

Il rilascio della carta di soggiorno: precisazioni a margine della sentenza *Ibrahima Diallo contro Belgio*

di Alessandro Nato

Title: CJEU and the granting of a residence permit as a family member of a EU citizen

Keywords: Right of residence; Directive 2004/38/CE; Third Country Nationals.

1. – La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 27 giugno 2018, causa C-246/17, *Ibrahima Diallo contro Belgio*, riguarda il diritto a risiedere sul territorio di uno Stato membro dei familiari cittadini di Stati terzi ascendenti di cittadini europei. In particolare, la presente pronuncia offre alla Corte l'opportunità di esprimersi sulla portata dell'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE, relativa al rilascio ad un cittadino di Paese terzo della carta di soggiorno di familiare di cittadino UE. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. Ibrahima Diallo, cittadino guineano e familiare di un minore di nazionalità olandese domiciliato in Belgio, e lo Stato membro belga, in merito al rigetto della domanda dal cittadino di Paese terzo diretta a ottenere una carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione europea, con conseguente ordine di lasciare il territorio del Belgio. Tale procedimento pregiudiziale invita la Corte del Lussemburgo a fornire importanti precisazioni. Da un lato, riguardo al termine entro il quale le decisioni di cui all'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE devono essere adottate e comunicate e riguardo alle eventuali conseguenze derivanti dalla mancata adozione o comunicazione di tali decisioni; dall'altro lato, la Corte è chiamata a statuire se, a seguito dell'annullamento giurisdizionale di una decisione adottata ai sensi di tale disposizione, il termine di sei mesi di cui dispone l'autorità nazionale competente a norma di detta disposizione sia interrotto o sospeso.

2. – Il 25 novembre 2014, il cittadino guineano Ibrahima Diallo ha presentato alle autorità belghe una richiesta per l'ottenimento della carta di soggiorno di familiare cittadino dell'UE sostenendo di essere ascendente di un minore cittadino olandese domiciliato in Belgio.

Il 22 maggio 2015, le autorità dello Stato membro belga respingono tale domanda e tramite la comunicazione del 3 giugno 2015 ordinano al richiedente di abbandonare il territorio. In data 29 settembre 2015, la sentenza del *Conseil du contentieux des étrangers* annulla la precedente decisione per difetto di motivazione. Nonostante ciò, il 9 novembre 2015, le autorità belghe competenti adottano una nuova decisione di diniego corredata dall'ordine di espulsione. La nuova decisione puntualizzava che il cittadino della Guinea non aveva dimostrato entro i termini stabiliti dalla normativa di essere beneficiario di un soggiorno superiore a tre mesi in qualità di familiare di un cittadino dell'UE. Inoltre, esso non aveva prodotto alcuna evidenza di essere in possesso di risorse sufficienti e non

aveva validamente dimostrato che suo figlio, cittadino olandese, era a suo carico o che egli aveva effettivamente la custodia. Il 23 febbraio 2016, il *Conseil du contentieux des étrangers* respingeva il ricorso avverso a tale sentenza.

In data 25 marzo 2016, il sig. Diallo propone un ricorso amministrativo per cassazione avverso la pronuncia di diniego al *Conseil d'État*. Il richiedente motiva il ricorso affermando che, ai sensi dell'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE, la decisione relativa alla domanda di riconoscimento del diritto di soggiorno deve essere comunicata al richiedente entro sei mesi successivi alla presentazione della domanda e che il diritto interno deve essere interpretato in base a tale requisito. Inoltre, il ricorrente aggiunge che la concessione all'autorità competente nazionale di un nuovo termine di sei mesi, a seguito dell'annullamento di una prima decisione, priverebbe di effetto utile l'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE. Al contrario, le autorità belghe ritengono che la questione rientra nel diritto nazionale e che, comunque, non sia dimostrata l'irragionevolezza dell'avvio di un nuovo termine di sei mesi al fine di statuire su una domanda di carta di soggiorno in seguito all'annullamento giurisdizionale di una prima decisione.

In tale contesto, il giudice del *Conseil d'État* con la decisione n. 238.038 del 27 aprile 2017, numero di ruolo A. 218.840/XI-21.058, decide di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione europea alcuni quesiti pregiudiziali ex art. 267 TFUE. Attraverso la prima e la seconda questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede alla Corte di Giustizia se l'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE debba essere interpretato nel senso che la decisione relativa alla domanda di carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione deve essere adottata e comunicata entro il termine di sei mesi previsto da tale disposizione. Inoltre, con il terzo e il quarto quesito il giudice nazionale chiede se il diritto dell'Unione debba essere interpretato nel senso che osta ad una giurisprudenza nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, secondo la quale l'autorità nazionale competente può, a seguito dell'annullamento giurisdizionale di una decisione di diniego del rilascio di una carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione, automaticamente avvalersi di nuovo dell'intero termine di sei mesi previsto dall'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE. Infine, con la quinta questione pregiudiziale il *Conseil d'État* domanda alla Corte di Giustizia se la dir. 2004/38/CE debba essere interpretata nel senso che osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale che impone alle autorità nazionali competenti di rilasciare d'ufficio all'interessato una carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione, allorché il termine di sei mesi, di cui all'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE, è superato, senza previamente constatare se l'interessato soddisfa effettivamente le condizioni per soggiornare nello Stato membro ospitante in conformità al diritto dell'Unione europea.

3. – La Corte di Giustizia replica *in primis* alle autorità belghe, le quali avevano sostenuto che la situazione del ricorrente non rientra nell'ambito di applicazione del diritto UE. La Corte ricorda che è competente a pronunciarsi in via pregiudiziale (art. 267 TFUE) sull'interpretazione, in particolare, dei Trattati, della Carta dei diritti fondamentali nonché delle direttive sui cui vertono le questioni pregiudiziali. L'eventuale rifiuto della Corte di Giustizia di pronunciarsi su una questione pregiudiziale è possibile soltanto qualora risulti manifestamente che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o con l'oggetto del procedimento principale, qualora la questione sia di tipo ipotetico o ancora la stessa non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere utilmente alle questioni che le sono sottoposte (si veda il punto 29; in più, la Corte rimanda alla sentenza del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16). Nel caso di specie, il giudice del rinvio aveva sostenuto che l'interpretazione delle questioni presentate alla Corte di Giustizia è necessaria per dirimere la controversia principale. In realtà, la risposta della Corte del Lussemburgo a tali questioni è idonea a incidere direttamente sulla valutazione della situazione individuale del sig. Diallo e sulla

questione se le autorità competenti dovessero rilasciargli una carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione. Per tali motivi, la Corte di Giustizia sostiene che è competente a rispondere alle richieste pregiudiziali presentate dal giudice nazionale e che queste possono essere considerate ricevibili.

La Corte di giustizia per rispondere alle prime due questioni pregiudiziali ricorda che l'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE dispone che il diritto di soggiorno dei familiari del cittadino dell'Unione non aventi la cittadinanza di uno Stato membro è comprovato dal rilascio della c.d. carta di soggiorno di un cittadino dell'Unione, che deve avvenire non oltre i sei mesi successivi alla presentazione della domanda. Inoltre, la Corte del Lussemburgo sottolinea che il termine dei sei mesi per il rilascio del documento è tassativo (si veda il punto 35 cfr. E. Guild, S. Peers, J. Tomkin (eds.), *The Eu citizenship directive. A commentary*, Oxford, 2014, p. 151). Dunque, la nozione di rilascio contenuta nell'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE comporta che entro sei mesi le autorità nazionali competenti devono esaminare la domanda, adottare una decisione e, nel caso in cui il richiedente soddisfi le condizioni per beneficiare del diritto di soggiorno sulla base della dir. 2004/38/CE, fornirgli tale carta di soggiorno (si veda il punto 36). Questa interpretazione è sostenuta dalla giurisprudenza precedente, nella quale la Corte ha dichiarato, riferendosi al rilascio della carta di soggiorno disciplinata all'art. 10 della dir. 2004/38/CE, che il legislatore dell'UE si è limitato a elencare i documenti che bisogna inoltrare al fine di ottenere tale carta, la quale deve essere fornita non oltre i sei mesi successivi alla presentazione della domanda (vedi si veda il punto 37; la Corte rimanda alla sentenza del 5 settembre 2012, *Rahman* e a., C-83/11, punto 42). Secondo la Corte lo stesso accade quando le autorità nazionali competenti rifiutano di rilasciare all'interessato il documento di soggiorno. Essa statuisce che il procedimento amministrativo istituito con l'art. 10 della dir. 2004/38/CE è diretto a verificare entro il termine di sei mesi la situazione individuale dei cittadini di Stati terzi alla luce delle disposizioni del diritto UE e, segnatamente, se tali cittadini rientrano nella nozione di familiare ai sensi dell'art. 2, punto 2, della dir. 2004/38, le autorità nazionali competenti possono finire con l'adottare una decisione positiva o negativa. In questo quadro, la notifica al richiedente della decisione non può avvenire entro termini diversi anche in caso di diniego del rilascio della c.d. carta di soggiorno. Pertanto, la Corte dichiara che l'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE deve essere interpretato nel senso che la decisione relativa alla domanda di carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'UE deve essere presa e comunicata entro il termine di sei mesi previsto da tale disposizione (si veda il punto 43).

Esaminando la quinta questione pregiudiziale, la Corte si trova a dover stabilire se la dir. 2004/38/CE può essere interpretata nel senso che osta ad una legislazione nazionale (nel caso di specie l'art. 52, par. 4, c. 2 del regio decreto dell'8 ottobre 1981 sull'accesso al territorio, il soggiorno lo stabilimento e l'allontanamento degli stranieri), che impone alle competenti autorità nazionali di rilasciare all'interessato la c.d. carta di soggiorno di familiare di un cittadino UE, qualora il termine di sei mesi è scaduto, senza previamente controllare se il richiedente soddisfi le condizioni per soggiornare nello Stato membro ospitante in conformità al diritto dell'UE. È necessario osservare che la dir. 2004/38/CE non contiene alcuna disposizione che disciplini le conseguenze derivanti dal superamento del termine previsto all'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE. La questione perciò ricade nell'autonomia procedurale degli Stati membri, fatta salva l'osservanza dei principi di effettività e di equivalenza (si veda in questo senso, la sentenza del 17 marzo 2016, *Bensada Benallal*, C-161/15, punto 24; cfr. E. Guild, S. Peers, J. Tomkin (eds.), *The Eu citizenship directive. A commentary*, cit., p. 151). Il rilascio di un titolo di soggiorno deve essere considerato come un atto destinato ad accertare, da parte dello Stato membro, la situazione individuale di tale cittadino alla luce delle disposizioni del diritto UE (si veda a tal proposito, la sentenza del 21 luglio 2011, *Dias*, C-325/09, punto 48 nonché del 12 marzo 2014, *O. e B.*, C-456/12, punto 60). Il carattere dichiarativo delle carte di soggiorno implica che esse siano destinate a constatare un

diritto di soggiorno preesistente in capo all'interessato (si veda in questo senso, la sentenza del 25 luglio 2008, *Metock e a.*, C-127/08, punto 52 e la sentenza del luglio 2011, *Dias*, C-325/09, punto 54). Da questo deriva che l'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE, osta al rilascio della carta se il cittadino dello Stato terzo non soddisfa le condizioni da essa stabilite ai fini della sua attribuzione. Considerato quanto precede, se nulla è contrario a che la normativa nazionale preveda che il silenzio dell'amministrazione competente per sei mesi a decorrere dalla presentazione della domanda valga decisione di rigetto, la stessa dir. 2004/38/CE è contraria a che esso valga come decisione di accettazione (si veda il punto 51). Nondimeno, nel procedimento principale, da un lato, risulta che il sig. Diallo non può avvalersi della qualità di ascendente diretto a carico di un cittadino europeo e non può essere considerato un familiare secondo quanto disposto dall'art. 2, p. 2, l. d), della dir. 2004/38/CE. Infatti, costante giurisprudenza della Corte di Giustizia statuisce che traggono dalla dir. 2004/38/CE diritto di ingresso e soggiorno in uno Stato membro non tutti i cittadini di Stati terzi, ma unicamente quelli che sono familiari ai sensi dell'art. 2, p. 2 di detta direttiva, di un cittadino UE che abbia esercitato il suo diritto alla libera circolazione, stabilendosi in uno Stato membro diverso da quello di cittadinanza (si veda il punto 53 e la sentenza dell'8 novembre 2012, *Iida*, C-40/11, punto 51). Dall'altro lato, risulta che la normativa belga prevede un sistema di rilascio automatico delle carte di soggiorno di familiare di un cittadino europeo secondo cui le autorità nazionali deve rilasciare d'ufficio ai richiedenti tali carte di soggiorno qualora il termine di sei mesi previsto dall'art. 10, paragrafo 1 della dir. 2004/38/CE sia scaduto.

La Corte di Giustizia evidenzia che un sistema del genere, consentendo il rilascio della carta di soggiorno a una persona che non soddisfa le condizioni per ottenerla, è contrario allo scopo della dir. 2004/38/CE (si veda il punto 55). Tenuto conto delle considerazioni precedenti, la Corte risponde alla quinta domanda pregiudiziale affermando che una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale, consentendo il rilascio automatico della carta di soggiorno dopo la scadenza del termine dei sei mesi, nonostante il richiedente non soddisfa la condizione di familiare di cittadino UE, contrasta con gli obiettivi della dir. 2004/38/CE (si veda i punti 55 e 56).

In ultima analisi, la Corte di Giustizia affronta la terza e la quarta questione pregiudiziale. Nelle due domande il giudice del rinvio aveva chiesto alla Corte del Lussemburgo se il diritto UE è contrario ad una giurisprudenza nazionale, come quella belga in esame, che permette alle autorità nazionali competenti di avvalersi automaticamente di un nuovo termine di sei mesi (*ex art. 10, par. 1, dir. 2004/38/CE*), a seguito dell'annullamento giurisdizionale di una decisione di diniego di una carta di soggiorno di familiare di cittadino UE. Occorre constatare che la dir. 2004/38/CE non contiene alcuna disposizione relativa agli effetti dell'annullamento giurisdizionale di decisioni di diniego del rilascio della carta di soggiorno, adottate dalle autorità nazionali e, specialmente, relativa al termine di cui dispongono tali autorità per adottare una nuova decisione in seguito a tale annullamento. Pertanto, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilirle, rispettando il principio di equivalenza e quello di effettività (si veda a tal proposito, la sentenza del 17 marzo 2016, *Bensada Benallal*, C-161/15, punto 24 e la sentenza del 13 dicembre 2017, *El Hassani*, C-403/16, punto 26). La giurisprudenza belga consentiva alle competenti autorità nazionali di disporre, dopo l'annullamento giurisdizionale della loro decisione iniziale, di un nuovo termine di sei mesi (*ex art. 10, par. 1, dir. 2004/38/CE*) per rispondere alla richiesta del sig. Diallo. Secondo la Corte, l'avvio automatico di questo un nuovo termine rende eccessivamente difficile l'esercizio del diritto familiare di un cittadino dell'Unione ad ottenere una decisione sulla sua domanda di carta di soggiorno a norma dell'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE (si veda il punto 63). Ciò è supportato dalla disposizione contenuta all'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE, che prevede un procedimento amministrativo inteso a verificare se il cittadino dello Stato terzo ricade nella nozione di

familiare di un cittadino dell'Unione (cfr. cfr. E. Guild, S. Peers, J. Tomkin (eds.), *The Eu citizenship directive. A commentary*, cit., p. 151).

Inoltre, la dir. 2004/38/CE ha lo scopo di facilitare l'esercizio del diritto di libera circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati membri (*ex art. 21, par. 1 TFUE*), conferito direttamente ai cittadini UE e ai loro familiari, qualunque sia la loro cittadinanza (si veda a questo proposito la sentenza del 14 novembre 2017, *Lounes*, C-165/16, punto 31). La Corte di Giustizia sottolinea che l'avvio automatico di un nuovo termine di sei mesi, successivo all'annullamento giurisdizionale di una decisione di diniego del rilascio di una carta di soggiorno, appare sproporzionata sotto il profilo della finalità del procedimento amministrativo previsto all'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE nonché dell'obiettivo di tale direttiva (si veda il punto 68; cfr. E. Guild, S. Peers, J. Tomkin (eds.), *The Eu citizenship directive. A commentary*, cit., p. 151). Conseguenze che il principio di effettività nonché l'obiettivo di celerità inerente alla dir. 2004/38/CE ostano a che le autorità nazionali possano automaticamente contare su un nuovo termine di sei mesi dopo l'annullamento giurisdizionale di una prima decisione di diniego della concessione di una carta di soggiorno (si veda il punto 68; cfr. si veda il punto 68; cfr. E. Guild, S. Peers, J. Tomkin (eds.), *The Eu citizenship directive. A commentary*, cit., p. 152). La Corte afferma che tali autorità sono tenute ad adottare una nuova decisione entro un termine ragionevole, che non può comunque superare quello previsto dall'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE (si veda il punto 69).

Per questi motivi, nella sentenza in commento la Corte di Giustizia ha dichiarato che l'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE debba essere interpretato nel senso che la decisione relativa alla domanda di rilascio della carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione Europea debba essere non solo adottata, ma anche comunicata entro il termine di sei mesi ivi previsto. Secondo i giudici della Corte, la corretta interpretazione della direttiva stessa osta all'applicabilità di una normativa nazionale, come quella venuta in rilievo nel procedimento principale *de quo*, in forza della quale, laddove risulti superato il termine semestrale di cui alla disposizione succitata, sia imposto alle autorità nazionali competenti di rilasciare d'ufficio all'interessato la c.d. carta di soggiorno di familiare di cittadino UE, senza che tanto consegua effettivamente all'accertamento concernente il soddisfacimento delle condizioni allo scopo necessarie, in conformità al diritto dell'Unione (si veda punto 71).

Infine, la Corte del Lussemburgo ha chiarito che non risulta altresì conforme al diritto dell'Unione una giurisprudenza nazionale, come quella risultante nell'ordinamento nazionale belga, secondo la quale, in seguito all'annullamento giurisdizionale di una decisione di diniego della carta di soggiorno di familiare UE, l'autorità nazionale competente possa automaticamente avvalersi di nuovo dell'integralità del termine di sei mesi previsto dall'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE. L'automatica decorrenza di un nuovo termine di sei mesi appare, infatti, alla Corte, sproporzionata sotto il profilo della finalità del procedimento amministrativo previsto all'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE, nonché dell'obiettivo di tale direttiva. Al contrario, deve trattarsi espressamente, di un termine ragionevole, comunque contenuto entro i limiti di sei mesi (si veda il punto 71).

4. – La sentenza *Ibrahima Diallo contro Belgio* ha delle notevoli ricadute sulla giurisprudenza e sul diritto nazionale, poiché fornisce delle importanti indicazioni sulla corretta interpretazione dell'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE.

La Corte di giustizia dà due importanti indicazioni ai giudici belgi e a quelli nazionali in generale.

La prima prescrive che i giudici degli Stati membri applicando la procedura amministrativa disciplinata all'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE, devono prendere una decisione riguardo al rilascio della Carta di soggiorno e comunicarla entro 6 mesi (cfr. E. Guild, S. Peers, J. Tomkin (eds.), *The Eu citizenship directive. A commentary*, cit., p. 152). La seconda indicazione prevede che i giudici belgi modifichino la loro

giurisprudenza in materia. Secondo la Corte di Giustizia i giudici del Belgio, devono conformarsi al diritto dell'UE e non possono più avvelarsi di un nuovo termine di sei mesi (ex. art. 10, p. 1, dir. 2004/38/CE) in seguito all'annullamento giurisdizionale di una decisione di diniego della carta di soggiorno di familiare di cittadino UE. Modificando la loro giurisprudenza, i giudici belgi dovranno adottare una decisione entro un termine ragionevole, che comunque non può eccedere quello di sei mesi previsto dall'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE.

Dichiarando che il diritto UE osta all'applicazione di una legge nazionale che richieda o consenta il rilascio automatico della carta di soggiorno dopo il termine di sei mesi senza che venga verificato preliminarmente che il richiedente soddisfi le condizioni necessarie per beneficiarne, la Corte di giustizia statuisce che la normativa belga (precisamente, l'art. 52, par. 4, c. 2 del regio decreto dell'8 ottobre 1981 sull'accesso al territorio, il soggiorno lo stabilimento e l'allontanamento degli stranieri) dà luogo al rilascio di un titolo di residenza indebito contrario allo scopo della dir. 2004/38/CE.

Nonostante lo scopo della legge belga sia quello di evitare il diniego di amministrazione consentendo al soggetto richiedente di vedere chiarita la sua situazione malgrado l'inerzia o la lentezza delle autorità nazionali competenti, la Corte ritiene che il rilascio automatico del documento di soggiorno è fonte di incertezza del diritto. Le carte di soggiorno rilasciate d'ufficio hanno carattere provvisorio e possono essere ritirate in seguito. Il risultato della legislazione belga è quello di generare, in capo ai titolari delle carte, una notevole incertezza del diritto e persino situazioni inique, poiché, negli anni seguenti al rilascio senza un effettivo esame della situazione individuale, le autorità belghe possono revocare la carta di soggiorno con la motivazione che l'assegnatario, benché in buona fede, non ha mai soddisfatto le condizioni di rilascio di tale documento (si veda in tal senso le conclusioni dell'Avvocato generale Y. Bot del 7 marzo 2018, *Ibrahima Diallo contro Belgio*, C-246/17, punto 77). Al contrario della ricevuta rilasciata al richiedente in attesa dell'adozione di una decisione, la carta di soggiorno di familiare di un cittadino europeo non ha carattere provvisorio. In questo modo, la legislazione belga che impone il rilascio automatico del documento di soggiorno richiesto come effetto della lentezza o dell'inerzia dell'amministrazione, conferisce a tale documento carattere provvisorio e una presunzione di confutabilità relativa del diritto di residenza. Alla luce di questi elementi, la Corte afferma correttamente che il superamento del termine dei sei mesi previsto dall'art. 10, par. 1 della dir. 2004/38/CE non può condurre al rilascio automatico della carta di soggiorno. La soddisfazione o meno delle condizioni per ottenere il documento di soggiorno deve essere indipendente dall'inerzia dell'amministrazione, visto che queste circostanze non modificano in alcun modo la situazione oggettiva del richiedente e la valutazione del soddisfacimento delle condizioni per ottenere il diritto di risiedere (si veda in tal senso le conclusioni dell'Avvocato generale Y. Bot, cit., punto 84).

Quanto indicato dalla Corte obbliga lo Stato belga a conformarsi al diritto dell'Unione e, di conseguenza, riformulare la legislazione nazionale in materia prevedendo una norma che offra al richiedente un risarcimento come conseguenza dello sfornamento dei sei mesi previsti dall'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE invece dell'automatico rilascio della carta di soggiorno (anche la dottrina concorda con questa soluzione; cfr. E. Guild, S. Peers, J. Tomkin (eds.), *The Eu citizenship directive. A commentary*, cit., p. 153).

5. – La pronuncia *Ibrahima Diallo contro Belgio* conferma alcuni punti sviluppati dalla Corte di Giustizia nella precedente giurisprudenza sul diritto di soggiorno dei cittadini di Stati terzi familiari di cittadini dell'Unione.

La Corte ribadisce che i diritti attribuiti ai cittadini di Paesi terzi dalle disposizioni della dir. 2004/38/CE non sono diritti originari spettanti a detti cittadini, bensì diritti derivati, da essi acquisiti nella loro qualità di familiari, quali definiti all'art. 2, p. 2, della dir. 2004/38/CE, di un cittadino dell'Unione (si veda punto 52 e 53 sentenza in

commento; sentenze del 5 maggio 2011, *Shirley McCarthy contro Secretary of State for the Home Department*, C-434/09, punto 42; sentenza del 5 novembre 2012, *Iida*, cit., punto 51 e 54; sentenza del 15 novembre 2011, *Dereci e a. contro Bundesministerium für Inneres*, C-256/11, punto 55; sentenza dell'8 maggio 2013, *Ymeraga e Ymeraga-Tafarshiku*, C-87/12, punto 31; nonché sentenza del 12 marzo 2014, *S. contro Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel e Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel contro G*, C-457/12, punto 33). A tal proposito, è opportuno evidenziare che, secondo la Corte, le disposizioni della dir. 2004/38/CE conferiscono un diritto di soggiorno proprio in capo al cittadino dell'Unione e un diritto di soggiorno derivato in capo ai suoi familiari soltanto quando detto cittadino dell'Unione eserciti il suo diritto alla libera circolazione, stabilendosi in uno Stato membro diverso dallo Stato membro di cui egli ha la cittadinanza (si veda i punti da 37 a 43 della sentenza *O. e B.*, C-456/12; cfr. E. Spaventa, *Family rights for circular migrants and frontier workers: O and B, and S and G*, in CMLR, 52, 2015, 753 ss.).

Inoltre, la Corte ha più volte sottolineato che il rifiuto da parte dello Stato membro di garantire l'ingresso e il soggiorno di un cittadino di Stato terzo familiare di un cittadino dell'UE, scoraggia quest'ultimo dallo spostarsi nel territorio dell'Unione per trasferirsi in un altro Stato membro, vedendosi così privato del proprio diritto di libera circolazione (si veda sentenza *Metock*, cit., punto 70; cfr. C. Berneri, *Il diritto di familiari extracomunitari di cittadini dell'Unione a risiedere in uno Stato membro*, in Quad. cost., 2, 2009, p. 414). Questa interpretazione offerta dalla Corte rafforza l'istituto della Cittadinanza europea (ex art. 20 TFUE) e lo elegge a strumento garante di diritti lasciando trasparire la volontà di andare oltre l'originario elemento economico previsto dai Trattati, per perseguire maggiormente i diritti di cittadini e non, quali la libertà di movimento e il diritto alla vita familiare, così come garantito dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (cfr. P. J. Neuvonen, *EU citizenship and its "very specific" essence: Rendón Marin and CS*, in CMLR, 54, 2017, p. 1205).

La sentenza *Zambrano* (si veda la sentenza dell'8 marzo 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano contro l'Office national de l'emploi*, C-34/09) prefigurava un ulteriore ampliamento del godimento del diritto di soggiorno da parte dei cittadini di Stati terzi familiari di cittadini europei. Essa ha affermato che l'eventuale rifiuto della Corte di garantire ad un cittadino di Stato terzo familiare di due minori cittadini dell'UE un permesso di soggiorno avrebbe, con ogni probabilità, provocato il trasferimento di tutta la famiglia al di fuori dei confini dell'Unione (si veda sentenza *Zambrano*, cit., punto 44) e l'impossibilità da parte dei minori di godere del nucleo dei diritti collegati alla cittadinanza europea. Queste importanti affermazioni della Corte di Giustizia sembravano comportare la fine della sovranità statale nello stabilire regole nazionali circa il ricongiungimento familiare tra cittadini di Paesi terzi e nazionali del proprio Stato espandendo notevolmente l'operatività della nozione di Cittadinanza europea (Cfr. C. Berneri, *Le pronunce Zambrano e McCarthy: gli ultimi sviluppi giurisprudenziali sulle unioni familiari tra cittadini comunitari ed extracomunitari*, in Quad. cost., 3, 2011, p. 696; K. Hailbronner; D. Thym, *Case C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm), Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 8 March 2011*, in CMLR, 48, 2011, p. 1260; P. Van Elsuwege, *Shifting the Boundaries? European Union Citizenship and the Scope of Application of EU Law - Case No. C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi*, in Leg. Issues Economic Integration, 3, 2011, p. 267).

Nonostante ciò, le precisazioni operate dalla Corte del Lussemburgo nelle sentenze successive alla *Zambrano* non hanno permesso di allargare la portata del diritto di soggiorno dei cittadini di Stati terzi familiari di cittadini dell'Unione. La Corte nella pronuncia *McCarthy* (si veda sentenza *Shirley McCarthy contro Secretary of State for the Home Department*, cit., punto 59) statuisce che il diritto del coniuge cittadino di Paese terzo a risiedere nello Stato membro di appartenenza del cittadino europeo, nel caso di specie, non può considerarsi funzionale in alcun modo al potenziale godimento dei diritti sostanziali di quest'ultimo e, per questa ragione, non può essere garantito. Tale

interpretazione chiarisce che l'approccio espansionistico espresso dalla Corte nella sentenza *Zambrano* è circoscritto unicamente alla specifica categoria dei cittadini europei che, essendo minorenni, non sono in grado di badare a se stessi (cfr. C. Berneri, *Le pronunce Zambrano e McCarthy: gli ultimi sviluppi giurisprudenziali sulle unioni familiari tra cittadini comunitari ed extracomunitari*, cit., p. 697; L. Montanari, *Una nuova tappa nella definizione della portata della cittadinanza europea: alcune riflessioni sulle sentenze Ruiz Zambrano e McCarthy*, Com. internaz., 2, 2011, p. 438; E. Pagano, *Ricongiungimento familiare, cittadinanza e residenza: dal caso Zambrano al caso Dereci*, in Dir. Com. scambi internaz., 2, 2012, p. 470).

Nelle successive sentenze il contenuto della pronuncia *Zambrano* è stato via via riletto in chiave sempre più restrittiva. Ciò è avvenuto nella pronuncia *Dereci* del novembre del 2011, in cui ad un cittadino turco è stato impedito di risiedere in Austria con la moglie e i figli, tutti cittadini austriaci (si veda *Dereci*, cit., punto 102). Inoltre, la Corte di Giustizia afferma, nella pronuncia *Iida* che la direttiva 2004/38/CE non si applica nel caso in cui, il familiare deve accompagnare o raggiungere il cittadino dell'Unione (si veda sentenza *Iida*, cit., punto 83). La sentenza in questione riguardava la situazione di un cittadino giapponese residente in Germania e padre di una bimba trasferitasi con la mamma a Vienna, il quale chiedeva di godere di un titolo di soggiorno fondato sul diritto dell'Unione. Il cittadino giapponese, invece, era rimasto in Germania e perciò la fattispecie venne ritenuta estranea al diritto dell'Unione. Infine, nella sentenza *O. e S.* (sentenza del 6 dicembre 2012, *O. e S. contro Maahanmuuttovirasto e Maahanmuuttovirasto contro L.*, C-356/12, punto 82), la Corte ritenne che due donne straniere madri di bambini finlandesi non potevano pretendere un diritto di soggiorno per i loro nuovi partner, anch'essi cittadini di Stati terzi, poiché i minori cittadini europei non avevano fatto mai uso della libertà di circolazione (cfr. G. Cellamare, *Cittadino di Stato terzo senza ricongiungimento se non ha esercitato il diritto alla circolazione. Il Trattato dell'Unione non conferisce un'autonoma posizione a questi soggetti*, in Guida dir., 1, 2013, p. 95; A.-O. Cozzi, *Un conflitto costituzionale silente: Corte di Giustizia e deferenza verso il legislatore europeo nella più recente giurisprudenza sulla cittadinanza europea e sul riconoscimento di prestazioni sociali*, in Costit. it, 3, 2016, p. 183; S. Rossi, *Sul nucleo essenziale del diritto alla cittadinanza. La giurisprudenza europea da Zambrano a Ymeraga*, in Dir. pubbl. comp. Eur, 4, 2013 p. 955).

La sentenza *Ibrahima Diallo contro Belgio* conferma questo atteggiamento di *self-restraint* della Corte di Giustizia in materia di diritti dei cittadini europei e dei propri familiari, che assorbe la fattispecie concreta nella normazione derivata e rende residuale l'applicazione della norma primaria di principio. Il risultato è il rafforzamento del legame tra libera circolazione e Cittadinanza dell'Unione, portando alla diminuzione di autonomia dell'istituto e il venir meno della Cittadinanza europea come *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri (cfr. A.-O. Cozzi, *Un conflitto costituzionale silente: Corte di Giustizia e deferenza verso il legislatore europeo nella più recente giurisprudenza sulla cittadinanza europea e sul riconoscimento di prestazioni sociali*, cit., p. 188). Tale forma di *self-restraint* della Corte di Giustizia, oltre che autoimposta, sembra dettata dal clima di crisi economica. Un ritorno alla crescita economica potrà forse condurre la Corte a riprendere la giurisprudenza evolutiva in materia di cittadinanza europea apportando decisivi miglioramenti ai diritti dei cittadini europei e dei loro familiari.