuto beneficiare del diritto al ricongiungimento, che risultano sempre più sganciate dalla loro effettiva circolazione da uno Stato membro all’altro.

Tale interpretazione risulta, come si è detto, influenzata dalla progressiva considerazione che hanno assunto nell’ordinamento europeo i diritti fondamentali e, nello specifico, il diritto al rispetto della vita familiare, contenuto, come si è approfondito nel capitolo III, nell’art. 8 della CEDU (e nell’art. 7 della Carta dei diritti fondamentali).

In quest’ottica, nel citato caso *Eind*, la Corte ha evidenziato che un’interpretazione restrittiva della normativa comunitaria di diritto derivato in materia di trasferimento e soggiorno “sarebbe in contrasto con l’obiettivo del legislatore comunitario che ha riconosciuto l’importanza di garantire la tutela della vita familiare dei cittadini degli Stati membri al fine di eliminare gli ostacoli all’esercizio delle

⁴³⁶ Seguendo la ricostruzione offerta da P. MENGOZZI, in *Il principio personalista... op. cit.*, l’orientamento personalista, sia pure sulla base di tecniche differenziate, ha portato all’interpretazione evolutiva del principio di attribuzione risultata dalle sentenze *Bosman* (citata al cap. I), *Mangold* (sentenza del 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Werner Mangold c. Rüdiger Helm*, su cui si vedano anche O. BONARDI, *Le clausole di non regresso e il divieto di discriminazioni per motivi di età secondo la Corte di giustizia*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2006, pp. 266-279; L. CIARONI, *Autonomia privata e principio di non discriminazione*, in *GI*, 2006, pp. 1816-1822) e *Courage* (Sentenza della Corte del 20 settembre 2001, Causa C-453/99, *Courage Ltd c. Crehan*, in *Raccolta* 2001, pp. I-6297) ed ha trovato seguito significativo in successive pronunce della Corte.

⁴³⁷ Con “tecnica *Bosman*” si intende quella tecnica interpretativa che consiste nell’equiparare comportamenti che dissuadono l’esercizio della libertà di circolazione a comportamenti propriamente qualificabili come sue restrizioni. Cfr. P. MENGOZZI, *Il principio personalista, op. cit.*, p. 33.

⁴³⁸ Così, P. MENGOZZI, *Il principio personalista, op. cit.*, p. 103. Altrimenti detto, la Corte, “prendendo a prestito i background giurisprudenziale del passato, è finita con lo sviluppare un concetto ancor più forte di cittadinanza, capace di rafforzare non solo la libertà di movimento degli stessi cittadini dell’Unione, ma anche dei loro familiari”; cfr. C. BERNERI, *Il diritto dei familiari extracomunitari di cittadini dell’Unione a risiedere in uno Stato membro*, in *Quad. cost.*, 2009, n. 2, p. 414-415.

⁴³⁹ Sentenza della Corte di giustizia dell’11 dicembre 2007 in causa C-291/05, *Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie c. R. N. G. Eind*, cit. Si ricorda che con tale pronuncia, la Corte ha, in sostanza, stabilito che un cittadino di uno Stato membro, residente in un altro Stato dell’Unione, non può vedersi negata la possibilità di ritornare nel proprio stato di origine accompagnato da un membro della propria famiglia, nonostante quest’ultimo non sia cittadino europeo.

⁴⁴⁰ Corte di giustizia, Grande Sezione, 25 luglio 2008, causa C-127/08, *Metock ed altri c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, cit.

libertà fondamentali garantite dal Trattato”⁴⁴¹. In particolare, in tale pronuncia la Corte ha sancito l’incompatibilità con il diritto dell’Unione europea di quelle normative nazionali che sono in grado di “dissuadere” all’esercizio di una libertà di circolazione. Pertanto, emerge l’irrelevanza di uno spostamento effettivo del cittadino dell’Unione da uno Stato membro all’altro e la corrispondente rilevanza per l’ordinamento europeo di mere “dissuasioni” all’esercizio della libera circolazione.

Ulteriore passo in avanti è, poi, segnato dal successivo caso *Metock*, ove la Corte di giustizia estende il suo ragionamento anche nei confronti di quelle normative nazionali capaci di determinare delle dissuasioni dal carattere non attuale, ma “potenziale”⁴⁴².

Infatti, il presupposto dal quale parte la Corte è rappresentato dal fatto che l’esercizio fruttuoso delle competenze europee in materia di libera circolazione delle persone presupponga che i cittadini siano autorizzati a condurre una vita familiare normale. E lo ha fatto richiamando, in particolare, che tutti gli Stati membri sono parti della CEDU, il cui art. 8 consacra “il rispetto alla vita privata e familiare” (p. 79 della sentenza *Metock*). In secondo luogo, la Corte ha precisato che “il legislatore comunitario può disciplinare i presupposti di ingresso e di soggiorno dei familiari di un cittadino dell’Unione nel territorio degli Stati membri”, poiché, in caso contrario “l’impossibilità, per il cittadino dell’Unione, di essere accompagnato dalla sua famiglia o raggiunto dalla medesima nello Stato membro ospitante potrebbe ledere la sua libertà di circolazione, dissuadendolo dall’esercitare i suoi diritti di ingresso e di soggiorno in questo Stato membro”. Dissuasione che, stando alle circostanze concrete dei fatti in causa, si palesa come meramente potenziale e non attuale.

La sentenza non risolve, però, quello che può essere considerato un ulteriore paradosso: i cittadini di Paesi terzi, per effetto di quel generale processo di “estensione” dei diritti propri di cittadinanza influenzato dall’affermazione dei diritti fondamentali, in virtù di una loro equiparazione ai cittadini “dinamici” dell’Unione europea, si vedono attribuiti tutta una serie di diritti dai quali, al contrario, resta esclusa una categoria di cittadini europei, quelli cd. “statici”.

A ben vedere, nella sentenza *Metock* viene parzialmente menzionato il problema delle discriminazioni “alla rovescia”. In particolar modo, sono gli Stati intervenuti in giudizio, che, per sostenere una soluzione opposta a quella poi accolta dalla Corte, ad aver evidenziato come l’attribuzione di un diritto all’ingresso ed al soggiorno dei familiari extracomunitari dei cittadini, senza alcuna possibilità per gli Stati di porre limiti o condizioni (come quello della previa legittima residenza), porterebbe ad una disparità di trattamento rispetto ai cittadini che non si muovono dal loro paese. Tuttavia, secondo la Corte, da un lato, tale disparità di trattamento esula

⁴⁴¹ Sentenza *Eind*, p. 44.

⁴⁴² Cfr. S. CURRIE, *Accelerated justice or a step too far? Residence rights of non-Eu family members and the Court’s ruling in Metock*, in *ELR*, 2009, p. 322. Nella specie, la Corte ha ritenuto che il rifiuto da parte di uno Stato membro di garantire l’ingresso e il soggiorno di un membro della famiglia – anche se extraUe e non legalmente residente sul territorio di un altro Stato membro – del cittadino europeo sia in grado di scoraggiare quest’ultimo dallo spostarsi dal territorio dell’Unione per trasferirsi in un altro Stato membro.

dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea; dall'altro lato, gli Stati membri, che sono tutti firmatari della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sono tenuti al rispetto della vita privata e familiare.

5. Alcune prospettive possibili in due recenti Conclusioni degli Avvocati generali della Corte di giustizia

L'*excursus* giurisprudenziale proposto evidenzia, in sintesi, un processo di allargamento del campo di esercizio del diritto al ricongiungimento familiare, a fronte della pur immutata normativa di riferimento (la Direttiva 2004/38/Ce) che espressamente stabilisce che i diritti da essa disciplinati trovano applicazione per qualsiasi cittadino dell'Unione "che si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza".

Come si è visto a conclusione del precedente paragrafo, tale sostanziale processo di progressivo allargamento delle competenze dell'Unione non è, però, ancora giunto ad una equiparazione dei cittadini cd. statici a quelli cd. dinamici dell'Unione. Esso, dunque, non si spinge ad offrire la prospettiva del riconoscimento sul piano teorico dei diritti di cittadinanza a prescindere dal concetto di circolazione e quella di una soluzione europea alle questioni di discriminazione alla rovescia.

Invero, tali questioni appaiono rivestire grande attualità, come è dato evincere da due recenti questioni presentate innanzi alla Corte di giustizia. Pur non essendo esse giunte ancora in decisione, vale la pena, in questa sede, analizzare le Conclusioni degli Avvocati generali che, come è noto, solitamente orientano le sentenze della Corte. Nella specie, trattasi di due conclusioni che, seppure divergenti tra loro, lasciano entrambe trasparire (la prima manifestamente, la seconda in maniera più cauta) la necessità di rivedere alcuni canoni tradizionali alla luce dell'attuale fase di integrazione europea.

5.1. Le conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston nel caso *Ruiz Zambrano*: verso un superamento del limite?

Se l'ultimo passaggio riportato della sentenza *Metock* è stato considerato come il "meno coraggioso" della pronuncia⁴⁴³, non altrettanto può dirsi con riferimento alle Conclusioni presentate di recente in occasione di un caso pendente innanzi alla Corte di giustizia, dall'Avvocato Generale Sharpston⁴⁴⁴. Esse sono occasionate da un rinvio pregiudiziale proposto dal *Tribunal du travail* di Bruxelles che verte sulla portata del

⁴⁴³ Cfr. N. CAMBIEN, *Case Law: Case C-127/08, Blaise Baheten Metock and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, in *Columbia JEL*, 2009, p. 337-338. In senso conforme, vedi anche M. LUGHEZZANI, *Libera circolazione e politiche nazionali di controllo dell'immigrazione. Il caso del ricongiungimento dei familiari extracomunitari di cittadini UE*, in *Lavoro e Diritto*, 2009, n. 4, p. 630.

⁴⁴⁴ Conclusioni presentate il 30 settembre 2010, nella causa C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano* contro *Office national de l'emploi (ONEM)*.

diritto di soggiorno per i cittadini di uno Stato terzo genitori di un minore in tenera età cittadino dell'Unione che non ha ancora lasciato lo Stato membro in cui è nato.

Nel complesso, la domanda proposta dal sig. Ruiz Zambrano dinanzi al giudice nazionale ha ad oggetto la questione se, in quanto cittadino di un paese terzo genitore di un minore in possesso della cittadinanza belga, *a)* la sua posizione possa essere assimilata a quella di un cittadino dell'Unione, o *b)* se egli goda di un diritto derivato di soggiorno conseguente al fatto che, al pari dei cittadini belgi, i suoi figli sono cittadini dell'Unione. Tanto nella prima quanto nella seconda ipotesi verrebbe attribuito il necessario diritto sostanziale di soggiorno ai sensi del diritto dell'Unione.

In caso contrario (come viene sostenuto), vi sarebbe una discriminazione alla rovescia nei confronti dei cittadini belgi che non abbiano esercitato i diritti alla libera circolazione in base al diritto dell'Unione, poiché non potrebbero beneficiare delle disposizioni in tema di ricongiungimento familiare che permettono tanto ad un cittadino dell'Unione trasferitosi in Belgio da un altro Stato membro, quanto ad un belga che abbia in precedenza usufruito della libera circolazione, di essere raggiunti da un ascendente non a carico che sia cittadino di un paese terzo.

Orbene, in considerazione dell'attuale stadio del processo di integrazione dell'Unione europea, l'Avvocato generale si fa promotore di una serie di proposte innovative che suggerisce alla Corte di giustizia al fine di risolvere le questioni proposte, sottolineando come queste rappresentino l'occasione per compiere "una serie di scelte difficili ed importanti". In particolare, esse sottendono la necessità di interrogarsi sulle implicazioni dell'istituzione di una cittadinanza dell'Unione e sul ruolo che quest'ultima può giocare nella risoluzione di ipotesi di discriminazioni alla rovescia.

Pertanto, la questione su cui vertono le Conclusioni è: "la cittadinanza dell'Unione è solo la versione non economica della stessa categoria generica di diritti di libera di circolazione così come a lungo esistita per i soggetti economicamente attivi e per le persone che dispongono di risorse proprie? Oppure significa qualcosa di più estremo, ossia una cittadinanza vera e propria, dalla quale deriva una serie uniforme di diritti ed obblighi, all'interno di un'Unione di diritto nella quale il rispetto dei diritti fondamentali deve necessariamente svolgere un ruolo essenziale?"⁴⁴⁵.

La domanda posta dall'Avvocato generale risulta di estremo interesse per l'interrogativo posto come titolo del presente capitolo e conclusivo della tesi che si intende qui sostenere: il diritto al ricongiungimento familiare può essere considerato quale diritto esercitabile da tutti i cittadini dell'Unione europea a prescindere dalla loro circolazione da uno Stato membro ad un altro? Pertanto, le recenti Conclusioni relative al caso *Ruiz Zambrano* saranno analizzate nel dettaglio, specie con riferimento alle

⁴⁴⁵ Così come avvenuto nel caso *Metock*, in considerazione della delicatezza delle questioni sollevate che si riversano, in sostanza, sul rapporto tra competenze europee e competenze statuali, anche nella vertenza in oggetto, sono state presentate osservazioni scritte non solo dal governo belga – direttamente coinvolto nel processo – ma anche dai governi di Danimarca, Germania, Grecia Irlanda, Paesi Bassi, Polonia e Austria nonché dalla Commissione.

osservazioni che l'Avvocato generale propone con riferimento alle prime due domande pregiudiziali poste al giudizio della Corte di giustizia.

a) Sulla prima domanda pregiudiziale. I diritti dei cittadini europei, in assenza di circolazione.

Con la prima domanda pregiudiziale posta alla Corte di giustizia nel caso *Ruiz Zambrano*, viene chiesto se uno o più tra gli allora artt. 12, 17 e 18 TCE, letti separatamente o in combinato disposto tra loro, conferiscano al cittadino dell'Unione un diritto di soggiorno nel territorio dello Stato membro di cui ha la cittadinanza, a prescindere dalla circostanza che egli abbia precedentemente esercitato il diritto di circolare nel territorio degli Stati membri.

Con riferimento alla risoluzione di tale questione, le osservazioni dell'Avvocato generale Sharpston appaiono del tutto innovative e, in certo senso, all'avanguardia rispetto a quelli che potrebbero essere verosimilmente gli approdi cui potrà giungere in futuro la Corte di giustizia.

Il punto di partenza è rappresentato dalla duplice osservazione, emersa anche nel presente lavoro, che vede l'istituzione della cittadinanza europea *a)* quale riconoscimento di un ruolo essenziale dei singoli, *indipendentemente dal fatto che siano o meno economicamente attivi*, all'interno della (nuova) Unione; *b)* quale *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri.

Orbene, partendo da tali considerazioni, le Conclusioni giungono a prospettare un esercizio dei diritti derivanti dalla cittadinanza dell'Unione che non sia sempre indissolubilmente e necessariamente vincolato ad uno spostamento fisico.

In particolare, richiamando le sentenze *García Avello*, *Zhu and Chen* e *Rottmann*, viene messo in evidenza come, di fatto, esistano già alcuni casi in tema di cittadinanza nei quali l'elemento di una vera e propria circolazione è appena percepibile o del tutto inesistente.

Sulla base di tali considerazioni, si giunge a proporre una nuova qualificazione del diritto di circolazione e di soggiorno, quali diritti indipendenti ed autonomi l'uno dall'altro ("il diritto di circolare" e "il diritto di soggiornare").

Nella specie, la sussistenza di un autonomo diritto di soggiorno risulta sotteso alle stesse pronunce della Corte di giustizia, sopra richiamate. In particolare, la sentenza *Rottman*⁴⁴⁶ e la sentenza *Zhu and Chen* – ritenute sovrapponibili al caso di

⁴⁴⁶ Ai paragrafi 93 e 94 delle Conclusioni, l'Avv. Sharpston sottolinea che nella sentenza *Rottmann* tanto la Germania (lo Stato membro di naturalizzazione del dott. Rottmann) quanto l'Austria (il suo Stato membro di origine), sostenute dalla Commissione, hanno dichiarato che «al momento della decisione di revoca della [sua] naturalizzazione nella causa principale, [il dott. Rottmann] era cittadino tedesco, residente in Germania e destinatario di un atto amministrativo emanante da un'autorità tedesca. (...) si tratta dunque di una *situazione puramente interna* priva di qualsiasi collegamento con il diritto dell'Unione, dato che quest'ultimo non sarebbe applicabile per il semplice fatto che uno Stato membro adotti una misura nei confronti di uno dei suoi cittadini. La circostanza che, in una situazione quale quella di cui alla causa principale, *l'interessato abbia fatto uso del suo diritto alla libera circolazione prima della sua naturalizzazione non varrebbe di per sé sola a costituire un elemento transfrontaliero* atto a giocare un ruolo rispetto alla revoca della naturalizzazione stessa». Nell'esaminare tale argomento, la Corte ha accolto l'invito a non considerare il precedente esercizio da parte del

specie - offrono le basi per una configurazione di tal genere ove, in assenza di circolazione, sono stati riconosciuti a cittadini dell'Unione i medesimi diritti riconosciuti ai cittadini cd. "dinamici". Pertanto, così come i casi citati, anche la situazione presentata nel caso *Ruiz Zambrano* non può essere considerata una situazione «puramente interna» allo Stato membro, ricadendo anch'essa nella sfera del diritto dell'Unione. (par. 96 delle Conclusioni).

Infatti, nell'ottica del riconoscimento di un diritto di soggiorno autonomo ed indipendente dal diritto di circolazione, nelle circostanze del caso di specie, un rifiuto di riconoscere un diritto di soggiorno derivato al sig. Ruiz Zambrano può costituire potenzialmente un'ingerenza con il diritto di soggiorno dei suoi due figli, in quanto cittadini dell'Unione⁴⁴⁷.

b) La seconda domanda pregiudiziale. Sulle discriminazioni "alla rovescia".

La seconda domanda riguarda se gli artt. 12, 17 e 18 TCE, in combinato disposto con gli artt. 21, 24 e 34 della Carta dei diritti fondamentali, debbano essere interpretati nel senso che il diritto da essi conferito a ogni cittadino dell'Unione, senza discriminazione in base alla nazionalità, di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, implica, quando tale cittadino sia un minore in tenera età a carico di un ascendente cittadino di un paese terzo, che il godimento del diritto di soggiorno nel territorio dello Stato membro in cui risiede e di cui ha la cittadinanza debba essere garantito a detto minore a prescindere dal previo esercizio da parte sua o tramite il suo rappresentante legale del diritto di circolazione. Ciò riconoscendo a tale diritto di soggiorno l'effetto utile di cui la giurisprudenza comunitaria (sentenza 19 ottobre 2004, causa C-200/02, *Zhu and Chen*) ha ammesso la necessità, attribuendo, all'ascendente cittadino di un paese terzo, che abbia a carico tale minore e disponga di risorse sufficienti e di un'assicurazione malattia, il diritto di soggiorno derivato di cui questo stesso cittadino di un paese terzo godrebbe qualora il minore a suo carico fosse

dott. Rottmann del diritto alla libera circolazione (dall'Austria alla Germania) e ha guardato al futuro anziché al passato. Come la Corte ha energicamente sottolineato, benché la concessione e la revoca della cittadinanza siano questioni che rientrano nella competenza degli Stati membri, in situazioni ricadenti nell'ambito del diritto dell'Unione, le norme nazionali di cui trattasi debbono comunque rispettare quest'ultimo. La Corte ha concluso che, «la situazione di un cittadino dell'Unione che (...) si trovi alle prese con una decisione di revoca della naturalizzazione (...) la quale lo ponga (...) in una situazione idonea a cagionare il venir meno dello status conferito dall'art. [20 TFUE] e dei diritti ad esso correlati, ricade, per sua natura e per le conseguenze che produce, nella sfera del diritto dell'Unione».

⁴⁴⁷ Pertanto, la potenziale ingerenza con i diritti di cittadinanza dell'Unione che insorgerebbe nel caso in cui un ascendente non goda di un automatico diritto di soggiorno derivato nello Stato membro di origine del cittadino dell'Unione è in linea di principio ammissibile. Non si tratterebbe però di un'ingerenza accettabile in talune circostanze (in particolare perché potrebbe non essere proporzionata). Peraltro, nel caso di specie, l'Avv. Generale ritiene che, qualora la Corte non fosse disposta ad ammettere che l'art. 21 TFUE conferisce un diritto autonomo di soggiorno, la conclusione, nelle circostanze del caso di specie, sarebbe comunque che la potenziale ingerenza con il diritto di Diego e Jessica di circolare e soggiornare nel territorio dell'Unione è sufficientemente analoga a quella che recava pregiudizio a Catherine Zhu (la quale non aveva mai risieduto nella Repubblica d'Irlanda né aveva mai lasciato il territorio del Regno Unito) da rendere assimilabili le due situazioni.

un cittadino dell'Unione non avente la cittadinanza dello Stato membro in cui risiede⁴⁴⁸.

Anche la seconda domanda pregiudiziale offre all'Avvocato generale Sharpston lo spunto per prospettare delle modalità sistematiche e meno arbitrarie possibile al fine di risolvere, a livello europeo, le ipotesi di discriminazioni alla rovescia.

In primo luogo, rileva un "difetto originario" in quell'approccio della Corte di giustizia che, nel precedente paragrafo, è stato qualificato di tipo "personalista". Una "commistione" di tale approccio con quello tradizionale "liberista" rischia, come sottolineato nelle Conclusioni in commento, di generare dei risultati "curiosamente casuali". In particolare, se si prendono in considerazione i casi *Carpenter*, *Chen*, e *Metock*⁴⁴⁹, emerge come sia sempre l'idea della *circolazione* (anche se si tratta di una circolazione ipotetica) che tuttora funge da cardine per i diritti garantiti dalle libertà fondamentali⁴⁵⁰. Pertanto, è l'idea della circolazione che condiziona la garanzia dei diritti fondamentali.

Peraltro, come l'Avvocato generale sottolinea⁴⁵¹, il continuare ad applicare tale presupposto, fa sì che ipotesi di discriminazioni alla rovescia vengano subite da un cittadino dell'Unione raffrontando la sua posizione non soltanto a quella di uno "straniero", ma anche confrontandola a quello di un cittadino del suo medesimo Stato di appartenenza.

Tale dato, peraltro, è rilevato anche dalla dottrina più recente che si è occupata del tema⁴⁵². Essa, in sostanza, rileva che nell'adottare un'interpretazione estensiva dell'"elemento di collegamento" richiesto con il diritto dell'Unione europea, la Corte di Giustizia rischia di penalizzare alcuni cittadini "statici" rispetto ad altri che, pure,

⁴⁴⁸ Anche se l'oggetto principale del ricorso proposto dinanzi al giudice nazionale verte su una domanda di indennità di disoccupazione in forza della normativa previdenziale e di lavoro e non su una domanda di diritto amministrativo per un permesso di soggiorno, è dunque evidente che il giudice nazionale non può pronunciarsi sulla causa dinanzi a lui pendente senza sapere a) se il sig. Ruiz Zambrano possa invocare diritti derivati ai sensi del diritto dell'Unione in virtù del fatto che, in quanto cittadini belgi, i suoi figli sono anche cittadini dell'Unione e b) di quali diritti godrebbe un belga che, come cittadino dell'Unione, si *sia* trasferito in un altro Stato membro per poi tornare in Belgio (al fine di valutare l'argomento relativo alla discriminazione alla rovescia e applicare qualunque norma di diritto nazionale rilevante). Inoltre, il giudice nazionale ha spiegato dettagliatamente che il diritto nazionale rinvia al diritto UE per la definizione di chi sia considerato «familiare» di un cittadino dell'Unione, spiegando che il punto è rilevante per la soluzione della causa dinanzi ad esso pendente.

⁴⁴⁹ In particolare, la decisione nel caso *Metock* viene presa quale esempio evidente dell'incertezza – e della conseguente discriminazione – laddove è giunta a posizioni diametralmente opposte rispetto all'analogo caso *Akrich*, in precedenza sottoposto a giudizio della Corte.

⁴⁵⁰ Anche in dottrina, è stato evidenziato che la cittadinanza dell'Unione "*seems gradually to be progressing the scope of EC laws beyond work, beyond establishment and beyond services. But it doesn't yet go beyond movement*". Cfr. N. N. SHUIBHNE, *Free movement of persons and the wholly internal rule: time to move on?*, in *CML Rev.*, 2002, pp. 731-771, in particolare p. 757.

⁴⁵¹ Cfr. par. 104 delle Conclusioni.

⁴⁵² Si vedano, tra gli altri, P. VAN ELSUWEGE, *Free movement of persons and 'purely internal situations': in search of a new balance*, 2009 e A. TRYFONIDOU, *Purely Internal Situation and Reverse Discrimination in a Citizens' Europe... cit.*

non hanno di fatto esercitato il diritto alla libera circolazione da uno Stato membro all'altro⁴⁵³.

Orbene, dalla necessità di adottare delle soluzioni a livello di ordinamento alle ipotesi di discriminazioni alla rovescia, le Conclusioni dell'Avvocato Sharpston propongono delle ipotesi interessanti, suggerendo alla Corte di affrontare "apertamente"⁴⁵⁴ il problema della discriminazione alla rovescia. In particolare, partendo dalla presa di coscienza che un mutamento radicale nell'intera giurisprudenza sulla discriminazione alla rovescia non potrà avvenire da un momento all'altro, le indicazioni dell'Avvocato generale si limitano ai casi che riguardano la cittadinanza dell'Unione, essendo questo il settore in cui gli esiti dell'attuale giurisprudenza sono con maggior evidenza deleteri e quello in cui forse vi è il maggior bisogno di un cambiamento⁴⁵⁵.

Pertanto, le Conclusioni procedono ad individuare alcuni criteri che potrebbero essere impiegati per stabilire se l'art. 18 TFUE possa di per sé essere invocato per contrastare questo tipo di discriminazione.

In primo luogo, viene sottolineata la necessità di evitare di «allungare» l'art. 21 TFUE per estendere la protezione a quanti non possono beneficiarne «per poco»⁴⁵⁶. Ciò, in buona sostanza, al fine di salvaguardare la certezza del diritto e la stessa autorità della Corte.

Nelle Conclusioni, viene suggerito, poi, che l'art. 18 TFUE venga interpretato dalla Corte nel senso che "vieta la discriminazione alla rovescia provocata dall'interazione tra l'art. 21 TFUE e una legge nazionale che implica una violazione dei diritti fondamentali tutelati dal diritto dell'Unione, almeno quando non sia possibile una tutela equivalente in base al diritto nazionale"⁴⁵⁷.

Se fosse seguita una siffatta interpretazione, l'art. 18 TFUE diverrebbe applicabile solo quando fossero soddisfatti tre requisiti cumulativi. In primo luogo, il ricorrente dovrebbe essere un cittadino dell'Unione, residente nello Stato membro di cui è cittadino e che non abbia esercitato i diritti alla libera circolazione ai sensi del TFUE (il classico diritto economico di libera circolazione oppure la libera circolazione ai sensi dell'art. 21 TFUE), la cui situazione sia però comparabile, sotto altri profili sostanziali, a quella di altri cittadini dell'Unione nel medesimo Stato membro che siano in grado di invocare i diritti derivanti dall'art. 21 TFUE. In questo modo, la contestata discriminazione alla rovescia risulterebbe *provocata dal* fatto che i termini

⁴⁵³ In tal senso, si vedano anche A. P. VAN DER MEI, *Free Movement of Persons Within the European Community: Cross Border Access to Public Benefits*, 2003, Hart, pp. 81-82; N. N. SHUIBHNE, *Free movement... cit.*, pp. 736-738; C. HILSON, *Discrimination in Community free movement law*, in *ELR*, 1999, n. 24, p. 460.

⁴⁵⁴ Cfr. par. 139 delle Conclusioni.

⁴⁵⁵ Infatti, i casi *Carpenter*, *Zhu and Chen* e *Metock* hanno in comune due caratteristiche. Essi creano incertezza giuridica in un settore delicato tanto del diritto dell'Unione quanto del diritto interno; e si tratta di casi in cui la Corte ha optato per un'interpretazione generosa dell'art. 21 TFUE al fine di proteggere i diritti fondamentali. Nel bilanciare certezza giuridica e protezione dei diritti fondamentali, la Corte ha infatti costantemente dato precedenza a questi ultimi (par. 140 delle Conclusioni).

⁴⁵⁶ Cfr. par. 143 delle Conclusioni.

⁴⁵⁷ Cfr. par. 144 delle Conclusioni.

di riferimento appropriati (gli altri cittadini dell'Unione) potrebbero far valere diritti derivanti dall'art. 21 TFUE mentre un cittadino dell'Unione «statico» residente nello Stato membro di cui è cittadino non potrebbe basarsi prima facie sul diritto nazionale per una simile tutela. In secondo luogo, la contestata discriminazione alla rovescia dovrebbe comportare una violazione di un diritto fondamentale tutelato ai sensi del diritto dell'Unione. L'applicazione di tale criterio consentirebbe che non tutti gli esempi minori di discriminazione alla rovescia sarebbero soggetti all'art. 18 TFUE. Quello che costituisce una «violazione di un diritto fondamentale» sarebbe definito ove possibile facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Laddove la discriminazione alla rovescia portasse ad un risultato considerato come una violazione di un diritto protetto dalla Corte di Strasburgo, esso potrebbe essere del pari giudicato come una violazione di un diritto tutelato dalla Corte di giustizia. In tal modo, il diritto dell'Unione si assumerebbe la responsabilità di rimediare alle conseguenze della discriminazione alla rovescia provocate dall'interazione tra il diritto dell'Unione e il diritto nazionale solo quando tali conseguenze fossero in contrasto con i livelli minimi di tutela individuati dalla CEDU. Garantendo così, in simili circostanze, un'effettiva protezione dei diritti fondamentali ai livelli minimi di «Strasburgo», la Corte in parte anticiperebbe i requisiti che potrebbero scaturire dalla programmata adesione dell'Unione europea alla CEDU. In terzo luogo, l'art. 18 TFUE si potrebbe utilizzare solo come rimedio ausiliario, limitatamente a situazioni in cui il diritto nazionale non fornisce una tutela adeguata dei diritti fondamentali. Ciò, in sostanza, in ossequio al principio di sussidiarietà.

Pertanto, le Conclusioni in oggetto, giungono a suggerire di risolvere la seconda questione dichiarando che l'art. 18 TFUE dovrebbe essere interpretato nel senso che vieta una discriminazione alla rovescia provocata dall'interazione tra l'art. 21 TFUE e il diritto nazionale che implichi una violazione di un diritto fondamentale tutelato dal diritto dell'Unione, almeno nel caso in cui una tutela equivalente non sia prevista dal diritto nazionale.

5.2. Le Conclusioni più “conservatrici” dell'Avv. Kokott nel caso *McCarthy*

Il caso *McCarthy* contro *Secretary of State for the Home Department* rappresenta un ulteriore recente questione che offre la possibilità di riflettere circa la portata del diritto al ricongiungimento familiare del cittadino dell'Unione e di verificare se esso sia riconoscibile anche in capo ai cittadini europei cd. “statici”.

In particolare, in attesa della sentenza della Corte, vengono, in questa sede, analizzate nel dettaglio le Conclusioni rese dall'Avvocato Generale Kokott il 25 novembre 2010.

In estrema sintesi, il caso riguarda la richiesta di ricongiungimento ad una persona in possesso di doppia cittadinanza, irlandese e britannica, che di fatto ha soggiornato per tutta la vita nel Regno Unito e non ha mai esercitato la libera circolazione. In particolare, il diritto al ricongiungimento vuole essere fatto valere nel territorio del Regno Unito, facendo valere la cittadinanza irlandese. Come sottolinea

l'Avvocato Generale Kokott, si tratta di un ricongiungimento familiare che si vuole ottenere "per via traversa" per il tramite del diritto dell'Unione, dal momento che la normativa nazionale del Regno Unito non lo consente⁴⁵⁸.

Partendo da tale presupposto di fatto, risulta "controverso" se, nel caso di specie, il diritto dell'Unione possa trovare applicazione *ratione materiae*.

L'Avvocato Generale, fugando subito ogni dubbio sulla irrilevanza, nel caso in esame, del possesso della doppia cittadinanza, concentra la sua attenzione sulla compatibilità della questione con i principi e gli obiettivi del settore cui si riferisce la normativa in questione.

In particolare, emerge subito una posizione più "cauta" rispetto a quella adottata dall'Avvocato Sharpston: il diritto al ricongiungimento non viene preso in considerazione quale diritto fondamentale; piuttosto, secondo l'impostazione tradizionale offerta dalle norme di diritto derivato, il diritto dei cittadini di ottenere per sé e per i propri familiari la facoltà di soggiorno "serve"⁴⁵⁹ ad agevolare la circolazione dei cittadini stessi nel territorio degli Stati membri.

All'evidenza, il diritto di soggiorno non può essere considerato come diritto svincolato da quello alla libera circolazione, ma, piuttosto, funzionale ad esso. In tal modo, anche il diritto al ricongiungimento, è funzionalizzato alla libera circolazione e non viene coniugato nell'ottica di diritto fondamentale di un cittadino dell'Unione.

Anche sul punto delle discriminazioni alla rovescia, l'Avvocato Kokott diverge apertamente dalle argomentazioni dell'Avvocato Sharpston, che si allinea a quelle posizioni dottrinali che desumono dalla cittadinanza dell'Unione l'esistenza di un divieto di discriminazione a danno dei cittadini nazionali. Anche se la questione non viene affrontata più di tanto, in considerazione che, a parere dell'Avvocato Generale Kokott, nel caso in esame non è perfino configurabile una ipotesi di discriminazione di tal genere: "nel caso di specie una cittadina dell'Unione «statica» come la Sig.ra McCarthy non subisce assolutamente alcuna discriminazione rispetto ai cittadini dell'Unione «mobili»", ciò in quanto, anche a prescindere dall'esercizio della libera circolazione, la signora non sarebbe in possesso degli altri requisiti che si impongono ai cittadini dell'Unione ai fini dell'acquisto di un diritto di soggiorno di lunga durata.

Le principali argomentazioni qui riassunte inducono, pertanto, l'Avvocato Generale Kokott a concludere che una cittadina dell'Unione nella situazione della Sig.ra McCarthy non può invocare il diritto dell'Unione al fine di ottenere per sé e per i propri familiari un diritto di soggiorno nello Stato membro nel quale essa ha sempre vissuto e di cui è cittadina⁴⁶⁰.

Le Conclusioni, si pongono, pertanto, in stretta linea di continuità con quella giurisprudenza che ha più volte affermato che la cittadinanza dell'Unione non ha lo

⁴⁵⁸ Par. 20 delle Conclusioni.

⁴⁵⁹ Par. 37 delle Conclusioni.

⁴⁶⁰ Cfr. par. 58 delle Conclusioni.

scopo di ampliare la sfera di applicazione *ratione materiae* del diritto dell'Unione europea a situazioni nazionali che non hanno alcun collegamento con tale diritto⁴⁶¹.

Ciò nonostante, esse lasciano intravedere la possibilità di una graduale rivisitazione da parte di una giurisprudenza evolutiva della Corte di giustizia.

Ve ne è una prima e netta traccia nel paragrafo 42 delle Conclusioni, ove traspare la consapevolezza di non poter escludere, allo stato attuale del processo di integrazione europea, che la Corte “a un dato momento rielabori la propria giurisprudenza e sia indotta a desumere in futuro dalla cittadinanza dell'Unione un divieto di discriminazione a danno dei cittadini nazionali”, facendo leva anche sulla considerazione che lo *status* di cittadino dell'Unione è destinato ad essere «lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri che consente a chi fra loro si trovi nella medesima situazione di ottenere, indipendentemente dalla cittadinanza e fatte salve le eccezioni espressamente previste a tale riguardo, il medesimo trattamento giuridico».

Pertanto, l'Avvocato Generale non esclude che la Corte possa meditare, già nel “presente caso di ampliare la portata dello status di cittadino dell'Unione”⁴⁶².

Infine, anche nelle considerazioni conclusive vi è un passaggio che lascia intravedere, seguendo, quale precedente, lo stile della sentenza *Metock*, la configurazione di un diritto al ricongiungimento quale diritto fondamentale. Ciò, non già sulla scorta del richiamo alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, ma sulla considerazione che tutti gli Stati membri sono parti contraenti della CEDU. Pertanto, può configurare una lesione del diritto al rispetto della vita familiare sancito dall'art. 8, n. 1, CEDU, il fatto che ad una persona venga negato l'ingresso o il soggiorno in un paese nel quale abitano i suoi familiari prossimi⁴⁶³.

Stanti tali premesse, l'Avvocato Kokott non esclude del tutto che il Regno Unito sia eventualmente obbligato, in quanto parte contraente della CEDU, a concedere un diritto di soggiorno al sig. McCarthy in qualità di coniuge di una cittadina britannica che vive in Inghilterra. Tuttavia, come viene sottolineato, ciò non costituisce una questione ricadente nella sfera del diritto dell'Unione, ma soltanto un problema riguardante il vincolo di osservanza della CEDU gravante sul Regno Unito, per la valutazione del quale sono competenti in via esclusiva i giudici nazionali ed eventualmente la Corte europea dei diritti dell'uomo.

⁴⁶¹ Vengono, in particolare, richiamate le sentenze *Uecker e Jacquet*, cit., punto 23); *Garcia Avello*, cit. alla nota 27 (punto 26); 12 luglio 2005, causa C-403/03, *Schempp*, in *Raccolta*, pp. I-6421, punto 20; *Governo della Comunità francese e Governo vallone*, cit. alla nota 37 (punto 39).

⁴⁶² Par. 46 delle Conclusioni. In tale caso, l'Avvocato Generale riterrebbe opportuno riaprire la fase orale del procedimento.

⁴⁶³ Par. 59 delle Conclusioni.

Profili conclusivi

Sottoponendo a verifica la compatibilità della prospettiva di un diritto al ricongiungimento accordato a tutti i cittadini dell'Unione (compresi quelli cd. statici) con il diritto positivo europeo, tale verifica non potrebbe non avere esito negativo. Ciò per la semplice osservazione che, a norma della Direttiva 2004/38/Ce, i diritti in essa riconosciuti, compreso il diritto per il cittadino europeo ad essere accompagnato o raggiunto da un proprio familiare, trovano applicazione per qualsiasi cittadino dell'Unione "che si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza".

De jure condendo, una modifica della citata direttiva che trovi una legittima base giuridica nel diritto primario è proponibile? Due sono gli elementi principali, la cui valorizzazione sarebbe in grado di offrire l'individuazione di detta base giuridica, superando i limiti dell'assenza di attribuzione di competenze in materia di diritto di famiglia sostanziale: a) la cittadinanza europea quale *status* fondamentale dei cittadini dell'Unione; b) l'impatto della tutela dei diritti fondamentali.

La premessa dei profili conclusivi che si vanno ad evidenziare è che si ha ben presente che sia l'applicazione dei diritti fondamentali quanto l'istituto della cittadinanza europea – come, peraltro, sottolineato nel lavoro – non sono strumenti in grado di per se stessi di ampliare le competenze dei trattati, non potendovi andare oltre.

Quello che, al contrario, si vuole sostenere è che, anche in assenza di modifiche che determinino un espresso ampliamento delle competenze europee, sono le disposizioni contenute nei Trattati che, lette alla luce della cittadinanza europea e dei diritti fondamentali, di per se stesse possono risultare in grado di offrire la base giuridica idonea affinché si possano riconoscere i diritti legati alla cittadinanza europea, anche a prescindere dal fattore della *circolazione*.

Considerazioni circa l'impostazione che si vuole proporre sono, peraltro, suggerite dalla più recente evoluzione giurisprudenziale della Corte di giustizia che, in non poche occasioni, ha mostrato di recepire gli influssi provenienti dall'accresciuta rilevanza dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo. Come si è avuto modo di approfondire nel lavoro, i diritti (derivati) riconosciuti ai familiari dei cittadini europei, risultano nella recente giurisprudenza europea sempre più proiettati verso la tematica dei diritti dell'uomo, aprendo la strada al principio del rispetto della vita familiare, offrendo prospettive di tutela ben più ampie rispetto a quanto non emergeva nelle più risalenti pronunce della Corte.

Si è visto come, giungendo quasi ad un'inversione del nesso di strumentalità che legava tali diritti (derivati) al fondamentale diritto alla circolazione dei cittadini dell'Unione, la Corte abbia, sostanzialmente, inciso sull'ampliamento del concetto di

“elemento di collegamento” con il diritto dell’Unione europea e sulla corrispondente interpretazione restrittiva della nozione di “situazione puramente interna”.

Il risultato di tale operazione è ben riscontrabile in quelle pronunce della Corte di giustizia ove si è sancita l’incompatibilità con il diritto dell’Unione europea di quelle normative nazionali che sono in grado di “dissuadere” all’esercizio di una libertà di circolazione. In esse emerge l’irrelevanza di uno spostamento effettivo del cittadino dell’Unione da uno Stato membro all’altro e la corrispondente rilevanza per l’ordinamento europeo di mere “dissuasioni” all’esercizio della libera circolazione. Apice di tale percorso giurisprudenziale è, poi, rappresentato dal caso *Metock*, ove la Corte di giustizia, con una soluzione diametralmente opposta rispetto a quella da Essa stessa proposta in una pronuncia di qualche anno prima (caso *Akrich*), giunge a giudicare in contrasto con l’ordinamento europeo anche delle mere “dissuasioni potenziali” all’esercizio della libera circolazione delle persone.

Pur senza affrontare apertamente la questione delle discriminazioni alla rovescia e la prospettiva della loro risoluzione a livello di ordinamento europeo, appare evidente che i recenti approdi della giurisprudenza europea, risultano, in ultima istanza, diretti ad offrire degli strumenti per arginare il verificarsi di discriminazioni di tal genere. Esse, se potevano essere tollerate in una Comunità dagli obiettivi prevalentemente economici, sembrano essere meno giustificabili alla luce dell’emersione di vari fattori, riassumibili: *a*) nella creazione di una cittadinanza europea che si vuole affermare quale *status* fondamentale del cittadino dell’Unione; *b*) nella progressiva affermazione, nel contesto europeo, dei diritti fondamentali quali diritti garantiti “ad ogni persona”; *c*) nell’ampliamento delle competenze dell’Unione in materia di immigrazione legale che tendono ad uniformare la posizione dei cittadini di Paesi terzi a quella dei cittadini europei.

Ciò che, per il momento, la Corte di giustizia non è giunta ad offrire, è la prospettiva del riconoscimento sul piano teorico dei diritti di cittadinanza a prescindere dal concetto di circolazione e quella di una soluzione europea alle questioni di discriminazione alla rovescia.

La prima prospettiva potrebbe essere offerta da una rinnovata qualificazione dei diritti di circolazione e di soggiorno, quali diritti indipendenti ed autonomi l’uno dall’altro (“il diritto di circolare” e “il diritto di soggiornare”). La seconda, potrebbe fare leva sull’interpretazione dell’art. 18 TFUE, nel senso che esso vieti la discriminazione alla rovescia provocata dall’interazione tra l’art. 21 TFUE e una legge nazionale che implica una violazione dei diritti fondamentali tutelati dal diritto dell’Unione, almeno quando non sia possibile una tutela equivalente in base al diritto nazionale.

Orbene, sotto il profilo della percorribilità di detta ipotesi, le recenti Conclusioni dell’Avvocato generale Sharpston, ampiamente analizzate nell’ultimo capitolo, presentano, per il momento, le sole indicazioni tangibili – in associazione alle riflessioni offerte da parte della dottrina - di un “fermento” in ambito europeo. Al contrario, la differente posizione emersa nelle recenti Conclusioni dell’Avvocato generale Kokott, più in linea con la tradizionale giurisprudenza della Corte di giustizia,

offre ampi margini di dubbio circa un *revirement* della Corte nelle pronunce che concluderanno i casi *Ruiz Zambrano* e *McCarthy*.

In ultima istanza, l'estensibilità del diritto al ricongiungimento, quale diritto connesso alla cittadinanza europea, anche ai cittadini cd. statici lascia trasparire l'esigenza di una rimodulazione nell'individuazione degli obiettivi dell'Unione. Unione che, soprattutto alla luce del Trattato di Lisbona e delle principali novità da esso introdotte, appare diretta ad un'integrazione non più di tipo meramente economico, ma ha l'ambizione di includere "*the construction of a integrated Community of citizens sharing a common sense of identity vis-à-vis the Union and solidarity between nationals of different member States*"⁴⁶⁴.

L'opzione di fondo che, allora, si pone sta nel comprendere se gli obiettivi dell'Unione siano ancora strettamente legati alla creazione di uno spazio (economico) senza barriere tra gli Stati membri o se gli essi si sono ampliati.

Orbene, nel primo caso, dalla posizione di un cittadino "statico" emergeranno con più difficoltà gli elementi di collegamento con l'ordinamento europeo e con gli scopi da esso propugnati. In caso contrario, dando il giusto pesto alla cittadinanza europea e a quello zoccolo duro di diritti fondamentali contenuti nella Carta dei diritti⁴⁶⁵, il diritto al ricongiungimento potrà trovare consacrazione quale diritto per *tutti* i cittadini dell'Unione, a prescindere dal fattore della circolazione, nella prospettiva di una cittadinanza europea quale fattore in grado di creare *ex se* connessione con il diritto dell'Unione europea.

⁴⁶⁴ C. BARNARD, *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, Oxford, 2007, p. 409.

⁴⁶⁵ Per "caute" osservazioni riguardo lo "spostamento dei diritti fondamentali al centro dell'ordinamento giuridico sovranazionale", si vedano le riflessioni proposte in A. VON BOGDANDY, *Comunità di diritti fondamentali come meta dell'integrazione? I diritti fondamentali e la natura dell'Unione europea*, in *Diritto Pubblico*, 2001, pp. 849-899.

Bibliografia

- AA. VV., *International Family Law for the European Union*, Antwerpen-Oxford, 2007.
- S. ACIERNO, *La sentenza Carpenter: diritti fondamentali e limiti dell'ordinamento comunitario*, in *DUE*, 2002 pp. 653-670.
- R. ADAM, *Prime riflessioni sulla cittadinanza dell'Unione*, in *RDI*, 1992, p. 625.
- R. ADAM – A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, II ed., Torino, 2010.
- A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea*, parte speciale, III ed., Torino, 2010, pp. 63-158.
- G. ALPA, *Alcune osservazioni sul diritto comunitario e sul diritto europeo della famiglia*, in *Familia*, 2003, p. 440 ss.
- S. AMADEO, *Il Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta a Polonia e Regno Unito e la tutela "asimmetrica" dei diritti fondamentali: molti problemi, qualche soluzione*, in *DUE*, 2009, n. 3, p. 728 ss.
- M. C. ANDRINI, *La famiglia nella Costituzione europea*, in *Familia*, 2004, n. 3, pp. 551-568.
- , (a cura di), *Un nuovo diritto di famiglia europeo*, Padova, 2007.
- S. ANGIOI, *Cittadino, straniero e immigrato: evoluzione del concetto e del rapporto di cittadinanza tra norme internazionali e diritto interno*, in *CI*, 2000, n. 2, p. 183-221.
- A. APOSTOLI, *La "Carta dei diritti" dell'Unione europea. Il faticoso avvio di un percorso non ancora concluso*, Brescia, 2000.
- A. ARNULL, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, II ed., 2006.
- R. AVETA, *Famiglie migranti e rischi di degradazione del legame parentale nella disciplina comunitaria sul ricongiungimento*, in *I diritti dell'uomo*, 2007, n. 1, p. 21 ss.
- A. BEDESCHI – G. LANDUCCI (a cura di), *Cittadinanza europea e extracomunitari: il fenomeno dell'immigrazione nel processo di integrazione europea*, Padova, 1995.
- G. BALDINI – F. ALCARO, *Profili evolutivi della cittadinanza europea: 'Verso un diritto privato comunitario?'*, in *RIDPC*, 2002, n. 2/3, pp. 445-484.
- R. BARATTA, *Verso la "comunitarizzazione" dei diritti fondamentali del diritto di famiglia*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, p. 573 ss.
- , *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 2008, n. 1, p. 21 ss.
- P. BARCELONA (a cura di), *La Società europea – Identità, Simboli, Politiche*, Torino, 2009.

C. BARNARD, *EU Citizenship and the principle of Solidarity*, in E. SPAVENTA – M. DOUGAN (eds.), *Social Welfare and EU Law*, Hart, 2005.

–, *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, Oxford, 2007.

G. BARRET, *Family Matters: European Community Law and Third-country Family Members*, in *CMLR*, 2003, pp. 375-376.

S. BARTOLE, *La cittadinanza e l'identità europea*, in *Quad. cost.*, 2000, n. 1, pp. 39-58.

S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.

M. C. BARUFFI (a cura di), *Cittadinanza e diversità culturale nello spazio giuridico europeo*, Padova, 2010.

N. W. BARVER, *Citizenship, Nationalism and the European Union*, in *ELR*, 2002, p. 241 ss.

F. BASSANINI – G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, II ed., Bologna, 2010.

M. BELL, *The Right to Equality and Non-Discrimination*, in T. HERVEY – J. KENNER (ed. by), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford-Portland Oregon, 2003, pp. 91-110.

R. BELLAMY, *Between Past and Future: The Democratic Limits of EU Citizenship*, in R. BELLAMY – D. CASTIGNONE – J. SHAW, *Making European Citizens*, 2006.

A. BELMONTE, *Sul diritto dei cittadini dei Stati terzi (coniugati con cittadini di Stati membri) a soggiornare nella comunità*, in *Giust. civ.*, 2004, n. 1, p. 1664 ss.

M. BENEDETTELLI, *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle Comunità europee*, Padova, 1989.

E. BERGAMINI, *La famiglia nel diritto comunitario e dell'Unione europea*, Torino, 2006.

–, *Il difficile equilibrio fra riconoscimento del diritto alla libera circolazione, rispetto della vita familiare e abuso del diritto*, in *DUE*, 2006, pp. 347-368.

–, *Libera circolazione, diritto di soggiorno e ricongiungimento familiare*, in M. Sesta (a cura di), *Codice della famiglia*, Tomo II, Milano, 2007.

–, *La famiglia quale oggetto di tutela nel diritto dell'Unione europea e nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *DPCE*, 2010, n. 2, pp. 457-471.

W. BERKA, *Die Kodifikation der europäischen Grundrechte: Grundrechtsschutz durch den Reformvertag von Lissabon*, Wien, 2009.

- E. BERNARD, *La démocratie participative sous l'angle du dialogue civile et du dialogue social*, in V. CONSTANTINESCO – Y. GAUTIER – V. MICHEL (dir.), *Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Analyses & commentaires*, Strasbourg, 2005, pp. 365-382.
- C. BERNERI, *Il diritto dei familiari extracomunitari di cittadini dell'Unione a risiedere in uno stato membro*, in *Quad. cost.*, 2009, n. 2, pp. 413-416.
- U. BERNITZ – H. L. BERNITZ, *Human Rights and European Identity: The Debate about European Citizenship*, in P. ALSTON, *The EU and Human Rights*, Oxford, 1999, pp. 505-527.
- G. BERTI, *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, in *Riv. dir. cost.*, 1997.
- S. BESSON – A. UTZINGER, *Introduction: Future Challenges of European Citizenship-Facing a Wide-Open Pandora's Box*, in *ELJ*, 2007, n. 5, pp. 572-590.
- J. BIERBACH, *European Citizens' Third-Country Family Members and Community Law*, in *Eu Const.*, 2008, n. 4, pp. 344-362.
- R. BIFULCO – M. CARTABIA – A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001.
- P. BILANCIA, *The Role and Power of European and National Parliaments in the Dynamics of Integration*, in *RIDPC*, 2009, n. 2, pp. 273-284.
- P. BILANCIA – M. D'AMICO (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009.
- F. BIONDO, *Cittadinanza europea e post-democrazia*, in *RDPE*, 2008, n. 1, pp. 149-182.
- G. BISCOTTINI, *Cittadinanza (dir. vigente)*, in *Enciclopedia del diritto*, tomo VII, Milano, 1960, p. 40 ss.
- G. BISOGNI – G. BRONZINI – V. PICCONE (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione europea. Casi e materiali*, Taranto, 2009.
- N. BLAKE, *Family Life in Community Law: The Limits of Freedom and Dignity*, in E. GUILD (ed.), *The Legal Framework and Social Consequence of the Free Movement of Persons in the European Union*, The Hague-Boston-London, 1999, pp. 7-17.
- M. D. BLÁZQUEL PEINADO, *El derecho a la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión y miembros de su familia: la Directiva 2004/38/CE de 29 de abril*, in *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 2004, p. 18 ss.
- K. BOELE-WOELKI (ed.), *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Antwerp-Oxford-New York, 2003.
- A. VON BOGDANDY, *Comunità di diritti fondamentali come meta dell'integrazione? I diritti fondamentali e la natura dell'Unione europea*, in *Diritto Pubblico*, 2001, pp. 849-899.
- , *Europäische Verfassung und Europäische Identität*, in *Juristen Zeitung*, 2004, n. 2, pp. 53-104.

– , *Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum. Überlegungen zum Lissabon-Urteil des BVerfG*, in *Neue juristische Wochenschrift*, 2010, nn. 1-2, pp. 1-5.

A. VON BOGDANDY – J. BAST – D. WESTPHAL, *I poteri dell'Unione: una questione di competenza. L'ordine verticale delle competenze e proposte per la sua riforma*, in *RIDPC*, 2002, p. 303 ss.

M. BOND, *A Charter of Fundamental Rights: Text and Commentaries*, London, 2001.

M. C. BOUTARD-LABARDE, *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Journal du droit International*, 1987, pp. 434-435.

G. BRONZINI – V. PICCONE (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto, 2007.

E. BROSSET (et al.), *Le traité de Lisbonne : reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union Européenne*. Bruxelles, 2009.

F. BRUNETTA D'USSEAUX – A. D'ANGELO (a cura di), *Il diritto di famiglia nell'Unione Europea*, Padova, 2005.

A. BULTRINI, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona*, in *DUE*, 2009, n. 3, p. 700 ss.

S. CAFARO, *L'abuso di diritto nel sistema comunitario: dal caso Van Binsbergen alla Carta dei diritti, passando per gli ordinamenti nazionali*, in *DUE*, 2003, nn. 2-3, pp. 291-323.

F. CAGGIA, *Il rispetto della vita familiare*, in *Fam. dir.*, 2002, p. 212 ss.

– , *Famiglia e diritti fondamentali nel sistema dell'Unione Europea*, Roma, 2005.

– , *Modelli e fonti del diritto di famiglia*, in N. LIPARI – P. RESCIGNO (diretto da), A. ZOPPINI (coordinato da), *Diritto civile*, vol. I “Fonti, Soggetti, Famiglia”, Milano, 2009.

A. CALIGARI – G. CATALDI – N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010.

N. CAMBIEN, *Case Law: Case C-127/08, Blaise Baheten Metock and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, in *Columbia JEL*, 2009, p. 321.

M. CANDELA SORIANO, *Libre circulation et séjour dans l'UE: la directive 2004/38 au regard des droits de l'homme*, in *Journal des Tribunaux, Droit Européenne*, 2005, p. 193.

M. CANDELA SORIANO – C. CHENEVIÈRE, *Droit au regroupement familial et droit au mariage du citoyen de l'Union européenne et des membres de sa famille à la lumière de la directive 2004/38/CE*, in *Rev. trim. droits homme*, 2005, n. 64, pp. 923-253.

E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni 'a rovescio'*, in *DUE*, 1996, n. 2, pp. 351-371.

A. CANTARO, *L'Europa sovrana*, Bari, 2003.

- F. CAPELLI, *Riflessioni sul trattato di Lisbona*, in *Bulletin européen*, 2008, n. 694, pp. 1-2.
- E. CARACCILO DI TORELLA – A. MASSELOT, *Under Construction: Eu Family Law*, in *ELR*, 2004, p. 32 ss.
- E. CARACCILO DI TORELLA – E. REID, *The changing shape of the “European family” and fundamental rights*, in *ELR*, 2002, pp. 80-90.
- S. M. CARBONE – I. QUEIROLO (a cura di), *Diritto di famiglia e Unione Europea*, Torino, 2008.
- S. M. CARBONE – C. TUO, *Gli strumenti di diritto dell’Unione europea in materia di famiglia e il Trattato di Lisbona*, in *Studi integr. eur.*, 2010, n. 2, p. 301 ss.
- C. R. CARCHIDI, *Contributo allo studio dell’istituto della cittadinanza nazionale ed europea*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2008, n. 30, pp. 87-111.
- P. CARETTI, *La cittadinanza europea: spunti di riflessione dalla prassi*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il processo di integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i Trattati di Roma*, Torino, 2008.
- , *La tutela dei diritti fondamentali nel nuovo trattato che istituisce una Costituzione per l’Europa*, in *DUE*, 2005, n. 2, p. 371 ss.
- J.-K. CARLIER, in *Case C-200/02 “Kunquian Catherine Zhu, Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home Department” judgment of the Court of Justice (Full Court) of 19 october 2004*, in *CMLR*, 2005, pp. 1121-1131.
- , *Le devenir de la libre circulation des personnes dans l’Union européenne: renard sur la directive 2004/38/CE*, in *CDE*, 2006, p. 13 ss.
- , *La libre circulation des personnes dans l’Union européenne (1. Janvier – 31 décembre 2008)*, in *Journal de droit européenne*, 2009, n. 17, pp. 79-83.
- S. CARRERA – A. FAURE ATGER, *Implementation of Directive 2004/38 in the context of EU Enlargement. A proliferation of different forms of citizenship?*, CEPS Special Report, April 2009.
- S. CARRERA – A. WIESBROCK, *Whose Citizenship to Empower in the Area of Freedom, Security and Justice? The Act of Mobility and Litigation in the Enactment of European Citizenship*, CEPS, 2010.
- M. CARTABIA, (voce) *Cittadinanza europea*, in *Enc. Giur.*, vol. VI, 1995.
- , *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell’Unione*, in F. BASSANI – G. TIBERI (a cura di), *La Costituzione europea*, Bologna, 2004.
- (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti Europee*, Bologna, 2007.
- , *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell’Unione*, in F. BASSANI – G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2010.
- , *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, n. 3, p. 221 ss.

S. CASSESE, *La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa*, in *RIDPC*, 1996, p. 869 ss.

– , *Trattato di Lisbona: la Germania frena. L'Unione europea e il guinzaglio tedesco*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2009, n. 9, pp. 1003-1007.

M. CASTELLANETA, *Con la decisione dei giudici comunitari ricongiungimenti più facili per i genitori*, in *Guida al diritto*, 2007, n. 5, pp. 74-75.

– , *Le principali novità determinate dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Notariato*, 2010, n. 2, pp. 197-208.

– , *Soggiorno per figlio studente e genitore affidatario anche se ha divorziato dal coniuge cittadino Ue : Corte di giustizia delle Comunità europee, Grande sezione, sentenza 23 febbraio 2010, causa C-310/08 : il commento*, in *Guida al diritto*, 2010, n. 11, pp. 102-104.

E. CASTORINA, *Introduzione allo studio della cittadinanza. Profili ricostruttivi di un diritto*, Milano, 1997.

– , *Diritto alla non-discriminazione e cittadinanza europea: uno sguardo al cammino costituente dell'Unione*, in *Rass. parl.*, 2000, n. 4, pp. 773-801.

– , *Il caso «Garcia Avello» innanzi alla Corte di giustizia: conferme e caute aperture in materia di cittadinanza europea*, in *GI*, 2004, p. 11.

Á. CASTRO OLIVEIRA, *Workers and Other Persons: Step-by-Step From Movement to Citizenship – Case Law 1995-2001*, in *CML Rev.*, 2002, pp. 77-127.

M. CATALA, *La Communauté à la recherche de son identité. De l'Europe des citoyens à la citoyenneté européenne (1957-1992)*, in *Relations internationales*, 2009, n. 140, p. 83 ss.

G. CELLAMARE, *I ricongiungimenti familiari dei cittadini di Stati terzi nell'Ue*, in *Sud in Europa*, 2004, n. 4.

A. CELOTTO, *La cittadinanza europea*, in *DUE*, 2005, n. 2, pp. 379-390.

F. CERRONE, *La cittadinanza europea fra costituzione ed immaginario sociale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, n. 4, pp. 475-514.

– , *La cittadinanza europea e la Carta dei diritti*, in M. SICLARI (a cura di), *Contributi allo studio dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Torino, 2003.

W. CHIAROMONTE, *Il rientro del lavoratore nello stato membro di cui è cittadino e il diritto di soggiorno del familiare cittadino di un paese terzo*, in *Dir. imm. citt.*, 2008, n. 2, pp. 88-94.

G. COHEN-JONATHAN, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Quelle justice pour l'Europe?*, Bruxelles, 2004.

R. CHOLEWINSKI, *Family Reunification and Conditions Placed on Family Members: Dismantling a Fundamental Human Right*, in *Eur. J. Migr. Law*, 2002, n. 4, pp. 271-290.

M. C. CICIRIELLO, *Il ricongiungimento familiare come diritto fondamentale del migrante*, in *CI*, 2006, n. 1, p. 109.

–, *L'Unione europea e i suoi principi giuridici*, IV ed., Napoli, 2010.

F. CISTERNINO, *Permesso di soggiorno al cittadino di uno Stato terzo, membro della famiglia di un cittadino comunitario – Condizioni per il ricongiungimento familiare*, in *GI*, 2007, pp. 293-295.

R. CLERICI, *Cittadinanza*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. III, Torino, 1989, p. 113 ss.

C. CLOSA, *The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union*, in *CML Rev.*, 1992, pp. 1137-1170.

P. CLOSE, *Citizenship, Europe and Change*, London, 1995.

F. COCOZZA, *I diritti di cittadinanza tra libertà economiche ed integrazione sociale*, 2001.

A. COMBA (a cura di), *Diritti e confini. Dalle costituzioni nazionali alla Carta di Nizza*, Torino, 2002.

M. CONDINANZI – C. AMALFITANO, *La libera circolazione della “coppia” nel diritto comunitario*, in *DUE*, 2008, n. 2, pp. 399-432.

M. CONDINANZI - B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, in M. P. Chiti – G. Greco (diretto da), *Trattato di diritto Amministrativo Europeo*, Milano, 2007, p. 87 ss.

M. CONDINANZI – A. LANG – B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, II ed., Milano, 2006.

–, *Citizenship of the Union and free movement of persons*, Bruxelles, 2008.

R. CONTI – R. FOGLIA, *Minore cittadino e diritto di soggiorno*, in *Corr. giur.*, 2004, n. 12, p. 661;

–, *Ricongiungimento familiare e tutela dei diritti fondamentali*, in *Corr. Giur.*, 2006, pp. 1124-1137.

G. CORDINI, *La cittadinanza europea. Profili di diritto costituzionale comunitario e comparato*, in *Il Politico*, 2003, p. 86 ss.

–, *Linee evolutive della cittadinanza europea: dai Trattati alla «Costituzione per l'Europa»*, in P. G. Grasso (a cura di), *Europa e Costituzione*, Napoli, 2005, p. 260 ss.

C. CORSI, *Il rispetto alla vita familiare può limitare il potere di espulsione?*, in *Dir. imm. citt.*, 2006, n. 3, p. 75 ss.

J. M. CORTÉS MARTÍN, *Immigration et regroupement familial dans l'Union européenne: un droit à géométrie variable?*, in *RDUE*, 2005, n. 4, pp. 721-759.

V. COSTANTINESCO, *La cittadinanza dell'Unione: una «vera» cittadinanza?*, in L. S. ROSSI (a cura di), *Il progetto di Trattato-Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione europea*, Milano, 2004, p. 226 ss.

- P. COSTANZO – L. MEZZETTI – A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2006.
- C. COSTELLO, *Metock: Free Movement and "Normal family life" in the Union*, in *CML Rev.*, 2009, p. 587 ss.
- L. COTESTA, *La cittadinanza europea: evoluzione, struttura e prospettive nuove per i diritti soggettivi*, Napoli, 2002.
- V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, *Famille et Convention européenne des droits de l'homme*, in MAHONEY ET AL. (eds.), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdall*, 2000, pp. 281-307.
- S. COUTTS, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des Europe*. "Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie" contre "R.N.G. Eind", in *RDUE*, 2008, n. 1, pp. 167-173.
- P. CRAIG, *The Treaty of Lisbon: Process, Architecture and Substance*, in *ELR*, 2008, n. 33, p. 137 ss.
- R. CROWE, *The Treaty of Lisbon: A Revised Legal Framework for the Organisation and Functioning of the European Union*, in *ERA-Forum*, 2008, n. 2, pp. 163-208.
- S. CURRIE, *Accelerated justice or a step too far? Residence rights of non-Eu family members and the Court's ruling in Metock*, in *ELR*, 2009, p. 310.
- J. D'OLIVEIRA, *European citizenship: Its meaning, its potential*, in J. MONAR – W. UNGERER – W. WESSELS (eds.), *The Maastricht Treaty on European Union*, 1993, pp. 126-146.
- L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 2009, p. 646.
- C. DAUTRICOURT – S. THOMAS, *Reverse discrimination and free movement of persons under Community law: All for Ulysses, nothing for Pelenope?*, in *ELR*, 2009, n. 3, pp. 433-454.
- J. DE BEYS, *Le droit européen est-il applicable aux situations purement internes?: à propos des discriminations à rebours dans le marché unique*, in *Journal des tribunaux. Droit européenne*, 2001, p. 137 ss.
- P. DE BRUYCKHER, *La libre circulation des citoyens européenne entre codification et réforme. Présentation générale de la directive 2004/38*, in J.-Y. CARLIER – E. GUILD (dir.), *L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'U.E.*, Bruxelles, 2006, p. 21 ss.
- G. DE BÚRCA, *The Role of Equality in European Community Law*, in A. DASHWOOD – S. O'LEARY (eds.), *The Principle of Equal Treatment in EC law*, 1997.
- , *Fundamental Rights and Citizenship*, in B. DE WITTE (ed.), *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, Firenze, 2003, p. 11 ss.
- R. DE FELICE, *La Corte CE entra nel diritto di famiglia. Nota a CGCE 7 gennaio 2004 (causa C-117/01)*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2004, n. 1, p. 135 ss.

- L. De Grazia, *Il diritto al rispetto della vita familiare nella giurisprudenza degli organi di Strasburgo: alcune considerazioni*, in *DPCE*, 2002, n. 3, pp. 1069-1091.
- M. DE SALVIA – G. ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, Milano, 2007.
- O. DE SCHUTTER – Y. LEJEUNE, *L'adhésion de la Communauté à la Convention Européenne des droits de l'homme. A propos de l'avis 2/94 de la Cour de Justice des Communautés*, in *CDE*, 1996, nn. 5-6, p. 555 ss.
- G. DELLA TORRE, *Cittadinanza e cittadinanze – Nuove prospettive della solidarietà in una società democratica*, in *Iustitia*, 2004, n. 1, pp. 1-19.
- S. DELLAVALLE, *I diritti umani e i diritti del cittadino europeo*, in *Diritto pubblico*, 2001, p. 1003 ss.
- G. DI ROSA, *Disciplina interna e regole comunitarie in tema di ricongiungimento «familiare» dei conviventi*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2009, n. 10, p. 830 ss.
- A. Di STASI, *La tutela previdenziale del lavoratore italiano occupato in Paesi extra-comunitari: innovazioni legislative o nuovo sistema normativo?*, in *DCSI*, 1989, nn. 1-2, pp. 39-52.
- , *Straniero (posizione giuridica dello)*, in *Enciclopedia Giuridica del Sole 24 ore*, vol. 15, 2004, pp. 449-453.
- , *Cidadania e dupla cidadania, emigração de longo período e voto dos italianos no exterior*, in *Revista Dos Tribunais*, 2008, pp. 45-54.
- , *Verso uno “statuto” euro-nazionale del cd. immigrato di lungo periodo*, in U. LEANZA (a cura di), *Le Migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale comunitario e interno*, Atti del IX Convegno SIDI, Napoli, 2005, pp. 451-462.
- , *Diritti umani e sicurezza regionale. Il «sistema» europeo*, II ed., Napoli, 2010.
- , *Brevi osservazioni intorno alle «spiegazioni» alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in C. ZANGHÌ – L. PANELLA (a cura di), *Il trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino, 2010.
- L. M. DÍEZ-PICAZO, *Ciudadanía europea (2001)*, in ID., *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Madrid, 2002.
- P. DOLLAT, *Libre circulation des persone et citoyenneté européenne: enjeux et perspectives*, Bruxelles, 1998.
- , *La citoyenneté européenne*, Bruxelles, 2008.
- M. DOUGAN, *The constitutional dimension to the case law on Union citizenship*, in *ELR*, 2006, p. 613 ss.
- , *The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, not Hearts*, in *CML Rev.*, 2008, n. 45, p. 617 ss.

- M. DOUGAN – E. SPAVENTA, *Educating Rudy and the (non-)English Patient: A double-bill on residency rights under Article 18 EC*, in *ELR*, 2003, pp. 699-712.
- S. DOUGLAS-SCOTT, *Constitutional Law of the European Union*, England, 2002, in particolare cap. 14 “In search of Union Citizenship”.
- U. DRAETTA, *I principi democratici dell’Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in *Studi integrat. eur.*, 2008, n. 3, p. 513.
- U. DRAETTA – A. SANTINI (a cura di), *L’Unione europea in cerca di identità. Problemi e prospettive dopo il fallimento della “Costituzione”*, Milano, 2008.
- L. DUBOIS (ed.), *Droit communautaire et protection des droits fondamentaux dans les Etats membres*, Paris, 1995.
- C. DUTRICOURT, *Citoyenneté de l’Union et politique migratoire*, in *RDUE*, 2008, p. 863 ss.
- , *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, Chronique des Europe. Arrêt “Metock”*, in *RDUE*, 2008, n. 4, pp. 858-866.
- EDITORIAL COMMENTS, *Freedoms Unlimited? Reflections on Mary Carpenter v. Secretary of State*, in *CML Rev.*, 2003, pp. 537-543.
- , *Two-speed European Citizenship? Can the Lisbon Treaty help close the gap?*, in *CML Rev.*, 2008, n. 45, pp. 1-11.
- F. EMMERT, *The Family Policy of the European Union*, in A. CLAPHAM – K. WAALDIJK (eds.), *Homosexuality: a European Community Issue*, Dordrecht-Boston-London, 1993, pp. 363-394.
- A. ERIKSSON, *European Court of Justice: Broadening the scope of European nondiscrimination law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2009, n. 2, pp. 731-753.
- M. EVOLA, *La riunificazione familiare dello straniero nei trattati sui diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, n. 2, p. 279 ss.
- E. FAHEY, *Going Back to Basics: Re-embracing the Fundamentals of Free Movement of Persons in Metock*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2009, n. 1, pp. 83-39.
- E. FALLETTI, *Art. 7 – Rispetto della vita privata e della vita familiare*, in G. BISOGNI – G. BRONZINI – V. PICCONE (a cura di), *La Carta dei diritti... op. cit.*, pp. 107-118.
- C. Favilli, *La non discriminazione dell’Unione europea*, Bologna, 2008.
- M. FENNEBRESQUE, *Commentaires sur le Traité de Lisbonne*, in *Défense nationale*, 2008, n. 2, pp. 63-72.
- G. FERRANDO, *Le relazioni familiari nella Carta dei diritti dell’Unione Europea*, in *Politica del Diritto*, 2003, p. 347 ss.
- , *Il contributo della Corte europea dei diritti dell’uomo all’evoluzione del diritto di famiglia*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2005, n. 5, p. 263 ss.

- R. FERRARA – F. MANGANARO – A. ROMANO TASSONE, *Codice delle cittadinanze*, Milano, 2006.
- L. FERRARI BRAVO – F. DI MAIO – A. RIZZO, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2001.
- M. FINOCCHIARO, *Una nozione ampia di «familiare» fa spazio alle unioni di fatto*, in *Guida al diritto*, 2007, n. 19, pp. 28-30.
- A. FISCHER-LESCANO (Hrsg.), *The German Constitutional Court's Lisbon Ruling*, Bremen, 2010.
- K. H. FISCHER, *Der Vertrag von Lissabon. Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag*, Baden-Baden, 2010.
- T. C. FISCHER, *European 'Citizenship': In its Own Right and in Comparison with the United States*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2002/2003, p. 357 ss.
- H. P. FOLZ, *Demokratie und Integration*, München, 1999.
- P. FRANCO, *Sul diritto all'unità familiare nel diritto europeo e nel diritto italiano*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, n. 1, pp. 522-547.
- C. FUDERS (hrsg.), *Lissabon-Vertrag: Sind die Weichen richtig gestellt?*, Köln, 2008.
- G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *RDI*, 1988, p. 574 ss.
- , *Les discrimination à rebours: un revirement souhaitable*, in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, 1999, p. 993 ss.
- , *L'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali nella Costituzione per l'Europa*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2003, n. 3, p. 5 ss.
- G. GAJA – A. ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Bari, 2010.
- S. GAMBINO, *Diritti fondamentali e Unione europea*, Milano, 2009.
- M. GESTRI, *Abuso del diritto e frode alla legge nell'ordinamento comunitario*, Milano, 2003.
- M. GIANDOTTI, *La circolazione dei cittadini degli Stati terzi che siano familiari di cittadini dell'Unione Europea*, in P. BENVENUTI (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Ripa di Fagnano Alto (Aq), 2008, p. 271 ss.
- A. GIANELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 2009, n. 3, pp. 678-700.
- S. GIUBBONI, *Libertà di mercato e cittadinanza sociale europea*, in *Dir. imm. citt.*, 2007, n. 4, p. 13.
- S. GIUBBONI – G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea. Principi e tendenze*, Bologna, 2007.

- M. GNES, *Il diritto comunitario ed i limiti nazionali al ricongiungimento familiare (commento a Corte di giustizia delle Comunità europee, sent. 25 luglio 2008, causa C-127/08)*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2009, n. 2, pp. 137-146.
- I. GOLDNER, *Family Reunification of European Community Nationals*, in *Croatian YELP*, 2005, p. 163-202.
- M. GRATTONI, *Subordinazione del diritto al ricongiungimento familiare al diritto di libera circolazione delle persone ed equiparazione del diritto al ricongiungimento del lavoratore economicamente inattivo a quello del lavoratore economicamente attivo*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2008, n. 4, pp. 727-730.
- R. GREAVES, *Who is a Dependent Member of a Worker's Family?*, in *ELR*, 1988, pp. 270-275.
- S. GRECO, *Cittadinanza europea e tutela dei diritti fondamentali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 1999, n. 10, p. 941.
- E. GREPPI, *La libera circolazione delle persone tra diritto internazionale e diritto comunitario. Alcune considerazioni generali*, in B. NASCIMBENE, *Da Schengen a Maastricht: apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, 1995.
- S. GRILLER – J. ZILLER, *The Lisbon Treaty. Eu Constitutionalism without a Constitutional Treaty*, Wien-New York, 2008.
- GROENENDIJK, *Family reunification as a right under Community law*, in *Eur. J. Migr. Law*, 2006, p. 218.
- T. GROPPI, *Art. 7*, in R. BIFULCO – M. CARTABIA – A. CELOTTO, *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001.
- E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici i modelli storici di riferimento*, Padova, 1997.
- , *I cittadini europei e i diritti di partecipazione politica nella Carta di Nizza: un'occasione perduta*, in *Quad. cost.*, 2003, p. 64 ss.
- , *Cittadinanza e vita democratica in Europa dopo il Trattato di Lisbona*, in A. LUCARELLI – A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Il Trattato di Lisbona*, Napoli, 2009.
- G. GUARINO, *I diritti dell'uomo come sistema: un'ipotesi di lavoro*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2008, n. 28, pp. 7-45.
- , *Le novità del Trattato di Lisbona: art. 6.3 e integrazione dei sistemi. Suggerimenti brevi per una riflessione critica*, in C. ZANGHÌ – L. PANELLA (a cura di), *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino, 2010, pp. 49-84.
- E. GUILD, *The Legal Elements of European Identity*, The Hague, 2004.
- , *The European Union after the Treaty of Lisbon – Fundamental Rights and EU Citizenship*, CEPS, 2010.
- P. HÄBERLE, *La cittadinanza come tema di una dottrina europea della costituzione*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1997, p. 19 ss.

- J. HABERMAS, *Citizenship and National Identity: Some Reflections on the Future of Europe*, in *Praxis International*, 1992, n. 12, pp. 1-9.
- S. HALL, *The European Convention on human rights and public policy exceptions to the free movement of workers under the EEC Treaty*, in *ELR*, 1991, p. 466 ss.
- J. HANDOLL, *The Metock Case: Union Citizenship, Family Reunion and the Abuse of Rights*, in P. MINDERHOUD – N. TRIMIKLINIOTIS (eds), *Rethinking the Free Movement of Workers: The European Challenges Ahead*, Nijmegen, 2009, pp. 173-188.
- R. HEDEMANN-ROBINSON, *An Overview of Recent Legal Development at Community Level in Relation to Third Country Nationals Resident within the European Union, with Particular Reference to the Case Law of the European Court of Justice*, in *CML Rev.*, 2001, p. 527.
- T. HERVEY, *A Gendered Perspective on the Right to Family Life in European Community Law*, in NEUWAHL – ROSAS (eds.), *The European Union and Human Rights*, The Hague-Boston-London, 1995, pp. 221-234.
- B. HOFSTÖTTER, *A cascade of rights, or who shall care for little Catherine?: Some reflections on the «Chen» case*, in *ELR*, 2005, p. 548 ss.
- R. HOLZHACKER, *Democratic Legitimacy and the European Union*, in *Journal of European Integration*, 2007, n. 3, pp. 257 – 269.
- V. C. HONORATI, *Verso una competenza della Comunità in materia di diritto di famiglia?*, in S. BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, pp. 3-45.
- A. IANNIELLO SALICETI, *L'arrêt "Baheten Metock": fin du voyage des frères siamois?*, in *RDUE*, 2009, p. 478 ss.
- A. Iliopoulou, *Le nouveau droit de séjour des citoyens de l'Union et des membres de leur famille: la directive 2004/38/CE*, in *RDUE*, 2004, pp. 523 ss.
- , *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruxelles, 2008.
- F. G. JACOBS, *Human Rights in the European Union: the Role of Court of Justice*, in *ELR*, 2001, n. 4, pp. 331-341.
- , *Citizenship of the European Union – A Legal Analysis*, in *ELJ*, 2007, n. 5, pp. 591-610.
- J. D. JANER TORRENS, *El ámbito de aplicación personal del principio de no discriminación por razón de nacionalidad: algunas consideraciones en torno a la discriminación inversa*, in *Rev. Der. Com. Eur.*, 2003, n. 14, p. 305 ss.
- J. JENSON, *The European Union's Citizenship Regime. Creating Norms and Building Practices*, in *Comparative European Politics*, 2007, n. 5, pp. 53-69.
- S. KADELBACH, *Union Citizenship*, Jean Monnet Working Paper 9/03, 2003.

- M. KAUFMAN, *Europäische Integration und Demokratieprinzip*, Baden-Baden, 1997.
- G. DE KERCHOVE – O. DE SCHUTTER – F. TULKENS, *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: dialogue à trois voix*, Louvain, 2001.
- P. KIIVER, *The Treaty of Lisbon: The National Parliaments and the Principle of Subsidiarity*, in *Maastricht JECL*, 2008, n. 1, pp. 77-83.
- A. KJELLGREEN, *On the Border of Abuse: the Jurisprudence of the European Court of Justice on Circumvention, Fraud and Abuse of Community Law*, in M. ANDENAS – W.-H. ROTH (eds.), *Services and Free Movement in EU Law*, Oxford, 2002, p. 245 ss.
- M. KOBER, *Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union*, München, 2009.
- D. KOCHENOV, *European Citizenship and the Difficult Relationship between Status and Rights*, in *Colum. JEL*, 2009, p. 170.
- D. KOSTAKOPOULOU, *Citizenship, Identity and Immigration in the European Union: Between Past and Future*, Manchester, 2001.
- , *The Evolution of European Union Citizenship*, in *European Political Science*, 2008, n. 7, pp. 285-295.
- R. KOVAR – D. SIMON, *La citoyenneté européenne*, in *CDE*, 1993, p. 286.
- M. LA TORRE, *European citizenship*, The Hague, 1993.
- C. LADENBURGER, *Fundamental Rights and Citizenship of the Union*, in G. AMATO – H. BRIBOSIA – B. DE WITTE (eds.), *Genesis and Destiny of the European Constitution*, Brussels, 2007, pp. 311-365.
- A. LANG, *Libera circolazione delle persone in ipotesi atipiche*, in *DPCE*, 2003, pp. 470-474.
- , *Ingresso e soggiorno nell'Unione Europea del coniuge non comunitario del lavoratore migrante*, in *DPCE*, 2004, pp. 241-246.
- , *Articolo 17*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004.
- , *Libera circolazione in un'Unione ampliata: il nuovo regime dopo il 1° maggio 2004*, in *Corr. giur.*, 2004, n. 6, pp. 817-828.
- A. LANG – B. NASCIMBENE, *L'attuazione in Italia della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea*, in *Dir. imm. citt.*, 2007, p. 43 ss.
- A. LANSBERGEN, *Metock, implementation of the Citizens' Rights Directive and lessons for EU citizenship*, in *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2009, pp. 285-297.
- N. LAZZERINI, *Cittadinanza dell'Unione: uno status derivato...ma anche un po' autonomo. La sentenza della Corte di Giustizia nel caso Rottman*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 2/2010.

- M. LE BARBIER-LEBRIS, *Le Nouveau Rôle des Parlements Nationaux: Avancée Démocratique ou Sursaut Étatiste?*, in *RMCUE*, 2008, n. 521, pp. 494-498.
- C. O. LENZ – K.D. BORCHARDT- J. BITTERLICH (Hrsg.), *Kommentar nach dem Vertrag von Lissabon*, Köln, 2010.
- D. LIAKOPOULOS, *La libera circolazione dei cittadini di paesi terzi nel breve e nel lungo periodo a confronto con la situazione dei cittadini comunitari*, in *Gli stranieri*, 2007, n. 2, p. 107;
- A. LIGUORI, *L'integrazione comunitaria e il diritto all'unità familiare dei cittadini dei Paesi terzi*, in *Rass. DPE*, 2002, nn. 1-2, p. 135 ss.
- A. LIPPOLIS, *La cittadinanza europea*, Bologna, 1994.
- , *Cittadinanza dell'Unione*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di Diritto Pubblico*, Milano, 2006, p. 925 ss.
- M. A. LIVI - F. MACARIO, *I soggetti*, in F. LIPARI (a cura di), *Diritto Privato Europeo*, Padova 1997, p. 128 ss.
- P. LOGROSCINO, *La cittadinanza dell'Unione: la crisi dei concetti tradizionali*, in *DUE*, 2006, n. 2, pp. 407-421.
- A. LUCARELLI, *L'Europa dei diritti. Commentario alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001.
- A. LUCARELLI – A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Il Trattato di Lisbona*, Napoli, 2009.
- M. LUGHEZZANI, *Libera circolazione e politiche nazionali di controllo dell'immigrazione. Il caso del ricongiungimento dei familiari extracomunitari di cittadini UE*, in *Lavoro e Diritto*, 2009, n. 4, pp. 613-639.
- F. MACRÌ, *La Corte di giustizia sul diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi: la sentenza Parlamento c. Consiglio*, in *DUE*, 2006, n. 4, pp. 792-817.
- G. MALINVERNI, *I limiti all'espulsione secondo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in F. SALERNO (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, Padova, 2003, p. 165 ss.
- G. F. MANCINI, *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di Giustizia delle comunità europee*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1989, p. 3 ss.
- , *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione Europea*, Bologna, 2004.
- S. MANGIAMELI, *L'Europa sopranazionale*, in P. BARCELLONA (a cura di), *La Società europea – Identità, Simboli, Politiche*, Torino, 2009, pp. 333-364.
- G. MARAZZITA, *Il Trattato di riforma dell'Unione europea e la «mistificazione» del processo costituente*, in *Rass. parl.*, 2008, n. 4, pp. 941-976.
- M. R. MARELLA, *L'armonizzazione del diritto di famiglia in Europa. Metodo e obiettivi*, in S. P. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, pp. 513-567.

- E. MARIAS (ed.), *European Citizenship*, Maastricht, 1994.
- S. MARZUCCHI, *Efficacia diretta del diritto comunitario di soggiorno: posso andare a vivere dove voglio?*, in *GI*, 2008, pp. 1375-1379.
- J. MATHER, *The Court of Justice and the Union Citizen*, in *ELJ*, 2005, n. 6, pp. 722-747.
- A. MATTERA, «*Civis europaeus sum*» *La libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini europei e la diretta applicabilità dell'art. 18 del Trattato CE*, in *DUE*, 1999, p. 431 ss.
- C. MCGLYNN, *Families and the European Union: Law, Politics and Pluralism*, Cambridge, 2006.
- E. MEEHAN, *Citizenship and the European Community*, London, 1993.
- A. J. MENÉNDEZ, *Between Laeken and the Deep Blue Sea: An Assessment of the Draft Constitutional Treaty from a Deliberative-Democratic Standpoint*, in *EPL*, 2005, p. 121 ss.
- , *European citizenship after Martínez Sala and Baumbast: has European law become more human but less social?*, in *ID.*, *The past and future of EU law*, 2010, pp. 363-393.
- P. MENGOZZI, *I problemi giuridici della famiglia a fronte del processo di integrazione europea*, in *Fam. dir.*, 2004, pp. 643-647.
- , *La cittadinanza dell'Unione e le libertà del mercato unico*, in *ID.*, *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, 2006, cap. VIII.
- , *La cittadinanza dell'Unione e il contributo della Corte di giustizia alla precisazione dell'identità dell'Unione europea*, in M. C. BARUFFI (a cura di), *Cittadinanza e diversità culturale nello spazio giuridico europeo*, Padova, 2010, pp. 3-13.
- PIERALBERTO MENGOZZI, *Il principio personalista nel diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010.
- I. MÉNY, *De la Démocratie en Europe: Old Concepts and New Challenges*, in *JCMS*, 2002, n. 1, pp. 1-13.
- R. MEOLI, *Ancora sulla rilevanza della questione "puramente interna": la sentenza della Corte di giustizia nel caso Salzmänn*, in *DCSI*, 2005, n. 1, pp. 45-56.
- M. MERLINO, *State of the Art on the European Court of Justice and Enacting European Citizenship*, CEPS Liberty and Security in Europe Series, CEPS, Brussels, April 2009.
- D. MESSINEO, *I "confini" della famiglia nella recente giurisprudenza costituzionale ed europea*, in *CI*, 2008, n. 1, pp. 131-148.
- A. MET-DOMESTICI, *Les Parlements nationaux et le contrôle du respect du principe de subsidiarité*, in *RMCUE*, 2009, n. 525, pp. 88-96.
- S. MICOSSI – G. L. TOSATO (a cura di), *L'Unione europea nel XXI secolo*, Bologna, 2008.

P. Minderhoud – N. Trimikliniotis, *Rethinking the Free Movement of Workers: European Challenges Ahead*, The Hague, 2009.

L. MONTANARI, *I limiti europei alla disciplina nazionale della cittadinanza*, in *DPCE*, 2010, n. 3, pp. 848-954.

G. MORGHESE, *Libertà di ingresso e soggiorno per il coniuge extracomunitario del cittadino dell'Unione*, in *Sud in Europa*, dicembre 2008.

P. MORI, *Il diritto di soggiorno del compagno non coniugato del lavoratore comunitario: coniuge in senso lato o "vantaggio sociale"*, in *Giustizia civile*, 1987, n. 1, p. 1365 ss.

F. MORO, *Observations sur la communitarisation du droit de la famille*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, p. 267.

P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il diritto all'unità familiare in Europa: tra "allargamento" dei confine e "restringimento" dei diritti*, in *Dir. imm. citt.*, 2004, p. 63.

– , *Il diritto al ricongiungimento familiare e le indagini consolari sulla veridicità delle attestazioni contenute nella certificazione di stato civile straniera*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, n. 1, pp. 117-127.

– , *L'esercizio della libertà di circolazione non tollera ostacoli alla coesione familiare*, in *Corr. giur.*, 2008, n. 10, pp. 1375- 1379.

K. MORTELMANS, *La discrimination à rebours et le droit communautaire*, in *DCSI*, 1980, p. 1 ss.

C. MORVIDUCCI, *Il ruolo dei Parlamenti nazionali*, in *DPCE*, 2008, n. 1, pp. 83-94.

– , *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2010.

A. R. MOWBRAY, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, 2004.

F. MÜLLER, *Demokratie Zwischen Staatsrecht und Weltrecht*, Berlin, 2003.

B. NASCIMBENE, *Brevi rilievi in tema di diritti fondamentali, cittadinanza e sussidiarietà nel trattato sull'Unione europea*, in *DCSI*, 1994, p. 233 ss.

– , *Profili della cittadinanza dell'Unione europea*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1995, p. 247 ss.

– , *L'Unione europea e i diritti dei cittadini dei paesi terzi*, in *DUE*, 1999, p. 511.

– , *Diritti degli stranieri*, Padova, 2004.

– , *Le discriminazioni all'inverso: Corte di giustizia e Corte costituzionale a confronto*, in *DUE*, 2007, p. 717 ss.

– , *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione: la politica della UE alla luce dell'attuazione del Programma dell'Aja*, in *DUE*, 2008, n. 2, pp. 433- 444.

– , *Unione Europea Trattati. L'Europa in movimento*, Torino, 2010.

- M. NETTESHEIM, *Demokratisierung der Europäischen Union und Europäisierung der Demokratietheorie*, in H. BAUER – P. M. HUBER – K.-P. SOMMERMAN (Hrsg.), *Demokratie in Europa*, Tübingen, 2005, p. 143 ss.
- M. NEWMAN, *Democracy, Sovereignty and the European Union*, London, 1996.
- S. NINATTI, *Il diritto alla vita familiare all'esame della Corte di Giustizia*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti Europee*, Bologna, 2007, p. 239 ss.
- S. NINATTI – A. ROVAGNATI, *Verso un diritto europeo delle relazioni familiari?*, in *Quad. cost.*, 2007, n. 2, pp. 2-425;
- R. NUNIN, *Libera circolazione dei lavoratori comunitari e diritti dei coniugi extracomunitari*, in *Fam. dir.*, 2002, n. 6, pp. 577-585.
- O'KEEFFE, *Citizenship on the Union*, in *Actualités du Droit*, 1994, n. 2, pp. 227-248.
- S. O'LEARY, *Nationality Law and Community Citizenship: a Tale of Two Uneasy Bedfellows*, in *YEL*, 1992, p. 353 ss.
- , *The Relationship Between Community Citizenship and the Protection of Fundamental Rights in Community Law*, in *CML Rev.*, 1995, p. 519.
- , *The evolving concept of Community Citizenship: From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, The Hague, 1996.
- B. OLIVIER - J. H. REESTMAN, *No legal residence requirements for the admission of family members with a third-country nationality of migrated Union citizens*, in *Eu Const.*, 2007, n. 3, pp. 463-475.
- G. P. ORSELLO, *Diritti umani e libertà fondamentali*, Milano, 2005.
- A. OSTI, *Il rispetto della vita familiare davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 2007, pp. 422-425.
- E. PACHE, *Das Ende der europäischen Integration?*, in *EuGRZ*, 2009, pp. 285-298.
- E. PAGANO, *Il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali e le competenze dell'Unione*, in *DPCE*, 2003, p. 1723 ss.
- , *Dalla Carta di Nizza alla Carta di Strasburgo dei diritti fondamentali*, in *DPCE*, 2008, n. 1.
- R. PALLADINO, *L'interpretazione della direttiva n. 2004/38/Ce sulla libertà di circolazione dei cittadini nell'Unione europea ad opera della Corte di Giustizia ed i riflessi nell'ordinamento italiano: commento alla sentenza Metock*, in *DCSI*, 2009, n. 4, p. 471 ss.
- P. PALLARO, *Coppie di fatto e ricongiungimento familiare nell'ordinamento comunitario: un nuovo indirizzo della corte di giustizia?*, in *DCSI*, 2001, n. 2, pp. 261-280.

– , *La sentenza Guimont: un definitivo superamento “processuale” dell’irrelevanza delle c.d. “discriminazioni a rovescio”?*, in *RIDPC*, 2001, n. 1, p. 95 ss.

M. PANDOLFINO ALLONE, *La cittadinanza dell’Unione europea: contenuti e prospettive*, in R. FERRARA – F. MANGANARO – A. ROMANO TASSONE, *Codice delle cittadinanze*, 2006, pp. 622-643.

M. PANEBIANCO, *Sicurezza sociale. III) Diritto internazionale privato e processuale*, in *Enc. Giur.*, vol. XXVIII Sanzione-Sinodo, Roma, 1992.

– , (a cura di), *Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea annotato con i lavori preparatori e la giurisprudenza delle Alte Corti europee e della Corte costituzionale italiana*, Milano, 2001.

– , *Il soft law euro-costituzionale “aperto”*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. II, Napoli, 2004, pp. 1363- 1376.

– , *Etats et citoyens a l’heure de la constitution europeenne*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2005, n. 20, pp. 28-35.

M. PANEBIANCO (sotto la direzione di) – F. BUONOMENNA (a cura di), *Repertorio della Costituzione europea, annotato con la giurisprudenza europea pregressa e la legislazione italiana di supporto*, Napoli, 2005.

L. PANELLA, *L’affermarsi della cittadinanza europea*, in C. ZANGHÌ – L. PANELLA (a cura di), *50 anni di integrazione europea. Riflessioni e prospettive*, Torino, 2007, pp. 221-225.

– , *La cittadinanza e le cittadinanze nel diritto internazionale*, Napoli, 2009.

S. P. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le corti in Europa*, Napoli, 2005.

C. PARAVANI, *art. 8 Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in C. DE FILIPPI – D. BOSI – R. HARVEY, *La Convenzione Europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Napoli, 2004, pp. 291-380.

N. PARISI, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti del Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 2009, n. 3, pp. 653-678.

V. E. PARSİ (a cura di), *Cittadinanza e identità costituzionale europea*, Bologna, 2001.

S. PARUOLO, *Il “trattato modificativo di Lisbona” tra valutazioni e scenari*, in *Aff. soc. int.*, 2008, n. 34.

L. PASCUCCI, *Ricongiungimento familiare dei lavoratori comunitari migranti tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Fam. dir.*, 2008, n. 6, pp. 549-561.

G. PASQUALI, *Le novità del Trattato di Lisbona*, Roma, 2010.

P. PASSAGLIA, *Il Trattato di Lisbona: qualche passo indietro per andare avanti*, in *FI*, 2008, n. 1, p. 40 ss.

S. PEERS, *Dazed and Confused: Family members’ residence rights and the Court of Justice*, in *ELR*, 2001, p. 76 ss.

–, *Free Movement, Immigration Control and Constitutional Conflict*, in *Eu Const.*, 2009, n. 5, pp. 173-196.

G. PERIN, *In margine alla sentenza Chen: il diritto di circolazione dei familiari di cittadini comunitari*, in *Dir. imm. citt.*, 2005, pp. 89-97.

I. PERNICE (ed.), *Der Vertrag von Lissabon : Reform der EU ohne Verfassung ?*. Kolloquium zum 10. Geburtstag des WHI, Baden-Baden, 2008.

–, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, in *Germ. Law Jour.*, 2009, n. 3, pp. 349-408.

C. PINELLI, *La Carta dei diritti, la cittadinanza e la vita democratica dell'Unione*, in F. BASSANI – G. TIBERI (a cura di), *La Costituzione europea*, Bologna, 2004.

R. PLENDER, *Quo vadis? Nouvelle orientation des règles sur la libre circulation des personnes suivant l'affaire Akrich*, in *CDE*, 2004, pp. 261-288.

M. POIARES MADURO, *The Scope of European Remedies: the Case of Purely Internal Situations and Reverse Discrimination*, in C. KILPATRICK – T. NOVITZ – P. SKIDMORE (eds.), *The Future of Remedies in Europe*, Oxford, 2000, p. 117 ss.

O. POLLICINO – V. SCIARABBA, *La Carta di Nizza oggi tra sdoganamento giurisprudenziale e Trattato di Lisbona*, in *DPCE*, 2008, n. 1, pp. 101-124.

O. PORCHIA, *La libera circolazione delle persone e la competenza comunitaria in materia di immigrazione da Stati terzi*, in B. NASCIMBENE, *Da Schengen a Maastricht: apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, 1995.

F. X. PRIOLLAUD – D. SIRITZKY, *Le Traité de Lisbonne : Texte et Commentaire article par article des nouveaux traités européens*, Paris, 2008.

R. QUADRI, *Cittadinanza*, in *N.mo Digesto It.*, III, Torino, 1957, p. 307 ss.

I. QUEIROLO, *Comunità europea e diritto di famiglia: i primi interventi "diretti" in tema di separazione e divorzio*, in *Familia*, 2002, p. 449 ss.

I. QUEIROLO – L. SCHIANO DI PEPE, *Lezioni di diritto dell'Unione europea e relazioni familiari*, Torino, 2008.

L. RAIMONDI, *Cittadini dell'Unione europea in cerca di lavoro e principio di non discriminazione: osservazioni a margine alla sentenza Vatsouras*, in *DUE*, 2010, n. 2, pp. 443-462.

V. RAPELLI, *Cittadinanza dell'Unione e diritto di uscita tra libertà di circolazione, limiti e giustificazioni*, in *GI*, 2009, n. 1, pp. 203-215.

N. REICH – S. HARBACEVICA, *Citizenship and Family on Trial: a Fairly Optimistic Overview of Recent Court Practice with Regard to Free Movement of Persons*, in *CML Rev.*, 2003, pp. 615-638.

- C. RICCI, *La «famiglia» nella giurisprudenza comunitaria*, in S. BARIATTI *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, p. 91 ss.
- C. RISI – M. PANEBIANCO (a cura di), *Codice di Maastricht*, Roma, 1996.
- C. RITTER, *Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, in *ELR*, 2006, pp. 690-710.
- A. ROSAS – E. ANTOLA (eds.), *A Citizens' Europe. In Search of a New Order*, London, 1995.
- L. S. ROSSI, *I beneficiari della libera circolazione delle persone nella giurisprudenza comunitaria*, in *FI*, 1994, p. 97 ss.
- (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002.
- , *I cittadini*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, vol. XXVI, tomo I, Torino, 2004, p. 114 ss.
- , *How Fundamental are Fundamental Principles? Primacy and Fundamental Rights after Lisbon*, in *YEL*, 2008, n. 27, p. 1065 ss.
- , *La cittadinanza dell'Unione europea*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il processo di integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i Trattati di Roma*, Torino, 2008.
- RUSCELLO, *La famiglia tra diritto interno e normativa comunitaria*, in *Familia*, 2001, p. 607.
- G. E. RUSCONI, *La cittadinanza europea non crea il «popolo» europeo*, in *Il Mulino*, 1996, n. 5, p. 83 ss.
- C. RUSSO, *art. 8 §1*, in L-E. PETTITI – E. DECAUX – P-H. IMBERT, *La Convention Européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, 1995, pp. 305-321.
- P. Sandro, *Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo articolo 6 del Trattato sull'Unione europea*, in *RIDPC*, 2009, pp. 855-912.
- C. SANNA, *La direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2006, p. 1157.
- J. L. SAURON, *Comprendre le Traité de Lisbonne: Texte consolidé intégral des traités. Explications et commentaires*, Paris, 2008.
- V. SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio «personalità» in Italia e nell'Unione Europea*, in *Rivista di diritto civile*, 2010, n. 1, pp. 145-176.
- F. SCHARPF, *Governing in Europe: Effective and Democratic*, Oxford, 1999.
- C. SCHEPISI, *Cosa si nasconde dietro al caso Angonese? Novità e conferme in materia di libera circolazione dei lavoratori*, in *DUE*, 2002, p. 327 ss.
- H. G. SCHERMES ET AL. (eds.), *Free movement of persons in Europe*, The Hague, 1993.

- C. SCHILTZ, *Akrich: A Clear Delimitation Without Limits*, in *Maastricht JECL*, 2005, pp. 241-252.
- V. SCHMIDT, *Democracy in Europe – The EU and National Politics*, Oxford, 2006.
- A. Schrauwen, *European Union Citizenship in the Treaty of Lisbon: Any Change at All?*, in *Maastricht JECL*, 2008, n. 1, pp. 55-64.
- V. SCJARABBA, *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008.
- F. SEATZU, *La tutela dei diritti fondamentali nel nuovo Trattato di Lisbona*, in *CI*, 2009, n. 1, p. 43 ss.
- G. SGUEO, *La direttiva n. 1904/2006/Ce e le misure di promozione della cittadinanza europea (Commento a Direttiva del Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea 12 dicembre 2004, n. 1904/2006)*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2008, n. 1, pp. 5-14.
- J. SHAW, *Citizenship of the Union: Towards a Post-National Membership?*, Jean Monnet Working Paper 6/97, 1997.
- , *The Interpretation of European Union Citizenship*, in *Modern Law Review*, 1998, n. 3, pp. 293-317.
- , *E.U. Citizenship and Political Rights in an Evolving European Union*, in *Fordham Law Review*, 2007, pp. 2549-2579.
- , *The Political Representation of Europe's Citizens: Developments*, in *Eu Const.*, 2008, pp. 162-186.
- , *The constitutional development of citizenship in the EU context: with or without the Treaty of Lisbon*, in I. PERNICE – E. TANCHEV (eds.), *Ceci n'est pas une Constitution – Constitutionalisation without a Constitution?*, Nomos, 2009, pp.104-118.
- N. N. SHUIBHNE, *Free movement of persons and the wholly internal rule: time to move on?*, in *CML Rev.*, 2002, pp. 731-771.
- , *The Outer Limits of EU Citizenship; Displacing Economic Free Movement Rights?*, in C. BARNARD – O. ODUDU (eds.), *The Outer Limits of European Union Law*, Oxford, 2009, pp. 167-195.
- D. SICLARI, *La democrazia partecipativa nell'ordinamento comunitario: sviluppi attuali e prospettive*, in *Diritto Pubblico*, 2009, p. 1 ss.
- M. SICLARI (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Torino, 2003.
- P. SIMONE, *Gli accordi internazionali di salvaguardia dei diritti sociali e del lavoro e il Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali alla Polonia e al Regno Unito*, in *DUE*, 2009, n. 3, p. 745 ss.
- A. SINAGRA, *Rapporti interordinamentali, «sovranazionalità» o delega di competenze nel sistema dei rapporti tra Stati membri e Comunità europea: la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in L. DANIELE (a cura di), *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell'esperienza della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, pp. 415-434.

– , *La cittadinanza nella evoluzione del diritto interno, del diritto internazionale e del diritto comunitario*, in F. LANCHESTER – T. SERRA, “*Et si omnes...*”, Scritti in onore di F. Mercadante, Milano, 2008, pp. 843-870.

G. SIRIANNI, *Il diritto degli stranieri all'unità familiare*, Milano, 2006.

E. SPAVENTA, *From Gebhard to Carpenter: towards a (non-) Economic European Constitution*, in *CML Rev.*, 2004, p. 743.

– , *Nota alla sentenza Akrich*, in *CML Rev.*, 2005, pp. 225-239.

– , *Seeing the wood despite the trees? On the scope of union citizenship and its constitutional effects*, in *CML Rev.*, 2008, p. 13-45.

Y. N. SOYSAL, *The Limits of Citizenship: Migrants and Postnational Membership in Europe*, Chicago, 1994.

P. J. SPIRO, *Dual citizenship and human right*, in *Int. Journ. Const. Law*, 2010, n. 1, pp. 111-130.

F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nella recente giurisprudenza comunitaria: rimedi insufficienti o esorbitanti?*, in *DUE*, 2007, n. 4, pp. 971-939.

H. STALFORD, *Regulating Family Life in Post-Amsterdam Europe*, in *ELR*, 2003, pp. 39-52.

P. STARUP – M. J. ELSMORE, *Taking a Logical or Giant Step Forward? Comment on Ibrahim and Teixeira*, in *ELR*, 2010, pp. 571-588.

P. STRATOTI, *Cittadinanza dell'Unione Europea e libera circolazione dei familiari del lavoratore migrante*, in *Giust. civ.*, 2004, n. 12, p. 553-564.

R. STREINZ – C. OHLER – C. HERRMANN, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU*, München, 2008.

R. SCHWARTMANN (hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon*, Heidelberg, 2010.

F. SUDRE (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2002.

– , *Droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, 2007.

B. SUNDBERG-WEITMAN, *Discrimination on Ground of Nationality – Free Movement of Workers and Freedom of Establishment under the EEC Treaty*, Amsterdam-New York, 1977.

G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Rivista internazionale diritti dell'uomo*, 1992, p. 426 ss.

– , *Eguaglianza e legalità nel diritto comunitario*, in *DUE*, 1999.

– , *Diritto dell'Unione europea*, VI ed., Padova, 2010.

L. TOMASI, *La nozione di famiglia negli atti dell'Unione e della Comunità europea*, in S. BARIATTI, *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, p. 47 ss.

– , *Le coppie non tradizionali (nuovamente) alla prova del diritto comunitario*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 977 ss.;

– , *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione europea, tra mercato interno e spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Padova, 2007.

– , *Famiglia e standard internazionali di protezione dei diritti fondamentali, con particolare riguardo alla CEDU*, in *DPCE*, 2010, n. 2, p. 427 ss.

H. TONER, *Annotation on Carpenter*, in *Eur. J. Migr. Law*, 2003, n. 5, p. 163 ss.

– , *Partnership Rights, Free Movement and EU Law*, Oxford-Portland-Oregon, 2004.

– , *Non-discriminatory Obstacles to the Exercise of Treaty Rights 39, 43, 49 and 18 EC*, in *YEL 2004*, Oxford, 2005, pp. 275-302.

R. TONIATTI, *Diritto, Diritti, Giurisdizione. La Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, Padova, 2002.

G. L. TOSATO, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte delle comunità europee*, in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, 1984, p. 715 ss.

L. TRIFONE, *La libera circolazione dei lavoratori ed il limite dell'ordine pubblico nella nuova direttiva n. 2004/38/CE*, in *DCSI*, 2005, n. 1, pp. 7- 36.

– , *La sentenza Orfanopoulos e la normativa tedesca: innovazioni in tema di allontanamento di cittadini comunitari dal territorio degli Stati membri*, in *DCSI*, 2005, p. 257.

E. TRIGGIANI, *La cittadinanza europea per la utopia sovranazionale*, in *Studi integr. eur.*, 2006, n. 3, pp. 435-477.

– , (a cura di), *L'Unione europea secondo la riforma di Lisbona*, Bari, 2008.

A. TRYFONIDOU, *Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department: the Beginnig of a New Era in the European Union?*, in *King's College Law Journal.*, 2003, p. 81 ss.

– , *Carbonati Apuani Srl v Comune di Carrara: Should We Reverse 'Reverse Discrimination'?*, in *King's College Law Journal*, 2005, p. 373 ss.

– , *Further Crack in the "Great Wall" of the European Union?*, in *EPL*, 2005, pp. 527-541.

– , *Jia or "Carpenter II": the edge of reason*, in *ELR*, 2007, n. 6, pp. 908-918.

– , *Reverse discrimination in purely internal situations: An incongruity in a Citizens' Europe*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2008, pp. 43-67.

– , *Reverse discrimination in EC law*, Bruxelles, 2009.

– , *Family Reunification Rights of (Migrant) Union Citizens: Towards a More Liberal Approach*, in *ELJ*, 2009, n. 5, pp. 634-653.

- M. L. TUFANO, *L'integrazione degli stranieri legalmente residenti nell'Unione europea*, in *DPCE*, 2005, n. 2, pp. 744- 759.
- C. URBANO DE SOUSA, *Le droit des membres de la famille du citoyen de l'Union européenne de circuler et de European sur le territoire des états Europea, dans la directive 2004/38/CE*, in J.-Y. CARLIER - E. GUILD (dir.), *L'avenir de la libre circulation des persone dans l'U.E.*, Bruxelles, 2006, p. 103 ss.
- L. VALENTINO, *La tutela del coniuge, cittadino di uno Stato terzo, entra a far parte della "famiglia" dei diritti fondamentali*, in *DPCE*, 2002, p. 1656 ss.
- A. P. VAN DER MEI, *Free Movement of Persons Within the European Community. Cross-Border Access to Public Benefits*, Oxford-Portland-Oregon, 2003.
- , *Comments on Akrich (Case C-109/01 of 23 September 2003) and Collins (Case C-138/02 of 23 March 2004)*, in *Eur. J. Migr. Law*, 2004, p. 277 ss.
- , *Combating Reverse Discrimination: Who Should Do the Job?*, in *Maastricht JECL*, 2009, pp. 379-382.
- P. VAN DIJK – G. VAN HOOF – A. VAN RIJN – L. ZWAAK, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen-Oxford, 2006, pp. 841-862.
- J. VERHOEVEN, *Les citoyens de l'Europe*, in *Annales de droit de Louvain*, 1993, n. 2, pp. 165-191.
- B. P. VERMEULEN, *Akrich, Commission/Spagne, Jia: Still not Eind to the uncertainty about first admission of third-country family members of EU migrants*, in *Migration Law and Sociology of Law, Collected Essays in honour of Kees Groenendiik*, 2008, pp. 459-502.
- A. VIGLIANISI FERRARO, *Il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità europee nell'elaborazione ed evoluzione comunitaria dei diritti fondamentali dell'uomo*, in *RIDPC*, 2003, n. 6, pp. 1355-1390.
- U. VILLANI, *La cittadinanza europea*, Bari, 1995.
- , *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *DUE*, 2004, n. 1, p. 73 ss.
- , *La cittadinanza europea e diritto di soggiorno di una mamma cinese*, in *Sud in Europa*, Marzo-Aprile, 2005, n. 2, p. 3.
- , *Osservazioni sulla tutela dei principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e stato di diritto nell'Unione europea*, in *Studi integraz. eur.*, 2007, n. 1, pp. 27-42.
- , *La cittadinanza europea*, in *ID.*, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2008, cap. IV.
- , *L'impatto del Trattato di Lisbona sul ruolo dei Parlamenti nazionali*, in C. DECARU – N. LUPO (a cura di), *Il "dialogo" tra Parlamenti: obiettivi e risultati*, Roma, 2009, pp. 407-413.
- F. VISMARA, *La disciplina della discriminazione "al contrario" nella legge comunitaria 2008*, in *DCSI*, 2010, n. 1, pp. 141-149.

H. DE WAELE, *EU Citizenship: Revisiting its Meaning, Place and Potential*, in *Eur. J. Migr. Law*, 2010, n. 3, pp. 319-336.

A. WALTER, *Reverse Discrimination and Family Reunification*, Nijmegen-Osnabrueck, 2008.

W. WEIDENFELD (Hrsg.), *Lissabon in der Analyse: Der Reformvertrag der Europäischen Union*, Baden-Baden, 2008.

J. H. H. WEILER, *Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of the Human Rights of Non-EC Nationals – A Critique*, in *EJIL*, 1992, n. 1, pp. 65-91.

–, *La cittadinanza europea. Excursus*, in B. BEUTLER – R. BIEBER – J. PIPKORN – J. STREIL – J. H. H. WEILER, *L'Unione Europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, Bologna, 1998, p. 667 ss.

R. WHITE, *A Round-up of Cases on Free Movement of Workers*, in *ELR*, 1987, pp. 147-153.

–, *A fresh look at reverse discrimination?*, in *ELR*, 1993, p. 527.

–, *Conflicting competences: free movement rule and immigration laws*, in *ELR*, 2004, p. 385-396.

–, *Free Movement, Equal Treatment and Citizenship of the Union*, in *ICLQ*, 2005, n. 4, pp. 885-905.

–, *Citizenship of the Union, governance, and equality*, in *Fordham International Law Journal*, 2006, p. 790 ss.

J. WOUTERS – L. VERHEY – P. KIIVER (eds.), *European constitutionalism beyond Lisbon*, Antwerp-Portland, 2009.

G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e costituzione nell'Unione Europea*, Roma-Bari, 2003.

V. ZAGREBELSKY, *Famiglia e vita familiare nella Convenzione europea dei diritti umani*, in M. C. ANDRINI (a cura di), *Un nuovo diritto di famiglia europeo*, Padova, 2007, pp. 115-122.

–, *La prevista adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, p. 3 ss.

C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2002.

–, *I diritti fondamentali nell'Unione europea*, in C. ZANGHÌ – L. PANELLA (a cura di), *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino, 2010, pp. 313-329.

C. ZANGHÌ – L. PANELLA (a cura di), *50 anni di integrazione europea. Riflessioni e prospettive*, Torino, 2007.

– (a cura di), *Il trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino, 2010.

A. ZANOBBETTI PAGNETTI, *Il ricongiungimento familiare fra diritto comunitario, norme sull'immigrazione e rispetto alla vita familiare*, in *Fam. dir.*, 2006, n. 4, pp. 553-647.

–, *Permesso di soggiorno a cittadina di stato terzo a carico di coniuge di cittadino comunitario residente in altro stato dell'Unione europea*, in *Fam. dir.*, 2007, nn. 8-9, p. 847.

– , *Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed ingerenza nella vita familiare*, in *Fam. dir.*, 2007, nn. 8-9, p. 847.

V. ZENO ZENCOVICH, *Art. 8, Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea... op. cit.*, pp. 307-317.

J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2007.

– , *Il diritto di soggiorno e di libera circolazione nell'Unione Europea, alla luce della giurisprudenza e del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Amm.*, 2008, n. 4, pp. 939-968.

I. ZOPPI, *Le discriminazioni a rovescio*, in *DCSI*, 2005, n. 4, pp. 795-818.

LISTA DELLE PRINCIPALI ABBREVIAZIONI

<i>Aff. soc. int.</i>	Affari sociali internazionali
<i>CDE</i>	Cahiers de droit européen
<i>CI</i>	La Comunità Internazionale
<i>Columbia JEL</i>	Columbia Journal of European Law
<i>CML Rev.</i>	Common Market Law Review
<i>Corr. giur.</i>	Il Corriere giuridico
<i>Dir. Amm.</i>	Diritto Amministrativo
<i>Dir. imm. citt.</i>	Diritto, immigrazione e cittadinanza
<i>Dir. pers. fam.</i>	Il diritto di famiglia e delle persone
<i>DCSI</i>	Diritto comunitario e degli scambi internazionali
<i>DP</i>	Diritto Pubblico
<i>DPCE</i>	Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo
<i>DUE</i>	Il diritto dell'Unione europea
<i>Eu Const.</i>	The European Constitutional Law Review
<i>Eur. Hum. R. L. Rev.</i>	European Human Rights Law Review
<i>Eur. J. Migr. Law</i>	European Journal of Migration and Law
<i>EJIL</i>	European Journal of International Law
<i>ELJ</i>	European Law Journal
<i>ELR</i>	European Law Review
<i>Enc. Giur.</i>	Enciclopedia Giuridica
<i>EPL</i>	European Public Law
<i>ERPL</i>	European Review of Public Law
<i>EuGRZ</i>	Europäische Grundrechte Zeitschrift
<i>Fam. dir.</i>	Famiglia e diritto
<i>FI</i>	Il Foro italiano
<i>G.Cost.</i>	Giurisprudenza costituzionale
<i>Georgetown JIL</i>	Georgetown Journal of International Law
<i>Germ. Law Jour.</i>	German Law Journal
<i>GI</i>	Giurisprudenza italiana
<i>Giorn. Dir. Amm.</i>	Giornale di diritto amministrativo
<i>Giust. civ.</i>	Giustizia civile
<i>GLJ</i>	German Law Journal
<i>GUCE</i>	Gazzetta ufficiale delle Comunità europee
<i>GURI</i>	Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana
<i>GUUE</i>	Gazzetta ufficiale dell'Unione europea
<i>HRLR</i>	Human Rights Law Review
<i>JCMS</i>	Journal of Common Market Studies
<i>Maastricht JECL</i>	Maastricht Journal of European and Comparative Law
<i>N.mo Digesto It.</i>	Novissimo Digesto Italiano
<i>Quad. cost.</i>	Quaderni costituzionali
<i>Raccolta</i>	Raccolta della giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale
<i>Rass. DPE</i>	Rassegna di diritto pubblico europeo

<i>Rass. parl.</i>	Rassegna parlamentare
<i>Riv. crit. dir. priv.</i>	Rivista critica di diritto privato
<i>Riv. coop. giur. int.</i>	Rivista della cooperazione giuridica e internazionale
<i>Riv. dir. int. priv. proc.</i>	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
<i>RDI</i>	Rivista di diritto internazionale
<i>RDUE</i>	Revue du droit de l'Union européenne
<i>RIDPC</i>	Rivista italiana di diritto pubblico comunitario
<i>RMCUE</i>	Revue du marché commun et de l'Union européenne
<i>Studi integr. eur.</i>	Studi sull'integrazione europea
<i>YEL</i>	Yearbook of European Law