

Circolazione delle persone

Il diritto comunitario ed i limiti nazionali al ricongiungimento familiare

Corte di giustizia delle Comunità europee, grande sezione, sentenza 25 luglio 2008, causa C-127/08 - Pres. Skouris - Rel. Ilesic - Metock ed altri c. Minister for Justice, Equality and Law Reform

La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 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, dev'essere interpretata nel senso che essa si applica a qualsiasi cittadino di un paese terzo, familiare di un cittadino dell'Unione ai sensi dell'art. 2, punto 2, della detta direttiva, il quale accompagna o raggiunge il cittadino dell'Unione in uno Stato membro diverso da quello di cui egli ha la cittadinanza, e gli conferisce diritti di ingresso e di soggiorno in questo Stato membro, senza fare distinzioni secondo che il detto cittadino di un paese terzo abbia già soggiornato legalmente, o meno, in un altro Stato membro.

Pertanto la direttiva 2004/38 osta alla normativa di uno Stato membro, la quale impone al cittadino di un paese terzo, coniuge di un cittadino dell'Unione che soggiorna in questo Stato membro di cui non ha la cittadinanza, di avere previamente soggiornato legalmente in un altro Stato membro prima del suo arrivo nello Stato membro ospitante, per poter beneficiare delle disposizioni della detta direttiva.

L'art. 3, n. 1, della direttiva 2004/38 dev'essere interpretato nel senso che il cittadino di un paese terzo, coniuge di un cittadino dell'Unione che soggiorna in uno Stato membro di cui non ha la cittadinanza, il quale accompagni o raggiunga il detto cittadino dell'Unione, gode delle disposizioni della detta direttiva, a prescindere dal luogo e dalla data del loro matrimonio nonché dalla modalità secondo la quale il detto cittadino di un paese terzo ha fatto ingresso nello Stato membro ospitante.

ORIENTAMENTI

Giurisprudenza	<p><i>Conforme:</i> Corte di giustizia Ce, 7 luglio 1992, causa C-370/90, <i>The Queen c. Immigration Appeal Tribunal e Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department</i>; Corte di giustizia Ce, 11 luglio 2002, causa C-60/00, <i>Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department</i>; Corte di giustizia Ce, 25 luglio 2002, causa C-459/99, <i>Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) c. Stato belga</i>; Corte di giustizia Ce, 9 gennaio 2007, causa C-1/05, <i>Yunying Jia c. Migrationsverket</i>.</p> <p><i>Parzialmente difforme:</i> Corte di giustizia Ce, 23 settembre 2003, causa C-109/01, <i>Secretary of State for the Home Department c. Hacene Akrich</i></p>
Dottrina	<p><i>Conforme:</i> P. Morozzo della Rocca, <i>L'esercizio della libertà di circolazione non tollera ostacoli alla coesione familiare</i>, in <i>Corr. giur.</i>, 2008, 1375.</p>

Omissis.

Il commento di Matteo Gnes

Con la sentenza *Metock* la Corte di giustizia stabilisce che il requisito della previa legittima residenza, individuato nella sentenza *Akrich* e imposto dalla normativa irlandese per limitare il ricongiungimento dei familiari extracomunitari del cittadino comunitario che si era trasferito in un altro paese dell'Unione, va «ripensato». Con la nuova interpretazione, la Corte chiarisce non solo i dubbi lasciati dalla precedente giurisprudenza, che aveva aperto un ampio dibattito e consentito l'emanazione di restrittive normative nazionali, ma anche

il riparto delle competenze tra legislatore nazionale ed europeo in materia. In tal modo, si amplia la possibilità per i cittadini europei di utilizzare le norme nazionali più favorevoli in materia di immigrazione, al fine di ottenere il ricongiungimento con i propri familiari extracomunitari anche nel caso in cui il diritto nazionale non lo consentirebbe.

La disciplina irlandese sul ricongiungimento familiare al vaglio della Corte di giustizia

La questione portata all'attenzione della Corte di giustizia delle Comunità europee nel caso *Metock* riguarda il diritto al ricongiungimento di quattro cittadini europei, che si erano trasferiti in Irlanda per motivi di lavoro, con i loro coniugi extracomunitari. I signori Metock, Ikogho, Chinedu e Igboanus, ricorrenti nelle quattro cause promosse innanzi alla *High Court* irlandese, erano giunti in Irlanda tra il 2004 ed il 2006, chiedendo asilo politico. Dopo il definitivo rigetto delle domande, avevano continuato a risiedere illegalmente in Irlanda, ove, a seguito del matrimonio (avvenuto in Irlanda) con cittadini di altri paesi europei, avevano cercato di "regolarizzare" la loro situazione, chiedendo il rilascio di un permesso di soggiorno in qualità di coniugi di cittadini dell'Unione europea (1) occupati e residenti in Irlanda.

Le domande venivano però respinte dal *Minister for Justice, Equality and Law Reform*, in quanto non era soddisfatto il requisito del previo soggiorno legale in un altro Stato membro, stabilito dall'art. 3, n. 2, dello *European Communities (Free Movement of Persons) (n. 2) Regulations 2006* (2), con il quale era stata recepita in Irlanda la direttiva n. 2004/38/Ce del 29 aprile 2004 (3).

Contro le decisioni di rigetto delle loro domande (nonché, in un caso, anche contro la decisione di espulsione) venivano proposti i ricorsi alla *High Court* irlandese, che li riuniva ai fini della decisione del merito e proponeva tre articolate questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia. In particolare, la *High Court* voleva verificare la compatibilità con la normativa comunitaria del requisito del previo soggiorno legale in un altro Stato membro, nonché la portata del diritto al ricongiungimento dei cittadini comunitari con i loro coniugi, specie sotto i profili del luogo e della data del matrimonio e delle circostanze e modalità dell'ingresso nello Stato membro ospitante del coniuge extracomunitario.

La questione non costituisce soltanto un caso di discriminazione disposta a difesa delle politiche nazionali in materia di immigrazione (rientrando quindi nell'ampia casistica delle normative nazionali ritenute incompatibili dalla Corte di giustizia per la

violazione delle norme in materia di libera circolazione dei lavoratori e dei cittadini europei), ma ha un'importanza più ampia. Innanzitutto, perché riguarda il diritto fondamentale relativo alla vita privata e familiare non solo dei ricorrenti, ma anche di un più ampio numero di persone (4). In secondo luogo, perché contribuisce a definire le condizioni ed i requisiti cui può essere sottoposto l'ingresso dei familiari extracomunitari del cittadino comunitario che si trasferisce in un altro paese. In terzo luogo, perché chiarisce i dubbi lasciati aperti dalla precedente giurisprudenza, ed in particolare dalla sentenza *Akrich*, specie con riferimento al requisito della previa legittima residenza. In quarto luogo, perché chiarisce il riparto delle competenze tra legislatore nazionale ed europeo in materia. Infine, perché amplia, come si vedrà, la possibilità per i cittadini europei di utilizzare le norme nazionali più favorevoli in materia di immigrazione.

Quest'ultimo aspetto è di crescente interesse. Infatti, non tutti i paesi europei riconoscono il diritto di ingresso e di soggiorno al coniuge dei loro cittadini, specie nel caso in cui quest'ultimo sia stato precedentemente espulso dal paese (per cui, spesso, il matrimonio con un cittadino non consente di regolarizzare la situazione dell'immigrato clandestino).

Note:

(1) Pur se nel testo si fa riferimento, genericamente, a paesi europei o comunitari, i principi della libera circolazione delle persone si applicano all'interno dello *Spazio economico europeo* (che comprende l'Unione europea e la *European Free Trade Association - EFTA*).

(2) Tale norma prevede che «these Regulations shall not apply to a family member unless the family member is lawfully resident in another Member State and is - (a) seeking to enter the State in the company of a Union citizen in respect of whom he or she is a family member, or (b) seeking to join a Union citizen, in respect of whom he or she is a family member, who is lawfully present in the State».

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

(4) Infatti, numerosi altri casi erano pendenti innanzi alle autorità ed ai giudici irlandesi. Tale motivo ha giustificato l'eccezionale ricorso alla procedura accelerata stabilita dall'art. 104 bis del Regolamento di procedura della Corte di giustizia: v. ordinanza della Corte del 17 aprile 2008, *Metock*, causa C-127/08, par. 11 ss.

In tale caso, per sfuggire alle limitazioni stabilite dall'ordinamento interno, può tornare utile cercare di ottenere l'applicazione delle norme che l'ordinamento comunitario stabilisce a tutela del cittadino che si trasferisce (per motivi di lavoro o per gli altri motivi indicati dalla normativa comunitaria) in un altro paese. Infatti, il regolamento n. 1612/68, in considerazione del fatto «che il diritto di libera circolazione richiede, perché esso possa essere esercitato in condizioni obiettive di libertà e di dignità [...] che siano anche eliminati gli ostacoli che si oppongono alla mobilità dei lavoratori, specie per quanto riguarda il diritto per il lavoratore di farsi raggiungere dalla famiglia e le condizioni d'integrazione della famiglia nella società del paese ospitante» (5), prevedeva (art. 10) che «hanno diritto di stabilirsi con il lavoratore cittadino di uno Stato membro occupato sul territorio di un altro Stato membro, qualunque sia la loro cittadinanza [...] il coniuge ed i loro discendenti minori di anni 21 o a carico [...]». Analogo e più articolato diritto è ora stabilito dalla direttiva n. 2004/38 (che ha abrogato la disposizione appena citata), che si applica «a qualsiasi cittadino dell'Unione che si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza, nonché ai suoi familiari ai sensi dell'articolo 2, punto 2, che accompagnino o raggiungano il cittadino medesimo» (6).

La riunificazione familiare e la scelta del diritto all'immigrazione più favorevole: i precedenti

La ricerca di uno strumento per ottenere l'applicazione delle più favorevoli norme comunitarie ad una situazione che non presenta elementi rilevanti per l'applicazione del diritto comunitario (come nel caso in cui riguardi un cittadino ed il coniuge extracomunitario), oppure che non dia luogo a discriminazione sulla base della nazionalità (come nel caso in cui i limiti all'ingresso del coniuge extracomunitario riguardino allo stesso modo sia i cittadini dello Stato membro, sia i cittadini comunitari che vi si trasferiscano), è stata lunga e difficile (7).

Il principio fondamentale, richiamato dalla Corte di giustizia nella causa *Morson e Jhanjan*, è che «le disposizioni del Trattato e la normativa adottata per la loro attuazione in materia di libera circolazione dei lavoratori non si possono applicare a situazioni che non hanno alcun nesso con una qualsiasi delle situazioni considerate dal diritto comunitario». Di conseguenza, i due ricorrenti, lavoratori

olandesi che lavoravano in Olanda, non potevano godere del diritto comunitario al ricongiungimento dei loro genitori, di nazionalità del Suriname, mentre ne avrebbero potuto godere nel caso in cui avessero esercitato il loro diritto alla libera circolazione all'interno della Comunità (8).

Tale principio è stato confermato dalla Corte in due casi analoghi, relativi, il primo, alla richiesta di una cittadina extracomunitaria, vedova di un cittadino comunitario, di ottenere il diritto a rimanere nel paese del marito (caso *Dzodzi*) (9), e, il secondo, alla richiesta di due cittadini extracomunitari di raggiungere le loro mogli, entrambe cittadine tedesche che vivevano e risiedevano in Germania (caso *Uecker e Jacquet*) (10).

Quindi, la Corte di giustizia ha riconosciuto l'applicabilità delle norme del diritto comunitario, ed in particolare del diritto al ricongiungimento con il coniuge, nei casi in cui il cittadino si fosse avvalso della libertà di circolazione, ampliandone progressi-

Note:

(5) Quinto considerando del Regolamento (Cee) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, *relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità*.

(6) Art. 3, c. 1 della direttiva n. 2004/38. Ai sensi della norma richiamata, per familiari si intendono (art. 2) «a) il coniuge; b) 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 e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante; c) i discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lettera b); d) gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lettera b)». L'art. 3, c. 2, inoltre, stabilisce l'obbligo per gli Stati membri di "agevolare" «l'ingresso e il soggiorno delle seguenti persone: a) ogni altro familiare, qualunque sia la sua cittadinanza, non definito all'articolo 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) il partner con cui il cittadino dell'Unione abbia una relazione stabilmente debitamente attestata».

(7) Sulla scelta del diritto nell'ordinamento europeo, si v. M. Gnes, *La scelta del diritto. Concorrenza tra ordinamenti, arbitraggi, diritto comune europeo*, Milano, 2004 (specie 4 ss. e 307 ss.); Id., *Scelta del diritto (nell'ordinamento europeo)*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, vol. VI, 5449 ss.; e *La concorrenza tra gli ordinamenti giuridici*, a cura di A. Zoppini, Roma-Bari, Laterza, 2004.

(8) Sentenza della Corte del 27 ottobre 1982, *Elestina Esselina Christina Morson e Sewradjie Jhanjan c. Stato dei Paesi Bassi*, cause riunite 35 e 36/82, par. 16 e 17.

(9) Sentenza della Corte del 18 ottobre 1990, *Massam Dzodzi c. Belgio*, cause riunite 297/88 e C-197/89.

(10) Sentenza della Corte, Sez. III, del 5 giugno 1997, *Land Nordrhein-Westfalen c. Kari Uecker e Vera Jacquet c. Land Nordrhein-Westfalen*, cause riunite C-64/96 e C-65/96, par. 16-18.

vamente la portata (11). Infatti, seguendo una lineare evoluzione giurisprudenziale (12), 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 settori (13), l'applicabilità delle norme comunitarie anche al cittadino che rientra nel paese di origine dopo aver lavorato in un altro paese europeo (sentenza *Singh* del 1992) (14), oppure alle situazioni che presentano elementi transfrontalieri tali da consentire l'applicazione del diritto comunitario (sentenza *Carpenter* del 2002, ove i ricorrenti hanno ottenuto l'applicazione del diritto comunitario ad una situazione di carattere interno che, con un'abile argomentazione giuridica, sono riusciti a ricondurre al diritto comunitario) (15).

Infine, la Corte ha stabilito, in linea con la consolidata giurisprudenza in materia di libera circolazione dei lavoratori (16), che la mancanza di un valido documento d'identità o di un visto da parte del coniuge extracomunitario di un cittadino di uno Stato membro, nel caso in cui il primo sia in grado di provare la sua identità nonché il legame coniugale e non sussistano elementi in grado di stabilire che egli rappresenti un pericolo per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sanità pubblica, non consentono allo Stato membro di destinazione di respingere alla frontiera o espellere tale cittadino, né di negargli il rilascio di un permesso di soggiorno (sentenza *MRAX* del 2002) (17).

Il caso *Akrich*

La prima importante applicazione di tali precedenti e, in particolare, del principio stabilito nella sentenza *Singh*, al fine di utilizzare il diritto comunitario per superare le limitazioni poste dal diritto nazionale, si ha nel caso *Akrich*.

La vicenda riguarda un cittadino marocchino che, entrato nel Regno Unito con un visto turistico della durata di un mese nel febbraio del 1989, non ottenne altri tipi di visto e, nel giugno del 1990, venne condannato per tentato furto e per uso di un documento di identità rubato e venne quindi espulso verso l'Algeria il 2 gennaio 1991. Il Sig. *Akrich*, dopo essere ritornato, nel gennaio del 1992, nel Regno Unito usando una falsa carta d'identità francese, venne arrestato e nuovamente espulso nel giugno 1992. Dopo essere rimasto fuori dal Regno Unito per meno di un mese, vi fece ritorno clandestinamente, e, l'8 agosto 1996, sposò una cittadina britannica. Quindi, alla fine dello

stesso mese, il Sig. *Akrich* chiese un permesso di

Note:

(11) Sull'ampliamento dei diritti riconosciuti ai lavoratori (e, più in generale, alle persone) dal diritto comunitario, in particolare per quanto riguarda i rapporti con i cittadini di paesi terzi, cfr. N. Reich e S. Harbacevica, *Citizenship and family on trial: a fairly optimistic overview of recent Court practice with regard to free movement of persons*, in *Common market law review*, vol. 40, 2003, 615 ss.; G. Barrett, *Family matters: European Community law and third-country family members*, in *Common market law review*, vol. 40, 2003, 369 ss.; K. Groenendijk, *Family Reunification as a Right under Community Law*, in *European Journal of Migration and Law*, vol. 8, 2006, 215 ss.; F. Weiss e F. Wooldrige, *Free movement of persons within the European Community*, The Hague, Kluwer, 2002.

(12) Sul ruolo dei precedenti della Corte di giustizia nello sviluppo dell'integrazione europea, v. A. Stone Sweet, *Judicialization and the construction of governance*, in M. Shapiro e A. Stone Sweet, *On law, politics and judicialization*, Oxford, Oxford University Press, 1999 ed A. Stone Sweet e J.A. Caporaso, *La Cour de justice et l'intégration européenne*, in *Revue française de science politique*, vol. 48, 1998, 195 ss.

(13) 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.

(14) Nella 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, la Corte 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.

(15) Sentenza della Corte dell'11 luglio 2002, *Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-60/00. 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 (di vendita e di gestione di spazi pubblicitari su riviste mediche e scientifiche), dietro compenso, a favore di inserzionisti stabiliti in altri Stati membri. Quindi, riconosciuta l'applicabilità delle norme comunitarie, la Corte ha ritenuto che la decisione di espulsione della sig.ra *Carpenter* costituisse un'ingerenza nell'esercizio del diritto del sig. *Carpenter* al rispetto della sua vita familiare (ai sensi dell'art. 8 della 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. Sulla sentenza, cfr. S. Acierno, *The Carpenter judgment: fundamental rights and the limits of the Community legal order*, in *European law review*, vol. 28, 2003, 398 ss.

(16) Si v. per esempio la sentenza della Corte di giustizia dell'8 aprile 1976, *Jean Noël Royer*, causa 48-75.

(17) Sentenza del 25 luglio 2002, *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) c. Stato belga*, causa C-459/99.

soggiorno in qualità di coniuge di un cittadino del Regno Unito. Le autorità britanniche, però, lo negarono, sulla base della norma di diritto interno per cui non può essere concesso il permesso o il visto di ingresso al destinatario di un ordine di espulsione (fintantoché questo non venga revocato), anche nel caso in cui il richiedente possenga i requisiti per l'ingresso (18). Quindi, il Sig. Akrich, nell'agosto del 1997 (dopo essere stato posto in detenzione sin dall'inizio del 1997), venne espulso, su sua richiesta verso Dublino (Irlanda), dove sua moglie si era stabilita dal giugno 1997. Nel gennaio 1998 il sig. Akrich chiese la revoca dell'ordine di espulsione e, il mese successivo, il permesso di entrare nel Regno Unito in qualità di coniuge di un lavoratore comunitario. In seguito al diniego da parte del *Secretary of State* britannico di revocare l'ordine di espulsione e di concedere tale permesso (motivato sulla base della considerazione che il trasferimento dei signori Akrich in Irlanda non fosse altro che un'assenza temporanea, deliberatamente diretta a far sorgere un diritto di soggiorno per il sig. Akrich al suo ritorno nel Regno Unito e, quindi, ad eludere la normativa del Regno Unito, e che la sig.ra Akrich non avesse pertanto veramente esercitato i diritti derivanti dal Trattato Ce in qualità di lavoratore in un altro Stato membro), i coniugi Akrich proposero ricorso all'*Immigration Adjudicator* britannico, che accolse il ricorso nel novembre 1999. Tuttavia, il *Secretary of State* propose appello avverso tale decisione dinanzi all'*Immigration Appeal Tribunal*, che ha sollevato le questioni pregiudiziali risolte dalla Corte di giustizia nella sentenza *Akrich* (19).

La sentenza presenta numerose ambiguità, in quanto cerca di mediare tra le diverse esigenze di assicurare la piena applicazione della libertà di circolazione dei lavoratori e delle persone (per cui «il fatto che un lavoratore si stabilisca in un altro Stato membro per approfittare di una legislazione più favorevole non costituisce in quanto tale abuso del diritto comunitario») (20) e di evitare situazioni abusive che possano consentire l'elusione delle normative nazionali sull'immigrazione (che la Corte individua essenzialmente nei matrimoni di comodo).

La Corte ha così stabilito che la normativa comunitaria non è applicabile ai matrimoni di comodo (21); che non rilevano i motivi del trasferimento in un altro Stato membro, neppure se il trasferimento è stato preordinato al fine di godere dei diritti conferiti dal diritto comunitario al momento del ritorno (22); e che, per godere di tali diritti, il

coniuge deve «soggiornare legalmente in uno Stato membro» nel momento in cui avviene il suo trasferimento (23), pur se, comunque, gli Stati membri devono tenere conto del diritto al rispetto della vita familiare ai sensi dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (24).

Note:

(18) Paragrafi 320(2) e 321(3) dell'*United Kingdom Immigration Rules* del 1994.

(19) Sentenza del 23 settembre 2003, *Secretary of State for the Home, Department c. Hacene Akrich*, causa C-109/01. Sulla sentenza, si vedano le note di commento di E. Spaventa, *Comment on Case C-109/01, Secretary of State for the Home Department v. H. Akrich, judgment of the Full Court of 23 September 2003*, in *Common Market Law Review*, 2005, 225 ss.; R. C.A. White, *Conflicting competences: free movement rules and immigration laws*, in *European Law Review*, 2004, 385 ss.; A. Lang, *Ingresso e soggiorno nell'Unione europea del coniuge non comunitario del lavoratore migrante*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, 241 ss.; A. Belmonte, *Sul diritto dei cittadini di Stati terzi (coniugati con cittadini di Stati membri) a soggiornare nella Comunità*, in *Giust. civ.*, 2004, I, 1664 ss.; R. Plender, *Quo Vadis? Nouvelle orientation des règles sur la libre circulation des personnes suivant l'affaire Akrich*, in *Cahiers de droit européen*, 2004, 261 ss.

(20) Come, in sintesi, si sostiene nelle *Conclusioni* dell'avvocato generale L.A. Geelhoed, presentate il 27 febbraio 2003, nella causa C-109/01, *Secretary of State for the Home Department c. Hacene Akrich*, par. 181, che specifica anche che «lo stabilimento dei coniugi Akrich in Irlanda può essere considerato come un uso del diritto comunitario per uno scopo che, se non è stato perseguito dal legislatore comunitario, è tuttavia inerente alla normativa comunitaria. Il legislatore, infatti, non ha inteso far sorgere un diritto che possa essere utilizzato per eludere la normativa nazionale sull'immigrazione, ma ha ben attribuito al cittadino di uno Stato membro il diritto di stabilirsi in un altro Stato membro insieme al proprio coniuge. Proprio siffatto stabilimento in un altro Stato membro costituisce l'essenza della libertà conferita dall'ordinamento comunitario ai cittadini dell'Unione» (par. 180).

(21) Secondo punto del dispositivo: «l'art. 10 del regolamento n. 1612/68 non è applicabile quando il cittadino di uno Stato membro e il cittadino di un paese terzo hanno contratto un matrimonio di comodo, al fine di eludere le disposizioni relative all'ingresso e al soggiorno dei cittadini di paesi terzi».

(22) Terzo punto del dispositivo: «in presenza di un matrimonio autentico tra un cittadino di uno Stato membro e un cittadino di un paese terzo, la circostanza che i coniugi si siano stabiliti in un altro Stato membro per godere dei diritti conferiti dal diritto comunitario al momento del ritorno nello Stato membro di cui il primo è cittadino non è pertinente ai fini della valutazione della loro situazione giuridica da parte delle competenti autorità di quest'ultimo Stato».

(23) Primo punto del dispositivo: «per poter fruire, in una situazione come quella di cui alla causa principale, dei diritti previsti dall'art. 10 del regolamento (Cee) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, il cittadino di un paese terzo, coniugato con un cittadino dell'Unione, deve soggiornare legalmente in uno Stato membro nel momento in cui avviene il suo trasferimento in un altro Stato membro verso cui il cittadino dell'Unione emigra o è emigrato».

(24) Quarto punto del dispositivo.

I dubbi lasciati dal caso *Akrich* e la successiva evoluzione giurisprudenziale

La sentenza *Akrich*, nello stabilire il principio del previo soggiorno legale nello Stato membro di provenienza, al fine di ottenere l'applicazione delle norme comunitarie sulla libera circolazione dei lavoratori e dei cittadini, si è prestata a diverse interpretazioni ed ha aperto nuovi problemi. Da un lato, è stata considerata un esempio di scelta del diritto favorita dall'ordinamento europeo (esercitabile con il trasferimento in un altro paese membro, che si renda disponibile ad accettare il coniuge del lavoratore comunitario) (25). Dall'altro lato, c'è chi ha interpretato la sentenza come un ritorno all'applicazione letterale dell'art. 10 del regolamento n. 1612/68, volto a garantire che il trasferimento di un cittadino per motivi di lavoro non comporti una *separazione* della famiglia, più che a garantire la *formazione* di una famiglia. Tale stretta interpretazione è basata sul presupposto che il diritto comunitario deve consentire al lavoratore di mantenere il diritto alla vita con la famiglia che ha già formato, ma non può consentire di ottenere ulteriori diritti. Ne consegue che il rifiuto di concedere i permessi necessari per ottenere il ricongiungimento con il coniuge extracomunitario, cui non era stato rilasciato il permesso di ingresso o di soggiorno dalle autorità dello Stato del coniuge comunitario, non può considerarsi un ostacolo all'esercizio della libertà di circolazione delle persone, in quanto non comporta alcuno svantaggio rispetto al caso in cui il cittadino non si fosse trasferito.

A parte alcune complesse interpretazioni della sentenza *Akrich*, proposte per tentare di conciliarla con le sentenze *MRAX* e *Carpenter* (26), sono state prospettate tre ipotesi ricostruttive. Secondo la prima, gli Stati membri devono concedere il permesso di soggiorno ai cittadini dei paesi terzi coniugi di cittadini europei che abbiano risieduto legittimamente in un altro paese europeo, sulla base della normativa di tale ultimo Stato; in base alla seconda, gli Stati membri non sono tenuti a riconoscere la previa legittima residenza in un altro paese europeo (per evitare che i cittadini possano ottenere, attraverso la residenza in un altro paese membro, qualcosa che non "spetterebbe" loro sulla base del diritto nazionale); infine, in base alla terza, il requisito della previa legittima residenza (anche) nello Stato di destinazione è necessario nel caso in cui il cittadino extracomunitario sia già stato residente in tale Stato (consentendo quindi allo Stato di rifiutare

l'ingresso nel caso di una precedente espulsione, come nel caso *Akrich*) (27).

In seguito, alcune sentenze hanno contribuito a chiarire i dubbi e, soprattutto, a superare il requisito della previa legittima residenza.

Nella sentenza *Jia*, 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, 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» (28).

Quindi, nella sentenza *Eind*, la Corte, dopo aver indicato che il permesso di soggiorno rilasciato in base all'art. 10 del regolamento n. 1612/68 ai familiari del lavoratore comunitario è valido per il solo paese in cui è stato rilasciato (e non si estende automaticamente agli altri paesi dell'Unione), ha stabilito il diritto di un familiare extracomunitario di seguire il lavoratore al rientro nel suo paese di origine, anche nel caso in cui quest'ultimo non svolga più alcuna attività lavorativa. In particolare la Corte ha sottolineato che «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, dispone [...] di un diritto di soggiorno nello Stato membro di cui il lavoratore

Note:

(25) Cfr. M. Gnes, *La scelta del diritto*, cit., 4 ss. In effetti, nel caso *Akrich*, le autorità irlandesi avevano consentito l'ingresso del Sig. Akrich (che era stato espulso dal Regno Unito verso l'Irlanda) senza porre problemi. Solo successivamente, al momento del ritorno nel Regno Unito, il Sig. Akrich ha incontrato l'opposizione delle autorità britanniche. Quindi, se il requisito della previa legittima residenza si riferisce al soggiorno immediatamente precedente al trasferimento in uno Stato (ovvero al rientro nello Stato di origine), i coniugi Akrich avrebbero potuto godere del diritto attribuito dalla normativa comunitaria; se, invece, il requisito riguarda il primo ingresso del cittadino extracomunitario in un paese dell'Unione europea (il che però potrebbe portare a delle forti limitazioni della libertà di circolazione dei lavoratori), diviene di fatto impossibile sfruttare il meccanismo di scelta del diritto.

(26) Si v. per es. la citata nota di E. Spaventa.

(27) M. Elsmore e P. Starup, *Comment on Case C-1/05, Yunying Jia v. Migrationsverket, Judgment of the Court (Grand Chamber)*, 9 January 2007, in *Common market law review*, 2007, vol. 44, 793 ss.

(28) Dispositivo della sentenza della Corte (Grande Sezione) del 9 gennaio 2007, *Yunying Jia c. Migrationsverket*, causa C-1/05.

re ha la cittadinanza, anche se quest'ultimo non vi svolge un'attività economica reale ed effettiva. Il fatto che un cittadino di uno Stato terzo familiare di un lavoratore comunitario, prima di soggiornare nello Stato membro in cui quest'ultimo ha svolto un'attività lavorativa subordinata, non disponesse di un diritto di soggiorno basato sul diritto nazionale nello Stato membro di cui detto lavoratore ha la cittadinanza è ininfluenza ai fini della valutazione del diritto di tale cittadino di soggiornare in quest'ultimo Stato» (29).

In entrambe le sentenze gli avvocati generali (30) (nonché, in seguito, anche alcuni commentatori) hanno cercato di stabilire punti di connessione e di costruzione sistematica con la sentenza *Akrich*, non venendo però seguiti dalla Corte di giustizia (che anzi, nel caso *Eind*, non vi ha fatto alcun riferimento).

Finalmente, con la sentenza *Metock*, la Corte di giustizia ha fornito un'interpretazione coerente e sistematica, ponendo termine alle ingegnose e talvolta fantasiose costruzioni che erano state prospettate.

I principi stabiliti nella sentenza *Metock*: evoluzione o rivoluzione?

Nella sentenza *Metock* la Corte dapprima fornisce un'interpretazione del principio stabilito nella sentenza *Akrich* (per cui «per poter godere dei diritti di cui all'art. 10 del regolamento n. 1612/68, il cittadino di un paese terzo, coniuge di un cittadino dell'Unione, deve soggiornare legalmente in uno Stato membro quando il suo spostamento avviene verso un altro Stato membro, in cui il cittadino dell'Unione emigri o sia emigrato»), per poi ritenere che «questa conclusione dev'essere ripensata», dal momento che, richiamando quanto stabilito anche nella sentenza *MRAX*, «il godimento di diritti di tal genere non può dipendere da un previo soggiorno legale di un siffatto coniuge in un altro Stato membro» (31).

Si tratta di uno dei rari casi in cui la Corte di giustizia, anziché ridefinire e restringere ovvero «distinguere» una propria precedente decisione, ovvero utilizzare elementi nuovi per introdurre un nuovo principio, ha ritenuto di dover espressamente modificare un proprio precedente orientamento. Anche due recenti innovazioni normative (ossia l'introduzione delle norme sulla cittadinanza europea e l'emanazione della direttiva n. 2004/38, che, in un'altra occasione, le avevano consentito di superare un proprio precedente) (32), sono qui utiliz-

zate per rafforzare il ripensamento e la reinterpretazione della propria giurisprudenza (e non per esprimere un nuovo orientamento basato sull'evoluzione della normativa) (33).

Gli aspetti più rilevanti della sentenza *Metock* riguardano la definizione del requisito della previa legittima residenza in un altro Stato membro, la definizione del riparto di competenze tra legislatore europeo e nazionale, i limiti cui gli Stati membri possono sottoporre il ricongiungimento dei familiari extracomunitari e, infine, il problema della discriminazione a rovescio.

La Corte ritiene che la direttiva n. 2004/38, ed il conseguente diritto di ingresso e di soggiorno, si «applica a qualsiasi cittadino di un paese terzo, familiare di un cittadino dell'Unione ai sensi dell'art. 2, punto 2, della detta direttiva, il quale accompagna o raggiunge il cittadino dell'Unione in uno Stato membro diverso da quello di cui egli ha la cittadinanza, e gli conferisce diritti di ingresso e di soggiorno in questo Stato membro, senza fare distinzioni secondo che il detto cittadino di un paese terzo abbia già soggiornato legalmente, o meno, in un altro Stato membro» (34). A sostegno di tale interpretazione, la Corte adduce la precedente giurisprudenza in materia (tra cui i casi *Carpenter*, *MRAX*, *Eind*) (35), nonché la considerazione che

Note:

(29) Secondo punto del dispositivo della sentenza della Corte, grande sezione, dell'11 dicembre 2007, *Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie c. R.N.G. Eind*, causa C-291/05. Per un commento alla sentenza, si v. J.B. Bierbach, *European Citizens' Third-Country Family Members and Community Law*, in *European Constitutional Law Review*, 2008, vol. 2, 344 ss.

(30) Conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed del 27 aprile 2006, *Yunying Jia c. Migrationsverket*, causa C-1/05; e dell'avvocato generale Mengozzi del 5 luglio 2007, *Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie c. R. N. G. Eind*, causa C-291/05, specie par. 42 ss.

(31) Sentenza *Metock*, par. 58.

(32) Si v. per esempio la sentenza della Corte in seduta plenaria del 23 marzo 2004, *Brian Francis Collins c. Secretary of State for Work and Pensions*, causa C-138/02, par. 63-64.

(33) Secondo la Corte, infatti, «la medesima interpretazione dev'essere adottata, a fortiori, in relazione alla direttiva 2004/38, la quale ha modificato il regolamento n. 1612/68 e abrogato le precedenti direttive in materia di libera circolazione delle persone. Infatti, come risulta dal suo terzo 'considerando', la direttiva 2004/38 ha lo scopo, in particolare, di «rafforzare i diritti di libera circolazione e soggiorno di tutti i cittadini dell'Unione», di modo che questi ultimi non possono trarre diritti da questa direttiva in misura minore rispetto agli atti di diritto derivato che essa modifica o abroga» (par. 59 della sentenza *Metock*).

(34) Sentenza *Metock*, par. 54.

(35) Sentenza *Metock*, par. 56. Vengono inoltre richiamate le sentenze della Corte, seconda sezione, del 14 aprile 2005, *Commissione c. Spagna*, causa C-157/03 (per cui non è legittimo su-

(segue)

altrimenti, paradossalmente, sarebbero maggiori i diritti al ricongiungimento familiare dei cittadini dei paesi terzi stabilitisi legalmente in un paese dell'Unione rispetto a quelli attribuiti ai cittadini dell'Unione (in quanto la normativa sul ricongiungimento familiare dei cittadini extracomunitari non stabilisce, ovviamente, il requisito della previa legittima residenza in un altro paese dell'Unione) (36).

Secondo la Corte, inoltre, non rilevano né il luogo né la data del matrimonio (ossia, che il cittadino comunitario si sia stabilito prima o dopo aver costituito una famiglia) e neppure le modalità con cui il cittadino di un paese terzo ha fatto ingresso nello Stato membro ospitante (37).

Quanto alla competenza, la Corte stabilisce che non vi è la divisione di compiti prospettata da alcuni governi, per cui «gli Stati membri resterebbero competenti in via esclusiva, fatto salvo il titolo IV della terza parte del trattato, a disciplinare il primo ingresso nel territorio comunitario dei familiari di un cittadino dell'Unione che siano cittadini di paesi terzi» (38). Ciò deriva sia dalle norme del Trattato Ce (ed in particolare dagli articoli 18, c. 2, 40, 44 e 52) sia dai principi generali relativi alla realizzazione del mercato interno, che «implica che i presupposti di ingresso e soggiorno di un cittadino dell'Unione in uno Stato membro di cui non ha la cittadinanza siano gli stessi in tutti gli Stati membri» (39). Ne consegue, quindi, che «il legislatore comunitario è competente a disciplinare, come esso ha fatto mediante la direttiva 2004/38, l'ingresso e il soggiorno dei cittadini di paesi terzi, familiari di un cittadino dell'Unione, nello Stato membro in cui quest'ultimo ha esercitato il suo diritto di libera circolazione, ivi compreso il caso in cui i familiari non soggiornavano già legalmente in un altro Stato membro» (40).

Agli Stati rimangono, tuttavia, alcuni importanti poteri per controllare l'ingresso dei cittadini di paesi terzi nel proprio territorio. Per esempio, possono negare l'ingresso ed il soggiorno per ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità pubblica (come definiti dall'ordinamento europeo), sulla base di un esame specifico, caso per caso; ovvero, secondo quanto stabilito anche dall'art. 35 della direttiva n. 2004/38, possono adottare le misure necessarie per contrastare i casi di abuso di diritto o di frode, quali i matrimoni fittizi.

Infine, viene menzionato nella sentenza il problema della discriminazione a rovescio. Secondo gli Stati intervenuti in giudizio, infatti, l'attribuzione di un diritto all'ingresso ed al soggiorno dei familiari ex-

tracomunitari 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 dall'ambito di applicazione del diritto comunitario; 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.

Con la sentenza *Metock*, quindi, la Corte fa chiarezza sia sulle importanti competenze comunitarie in materia, sia sull'impossibilità di utilizzare alcuni criteri generali, come quello della previa legittima residenza, per limitare l'ingresso dei familiari extracomunitari. Rispetto a quanto stabilito nella sentenza *Akrich*, secondo l'interpretazione più restrittiva che ne era stata data, la sentenza *Metock* appare come una piccola rivoluzione, dal momento che sembra limitare fortemente il potere di controllo nazionale sull'immigrazione, sia in generale (dal momento che viene riconosciuta l'esclusiva competenza comunitaria in materia), sia in particolare (per quanto riguarda l'individuazione dei requisiti per l'ingresso dei familiari extracomunitari dei cittadini europei). Tuttavia, più che una sentenza rivoluzionaria, po-

Note:

(segue nota 35)

bordinare il diritto alla residenza dei familiari extracomunitari al requisito del visto); della Corte, grande sezione, del 31 gennaio 2006, *Commissione c. Spagna*, causa C-503/03 (per cui l'iscrizione nel sistema di informazione Schengen del cittadino di uno Stato terzo coniuge di un cittadino di uno Stato membro costituisce solo un indizio dell'esistenza di un motivo per negare l'ingresso nello spazio Schengen, che deve però essere corroborato da informazioni che consentano di constatare, prima di rifiutare l'ingresso nello spazio Schengen, che la presenza dell'interessato nel detto spazio costituisce una minaccia ai sensi della normativa comunitaria); e della Corte, prima sezione, del 27 aprile 2006, *Commissione c. Germania*, in causa C-441/02 (per cui viene ritenuta illegittima la distinzione tra cittadini comunitari aventi una carta di soggiorno a tempo indeterminato e quelli aventi una carta di soggiorno a tempo determinato, in cui si prevedeva che solo per i primi occorressero motivi gravi di ordine pubblico per poterne giustificare l'espulsione).

(36) Direttiva n. 2003/86/Ce del Consiglio del 22 settembre 2003, *relativa al diritto al ricongiungimento familiare*.

(37) Sentenza *Metock*, par. 90 ss.

(38) Tesi sostenuta da alcuni governi nella sentenza *Metock*, par. 66. Il Titolo IV della Parte III del Trattato Ce è dedicato a "Visti, asilo, immigrazione e altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone".

(39) Sentenza *Metock*, par. 68.

(40) Sentenza *Metock*, par. 65.

trebbe essere considerata un importante punto fermo nel processo di integrazione europea, che consolida la tendenza evolutiva della giurisprudenza comunitaria, che aveva trovato un punto di incertezza nella sentenza *Akrich*.

Le conseguenze sul diritto nazionale

La sentenza *Metock*, pur se riguarda un caso di “semplice” ricongiungimento di coniugi extracomunitari con cittadini europei residenti in un altro paese europeo, viene a consolidare la possibilità, anche per i cittadini che abbiano problemi ad ottenere il ricongiungimento con i loro familiari extracomunitari da parte delle autorità del proprio paese, di ottenere l'applicazione del più favorevole diritto comunitario. Infatti, la Corte non distingue il caso *Metock* dal caso *Akrich*, ma, anzi, espressamente mostra di cambiare interpretazione, e quindi non fa salva la disciplina più severa proposta in quest'ultima sentenza, neppure per le ipotesi di esplicito utilizzo del diritto comunitario per aggirare le norme di diritto interno.

Di conseguenza, per i cittadini che non riescono ad ottenere il ricongiungimento dei loro familiari, sembrano aprirsi tre strade. Innanzitutto, si può utilizzare lo strumento della scelta del diritto più favorevole, ossia quello comunitario, trasferendosi e lavorando temporaneamente in un altro paese europeo. In secondo luogo, può essere invocata, di fronte al giudice costituzionale interno, la violazione del principio di uguaglianza, per la disparità di trattamento che si verrebbe a creare tra cittadini che non si avvalgono delle libertà di circolazione e coloro che invece se ne avvalgono, trasferendosi in un altro paese europeo. Le norme comunitarie, così, potrebbero penetrare nell'ordinamento nazionale ed applicarsi anche a situazioni di mero diritto interno, rendendo inutile ricorrere alla scelta del diritto. Infine, vi è una terza strada, suggerita peraltro dalla Corte in diverse sentenze (come *Akrich* e *Metock*), che consiste nel richiedere, alle autorità ed ai giudici nazionali, ed eventualmente alla Corte europea dei diritti dell'uomo, di tutelare il rispetto della vita privata e familiare, stabilito dall'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Quest'ultimo è, però, uno strumento di minore efficacia, perché, pur essendo utilizzabile con riferimento alle modalità con cui viene effettuata l'espulsione dello straniero (41) e pur tendendo ad assumere, nell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia, un ruolo “conformante” delle norme comunitarie

in materia di circolazione (42), non attribuisce un diritto pieno al ricongiungimento familiare (43).

La sentenza ha provocato importanti reazioni, specie nei paesi che hanno stabilito requisiti più severi per l'ingresso dei familiari dei cittadini comunitari (come l'Irlanda, il Regno Unito e la Danimarca), a differenza di altri paesi (come l'Italia) (44), le cui normative sono più rispondenti al dettato comunitario.

In particolare, nel Regno Unito, ove in passato il Governo aveva ritenuto che la sentenza *Akrich* non consentisse ai coniugi dei cittadini britannici illegalmente residenti di utilizzare il diritto comunitario per rimanere sul suolo britannico (45), la sentenza *Metock* ha comportato conseguenze a livello politico, amministrativo e giudiziario (46).

Note:

(41) Cfr. le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 febbraio 1991, *Moustaquim c. Belgio*, ricorso n. 12313/86 e del 13 luglio 1995, *Nasri c. Francia*, ricorso n. 19465/92.

(42) Secondo quanto prospettato da P. Morozzo della Rocca, *L'esercizio della libertà di circolazione non tollera ostacoli alla coesione familiare*, in *Corr. giur.*, 2008, 1378.

(43) Per esempio, la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza del 31 gennaio 2006, *Rodrigues da Silva e Hoogkamer c. Paesi Bassi*, ricorso n. 50435/99, ha ritenuto che «Article 8 does not entail a general obligation for a State to respect immigrants' choice of the country of their residence and to authorise family reunion in its territory. Nevertheless, in a case which concerns family life as well as immigration, the extent of a State's obligations to admit to its territory relatives of persons residing there will vary according to the particular circumstances of the persons involved and the general interest» (par. 39). Cfr. anche la sentenza del 31 luglio 2008, *Darren Omoregie ed altri c. Norvegia*, ricorso n. 265/07, ove si sottolinea che «the Convention does not guarantee the right of an alien to enter or to reside in a particular country» (par. 54).

(44) Cfr. P. Morozzo della Rocca, *L'esercizio della libertà di circolazione*, cit., 1376 ss. che sottolinea l'illegittimità dell'inserimento, nella normativa di recepimento della direttiva n. 2004/38, di requisiti ulteriori, come il visto di ingresso, ed il rischio di una modifica della normativa stessa in senso troppo restrittivo rispetto a quanto permesso dal diritto comunitario.

(45) Lord Tebbit, nell'interrogazione scritta alla *House of Lords* del 16 ottobre 2003, aveva chiesto al Governo «whether the United Kingdom remains sovereign in respect of its immigration policy». Nella risposta del 17 novembre 2003, il Baroness Scotland of Ashal (Minister of State, Home Office) aveva sostenuto che «the European Court of Justice ruling in the case of *Akrich* supports the UK's view that third country nationals who are illegally in the UK, and marry British citizens, should not be able to use EC law to remain here. It will allow the UK to continue to be able to apply its national immigration legislation in such cases»: si v. il *Lords Hansard* [653] (16.10.03) WA135 e [654] (17.11.03) WA252-3 (consultabile sui siti internet www.publications.parliament.uk/pa/cm/cmhansrd.htm e hansard.millbanksystem.com).

(46) Per una sintesi, si v. il documento di lavoro di A. Thorp, *Immigration: the Metock case and its implications for UK rules on family members of EEA citizens*, London, House of Commons, 25 November 2008, n. SN/HA/4900 (consultabile sul sito internet del Parlamento britannico: www.parliament.uk/commons/lib/research/briefings/snha-04900.pdf).

Innanzitutto, dopo la discussione, nel Consiglio dei ministri dell'Unione europea responsabili di "Giustizia e affari interni" del 25 settembre 2008 sulle conseguenze della decisione *Metock* e sulle conseguenti difficoltà nel combattere l'immigrazione illegale (47), il Regno Unito ha fatto circolare, in vista della successiva riunione del Consiglio (27-28 novembre 2008), una bozza di decisione in cui si proponevano principi molto restrittivi per l'applicazione della direttiva n. 2004/38 (che però non è stata approvata dal Consiglio, che si è limitato a richiedere alla Commissione un'attenta valutazione della direttiva e la formulazione di linee guida per l'applicazione della stessa) (48).

In secondo luogo, ha comportato l'adeguamento delle linee guida utilizzate da parte della *UK Border Agency*.

Infine, a livello giudiziario, ha portato ad un'applicazione piuttosto restrittiva da parte dell'*Asylum and Immigration Tribunal* (AIT) britannico, che, pur avendo accettato il principio stabilito dalla sentenza *Metock*, ha cercato di "salvare" l'approccio utilizzato dalla normativa britannica (49) e di limitarne l'applicazione ai soli membri della famiglia in senso stretto (*core family members*), quale definita dall'art. 2, c. 2, della direttiva n. 2004/38 (50), cui fa espresso riferimento la Corte di giustizia, non ritenendo applicabile il principio anche agli altri familiari (cd. *extended family members*) (51).

In un momento storico caratterizzato da forti spinte

migratorie verso l'Unione europea, da consistenti allargamenti della stessa Unione e da un'incombente crisi economica, c'è il rischio che la sentenza *Metock* possa essere interpretata come un esempio di *tsunami* comunitario, capace di distruggere le tradizioni, le economie e gli strumenti di governo nazionali (52), e non per quello che è, ossia un'importante tappa nel processo di integrazione europea (con le inevitabili storture che ne possono conseguire, ma che sono destinate ad essere progressivamente riassorbite).

Note:

(47) Comunicato stampa della 2890^a sessione del Consiglio Giustizia e affari interni, Bruxelles, 25 settembre 2008, n. 12923/08 (Presse 250), consultabile sul sito internet del Consiglio dell'Unione europea (www.consilium.europa.eu).

(48) Comunicato stampa della 2908^a sessione del Consiglio Giustizia e affari interni, Bruxelles, 27 e 28 Novembre 2008, n. 16325/08 (Presse 344).

(49) *Asylum and Immigration Tribunal*, decisione del 15 settembre 2008, *HB (EEA right to reside - Metock) Algeria*, [2008] UKAIT 00069.

(50) V. sopra, nota 6.

(51) *Asylum and Immigration Tribunal*, decisione del 21 agosto 2008, *SM (Metock; extended family members) Sri Lanka*, [2008] UKAIT 00075.

(52) Secondo la metafora del diritto comunitario come una «tidal wave bringing down our sea walls and flowing inland over our fields and houses - to the dismay of all» utilizzata da Lord Denning, nella prefazione a G. Smith, *The European Court of Justice judges or policy makers?*, London, Bruges Group, 1990.