

Cattedra

RELATORE

CANDIDATO

Anno Accademico

INTRODUZIONE	3
CAPITOLO 1 – IL DIRITTO DI SOGGIORNO NELL’UNIONE EUROPEA	5
1.1 Il diritto di soggiorno di familiari di cittadini europei nella direttiva 2004/38: l’area in cui è inserita, cosa abroga, a chi si riferisce, l’oggetto.....	5
1.2 Il diritto di ricongiungimento familiare tra cittadini non europei della direttiva 2003/86: l’area in cui è inserita, la necessità di una legislazione comune tra gli Stati membri, a chi si riferisce, la trasposizione negli ordinamenti nazionali	11
1.3 Il carattere dipendente del diritto di soggiorno e l’acquisizione di un permesso di soggiorno autonomo secondo le due direttive.....	17
CAPITOLO 2 – LA SENTENZA <i>X c. BELGIO</i>	21
2.1 Il procedimento principale.....	21
2.1.1 I fatti	22
2.1.2 Il contesto normativo: diritto dell’UE e diritto belga	25
2.1.3 La competenza della Corte a rispondere alla questione pregiudiziale	28
2.1.4 L’applicabilità dell’art. 13, par. 2, primo comma, lettera c), della direttiva 2004/38 al caso specifico del procedimento principale ..	29
2.2 L’art. 13, par. 2, lettere a) e c), e il superamento della giurisprudenza precedente per una maggiore tutela delle vittime di violenza domestica.....	31
2.2.1 La sentenza <i>Singh</i> e a. e la non pertinenza dell’interpretazione congiunta degli articoli 12 e 13 della direttiva 2004/38.....	31
2.2.2 La sentenza <i>N.A.</i> e la necessità di una maggiore tutela del coniuge vittima di violenza domestica.....	34
2.2.3 L’impegno dell’Unione contro la violenza domestica: la direttiva 2012/29/UE e la Convenzione di Istanbul.....	36
2.3 La questione pregiudiziale: la validità dell’art. 13, par. 2, della direttiva 2004/38.....	39
2.3.1 L’irrelevanza dell’art. 21 della Carta dei diritti fondamentali	40
2.3.2 La rilevanza dell’art. 20 della Carta dei diritti fondamentali	41
2.3.3 La comparabilità delle situazioni di applicazione dell’art. 13, par. 2, della direttiva 2004/38 e dell’art. 15, par. 3, della direttiva 2003/86.....	42
2.4 Il potere discrezionale degli Stati membri nell’ambito di applicazione delle direttive 2004/38 e 2003/86.....	44
CAPITOLO 3 – CONCLUSIONI	46

3.1	Di chi è la responsabilità del trattamento differenziato e si sarebbe potuto evitare?	46
3.2	Un'opportunità mancata per proteggere le vittime di violenza domestica dalla minaccia di sottrazione dei mezzi finanziari?	48

BIBLIOGRAFIA	50
---------------------------	----

ABSTRACT	51
-----------------------	----

INTRODUZIONE

Il diritto alla ricongiunzione familiare è uno strumento indispensabile utilizzato per proteggere la famiglia e la vita privata dei cittadini di qualsiasi paese che scelgono di vivere all'interno dei confini dell'Unione Europea. È un diritto essenziale per garantire una vita dignitosa e facilitare l'integrazione sociale di tutti le persone che si muovono e risiedono negli Stati dell'Unione Europea.

La legislazione dell'Unione Europea si è evoluta, negli ultimi anni, con l'obiettivo di fornire una migliore assistenza a coloro che desiderano costruire la propria vita in uno Stato europeo. La legislazione dell'Unione garantisce il diritto alla ricongiunzione familiare sia alle famiglie di cittadini dell'Unione che non vivono nel loro Stato di cittadinanza, sia ai familiari di cittadini di paesi terzi che emigrano e risiedono in uno Stato europeo. Nel primo caso, il diritto al ricongiungimento familiare deriva da uno dei diritti fondamentali riconosciuti ai cittadini dell'Unione: il diritto alla libera circolazione all'interno dei confini dell'Unione. Per garantire il pieno rispetto di questo diritto, l'Unione ha ritenuto necessario tutelare la vita familiare del cittadino che emigra in un paese europeo di cui non ha la cittadinanza. Dall'altro lato, il diritto al ricongiungimento familiare riconosciuto al cittadino di uno Stato terzo è frutto di lunghe negoziazioni tra gli Stati membri che hanno ritenuto necessario delineare delle norme e dei principi comuni nell'ambito della complessa materia dell'immigrazione.

La famiglia e la vita privata sono ambiti molto delicati. Le leggi che le regolano devono tener conto delle varie situazioni che possono verificarsi senza dimenticare che il *focus* principale deve sempre essere la protezione di coloro che sono vulnerabili.

È importante tenere presente che il diritto di residenza di un familiare, sul territorio di uno Stato dell'Unione, è dipendente e non può esistere senza il permesso di soggiorno del familiare che già risiede nello Stato membro ospitante e ha chiesto il ricongiungimento della famiglia. Pertanto, in situazioni come un divorzio, il diritto di residenza del familiare che si è riunito in quanto coniuge di un cittadino di qualsiasi paese che vive in uno Stato dell'Unione, potrebbe essere revocato. È, quindi, importante analizzare le peculiari modalità stabilite dall'Unione Europea per proteggere il coniuge dalla perdita del permesso di soggiorno e le situazioni in cui può legittimamente mantenerlo nonostante non sia più un membro della famiglia.

Inoltre, la fine del legame tra i membri della famiglia potrebbe essere la conseguenza di determinate situazioni e comportamenti violenti. Nelle direttive utilizzate per regolare il diritto alla ricongiunzione familiare, l'Unione Europea ha incluso specifici articoli per disciplinare situazioni particolarmente delicate quali i casi di violenza domestica.

L'obiettivo di questa tesi è analizzare come l'Unione Europea ha regolato il diritto alla ricongiunzione familiare, riservando particolare attenzione alla tutela dei casi di violenza domestica.

Il primo capitolo di questo elaborato è dedicato all'analisi delle direttive 2004/38 e 2003/86, che rappresentano il principale contesto normativo della

sentenza presa in esame nel secondo capitolo. Lo scopo principale della direttiva 2004/38 è la tutela del diritto dei cittadini dell'Unione Europea e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Pertanto, il riconoscimento del diritto di soggiorno dei familiari del cittadino dell'Unione è un obiettivo secondario di questa direttiva. Mentre, lo scopo della direttiva 2003/86 è espressamente la tutela del diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di paesi terzi.

Il secondo capitolo è dedicato all'analisi del caso X c. Belgio per comprendere a pieno gli strumenti di tutela dedicati alle persone in situazioni particolarmente delicate quali quelle di violenza domestica e i diversi mezzi che l'Unione ha ideato per garantire il diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di diversa provenienza,

Grazie a questa sentenza, la Corte di giustizia dell'Unione Europea ha avuto l'occasione di aggiornare la sua giurisprudenza riguardo la tutela del diritto di soggiorno dei familiari in situazioni particolarmente delicate. Tuttavia, la Corte avrebbe potuto usare in modo migliore quest'occasione per delineare una sentenza più incisiva e efficace per la tutela dei cittadini vittime di violenza.

CAPITOLO 1 – IL DIRITTO DI SOGGIORNO NELL'UNIONE EUROPEA

1.1 Il diritto di soggiorno di familiari di cittadini europei nella direttiva 2004/38: l'area in cui è inserita, cosa abroga, a chi si riferisce, l'oggetto

Ritengo utile cominciare la mia trattazione sulla regolamentazione del diritto di soggiorno nell'Unione Europea dall'analisi della direttiva 2004/38. Prima di tutto, delinearò l'area di appartenenza della direttiva e come si collega al diritto di soggiorno dei familiari di cittadini europei. Indicherò poi cosa ha abrogato per delineare al meglio gli scopi e le finalità della direttiva. In fine, mi interesserò dell'oggetto, dei destinatari e dei tre tipi di soggiorno che sono delineati dalla direttiva.

L'oggetto della direttiva 2004/38 non è il diritto di soggiorno dei familiari di cittadini europei ma è direttamente collegato a questo e contribuisce alla sua piena realizzazione. La direttiva 2004/38 è “[...] relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri [...]”¹. La direttiva è inserita nel settore della libera circolazione delle persone. “La libera circolazione delle persone costituisce una delle libertà fondamentali nel mercato interno [...]”². La costruzione del mercato interno comune era un elemento base, inizialmente, della Comunità Europea ed è rimasto un elemento essenziale nell'Unione Europea. Parallelamente, la libera circolazione delle persone è un diritto necessario a garantire l'effettiva creazione di questo mercato. È quindi evidente che il diritto di soggiorno dei familiari dei cittadini europei non rientra nell'area dell'oggetto della direttiva. Tuttavia, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno ritenuto utile, affinché il diritto del cittadino dell'Unione si sviluppasse in oggettive condizioni di libertà e dignità³, l'identificazione di un diritto analogo da estendere ai familiari del cittadino, qualunque sia la loro cittadinanza. Da questa considerazione, è immediato ma essenziale osservare che il diritto dei cittadini terzi discende necessariamente dal diritto dei cittadini dell'Unione: senza il diritto di libera circolazione e soggiorno garantito ai cittadini dell'Unione, il diritto di soggiorno dei loro familiari non sussisterebbe. Pertanto, è impossibile considerare il diritto dei familiari separato dal diritto dei cittadini dell'Unione Europea: il diritto al ricongiungimento è un diritto del cittadino europeo da cui traggono beneficio i suoi familiari. Dunque la direttiva 2004/38 non disciplina tutte le ipotesi di ricongiungimento dei cittadini dell'Unione ma solo il caso del ricongiungimento dei cittadini europei che hanno esercitato il diritto di libera circolazione sul territorio degli Stati membri: per chiedere il

¹ Direttiva (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, 2004/38, *relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*.

² Ivi, considerando n. 2.

³ Ivi, considerando n. 5.

ricongiungimento il cittadino deve necessariamente aver circolato nel territorio dell'Unione⁴.

La libera circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione Europea all'interno del suo territorio fu inizialmente concepita, seguendo una visione mercantilistica, in termini abbastanza restrittivi. Essendo comparato alla libera circolazione di merci, capitali e servizi, il requisito essenziale per essere destinatario del diritto era essere economicamente attivo o un familiare di un lavoratore europeo: essere cittadini di uno Stato membro non era sufficiente⁵. Storicamente, infatti, il diritto alla libera circolazione riflette la necessità di favorire l'integrazione dei lavoratori comunitari, prima, e della generalità dei cittadini europei, dopo, per rendere effettivi gli obiettivi legati al funzionamento del mercato unico⁶. Con il regolamento CEE n. 1612 del 1968, che si basava sull'articolo 49 del Trattato CEE, la Comunità rendeva effettivo il diritto dei lavoratori di circolare e soggiornare nel territorio, garantendo ai lavoratori comunitari che migravano verso altri Stati membri lo stesso trattamento contrattuale, salariale e previdenziale che lo Stato ospitante garantisce ai suoi lavoratori nazionali in virtù del generale divieto di discriminazione in base alla nazionalità, eguagliando il trattamento dei cittadini comunitari a quello dei lavoratori nazionali.⁷

Nel corso degli anni la Corte di giustizia dell'Unione Europea ha ritenuto necessario abbandonare la visione strettamente mercantilistica del diritto di circolazione e soggiorno per definire in modo più vasto e concessivo la categoria di destinatari del diritto⁸. Attraverso numerose direttive⁹, le istituzioni comunitarie hanno attribuito anche ai cosiddetti "soggetti inattivi" la titolarità del diritto di libera circolazione, alla condizione che questi posseggano risorse sufficienti al loro sostentamento e un'assicurazione sanitaria di modo che non siano un onere eccessivo per lo Stato che li accoglie¹⁰. Dunque, il diritto di libera circolazione dei lavoratori si è oggi trasformato in libera circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione Europea in quanto tali, a discapito del loro contributo al mercato interno: la cittadinanza dell'Unione è da considerarsi lo *status* fondamentale nel momento in cui i cittadini degli Stati membri esercitano i diritti di circolazione e soggiorno all'interno del territorio dell'Unione¹¹. Su questa linea, abrogando 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/CEE¹², la direttiva 2004/38 si rivolge "[...] a qualsiasi cittadino dell'Unione che si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello di

⁴ MARINAI (2021: 365).

⁵ BONATO (2010: 233 ss.).

⁶ PALLADINO (2012: 1).

⁷ BONATO (2010: 233 ss.).

⁸ TESAURO (2003: 370).

⁹ *Ibidem*. Tra le quali le direttive CEE n. 364, 365 e 366 (annullata dalla CGUE e successivamente reintegrata con la direttiva 93/96/CEE) del 28 giugno 1990 successivamente abrogate dalla direttiva 2004/38.

¹⁰ Direttiva 2004/38, considerando n. 10. V. anche BONATO (2010: 233 ss.).

¹¹ Direttiva 2004/38, considerando n. 3.

¹² Direttiva 2004/38.

cui ha la cittadinanza, nonché ai suoi familiari ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, che accompagnino o raggiungano il cittadino medesimo¹³. L'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 definisce, suddividendolo in quattro categorie, il termine ««familiare»:

- 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 [...];
- 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);¹⁴.

Tutti i familiari dei cittadini dell'Unione, elencati in questo articolo, sono sottoposti alla normativa dettata dalla direttiva 2004/38, indipendentemente dal fatto che essi siano cittadini dell'Unione o di paesi terzi¹⁵. Inoltre, l'articolo 3 della direttiva 2004/38, dopo aver ribadito la prima necessità di tutelare e non ostacolare il “[...] diritto personale di libera circolazione e soggiorno dell’interessato [...]”¹⁶, aggiunge che lo Stato membro ospitante deve agevolare l’ingresso e il soggiorno a qualunque familiare “[...] 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 [...]”¹⁷ e “[...] il partner con cui il cittadino dell’Unione abbia una relazione stabile debitamente attestata”¹⁸. Da questo secondo articolo risulta chiaramente che lo scopo primario della direttiva è la tutela della libera circolazione del cittadino europeo e che il suo è l’unico diritto primario e autonomo. Tuttavia, perché questo diritto primario si effettui a pieno è utile garantire anche ai soggetti legati al cittadino dell’Unione un diritto derivato che gli consenta, allo stesso tempo, di esercitare la libera circolazione e tutelare la sua vita familiare.

Pertanto, la tutela accordata ai familiari del cittadino europeo non si esprime come complemento della disciplina del diritto materiale di famiglia, settore che non rientra nel novero delle competenze attribuite all’ordinamento europeo¹⁹, ma è, invece, da ricondursi all’ampliamento delle competenze dell’Unione attraverso la realizzazione della libera circolazione delle persone quale libertà fondamentale dell’ordinamento comunitario, prima, e, ora, europeo²⁰.

Dunque, i beneficiari della direttiva 2004/38 sono, *in primis*, il cittadino dell’Unione “mobile”, ossia che si sposta da uno Stato membro all’altro, in

¹³ Ivi, art. 3, par. 1.

¹⁴ Direttiva 2004/38, art. 2, par. 2.

¹⁵ MARINAI (2021: 365).

¹⁶ Direttiva 2004/38, art. 3, par. 2.

¹⁷ Ivi, lettera a).

¹⁸ Ivi, lettera b).

¹⁹ PALLADINO (2012:1 ss.).

²⁰ Ivi, p. 6.

secondo luogo, i suoi familiari su cui si riflette tale *status* giuridico, purché lo accompagnino o raggiungano in un secondo momento²¹. Pertanto, la libertà di movimento garantita al familiare è derivata e non è esercitabile per spostamenti completamente indipendenti²².

Tenendo a mente la natura derivata del diritto di soggiorno dei familiari del cittadino europeo, ritengo necessario prestare particolare attenzione al considerando n. 15 della direttiva 2004/38 il quale delinea una possibilità particolare in cui il diritto di soggiorno del familiare non europeo possa essere conservato in modo autonomo e svincolato dal diritto del cittadino europeo. Il considerando n. 15 afferma che “[è] necessario [...] 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. È quindi opportuno adottare misure volte a garantire che, in tali ipotesi [...] i familiari che già soggiornano nel territorio dello Stato membro ospitante conservino il diritto di soggiorno esclusivamente su base personale”. Questo considerando dimostra come, nonostante lo scopo e la finalità della direttiva 2004/38 sia la tutela della libera circolazione e il soggiorno dei cittadini dell’Unione nel territorio di uno Stato membro, le istituzioni si siano anche occupate di situazioni che derivano da questa libertà. La direttiva 2004/38 è stata pensata per chiarire il diritto dei cittadini dell’Unione di circolare e soggiornare liberamente ma anche per limitare le formalità amministrative, precisare lo *status* dei familiari del cittadino e demarcare le situazioni che potrebbero prevedere il rifiuto o la revoca del diritto di soggiorno del familiare. La direttiva, al considerando n. 11, afferma che “[i]l diritto fondamentale e personale di soggiornare in un altro Stato membro è conferito direttamente dal trattato ai cittadini dell’Unione [...]” ma, allo stesso tempo, mette in chiaro che sia necessario “[...] evitare che coloro che esercitano il loro diritto di soggiorno diventino un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante [...]”²³. Da ciò si comprende come la direttiva debba considerare e calmierare due spinte opposte: da un lato, il diritto del cittadino limitando il potere arbitrario dello Stato membro ospitante di allontanarlo dal territorio dell’Unione Europea e, dall’altro, il buon stato di salute dell’economia dello Stato ospitante²⁴. A questo punto, è importante definire le tre tipologie di soggiorno previste dalla direttiva 2004/38: sino a tre mesi²⁵, per un periodo superiore a tre mesi²⁶ e permanente²⁷.

Innanzitutto, il diritto di soggiorno sino a tre mesi è anche detto periodo di circolazione²⁸ e non è caratterizzato da particolari requisiti o formalità. Al cit-

²¹ DI FILIPPO (2021: 163).

²² *Ibidem*.

²³ Direttiva 2004/38, considerando n. 10.

²⁴ BONATO (2010: 233 ss.).

²⁵ Direttiva 2004/38, art. 6.

²⁶ Direttiva 2004/38, art. 7.

²⁷ Direttiva 2004/38, capo IV.

²⁸ BONATO (2010: 233 ss.).

tadino dell'Unione è richiesto solo il possesso della carta d'identità o del passaporto in corso di validità²⁹ cosicché possa essere verificata la sua cittadinanza. Lo stesso requisito, ossia il possesso di un passaporto valido, si applica anche ai familiari del cittadino europeo che lo accompagnano o raggiungono³⁰. In aggiunta, non possono essere richieste al beneficiario della libertà di movimento delucidazioni sul motivo del soggiorno, sull'itinerario o sul possesso di mezzi di sussistenza³¹. È inoltre importante ricordare che, per non gravare sulle sue finanze pubbliche, “[...] lo Stato membro ospitante non è tenuto ad attribuire il diritto a prestazioni d'assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno [...]”³². Se si verifica l'eventualità in cui il soggetto beneficiario del diritto di soggiorno diventi un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato ospitante, per esempio in una logica di *free riding* o turismo assistenziale, può essere adottato un provvedimento di allontanamento del cittadino ospite³³.

Il secondo tipo di diritto di soggiorno è previsto per periodi superiori a tre mesi e inferiori ai cinque anni ed è disciplinato dall'articolo 7 della direttiva 2004/38. Il diritto di soggiorno di lunga durata può essere ottenuto a condizione che il cittadino dell'Unione sia un lavoratore, subordinato o autonomo, impiegato nello Stato membro ospitante, oppure disponga di risorse economiche sufficienti e di un'assicurazione malattia, oppure che sia uno studente e disponga di un'assicurazione malattia e risorse sufficienti, oppure che sia un familiare che accompagna o raggiunga un cittadino dell'Unione in regola con i requisiti per l'ottenimento del diritto di soggiorno di lungo periodo³⁴. Il testo della direttiva non fornisce la definizione precisa di “risorse sufficienti” ma dichiara che gli Stati membri si debbano astenere dal delineare un importo preciso, che risulterebbe arbitrario e astratto, delle risorse che considerano “sufficienti”³⁵. È necessario analizzare la singola situazione particolare per assicurarsi della sufficienza delle risorse possedute dal cittadino, ma, in ogni caso, l'importo richiesto non può essere maggiore del livello delle risorse al di sotto del quale i cittadini dello Stato membro ospitante possono accedere all'assistenza sociale o alla pensione minima sociale³⁶. Se così non fosse, i cittadini richiedenti soggiorno sarebbero discriminati.

In fine, “[i]l cittadino dell'Unione che abbia soggiornato legalmente ed in via continuativa per cinque anni nello Stato membro ospitante ha diritto al soggiorno permanente in detto Stato [...]”³⁷. Hanno inoltre diritto al soggiorno permanente i familiari non aventi la cittadinanza europea “[...] che abbiano

²⁹ Direttiva 2004/38, art. 6, par. 1.

³⁰ Ivi, par. 2.

³¹ DI FILIPPO (2021: 164).

³² Direttiva 2004/38, art. 24, par. 2.

³³ DI FILIPPO (2021: 165).

³⁴ Direttiva 2004/38, art. 7, par. 1.

³⁵ Ivi, art. 8, par. 4.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Direttiva 2004/38, art. 16, par. 1.

soggiornato legalmente in via continuativa per cinque anni assieme al cittadino dell'Unione nello Stato membro ospitante”³⁸. In questo caso, i familiari non cittadini dell'Unione possono ottenere a cosiddetta “carta di soggiorno permanente”, rinnovabile di diritto ogni dieci anni³⁹. Il diritto di soggiorno permanente è un diritto incondizionato in quanto non è subordinato a nessun requisito economico⁴⁰ e si può perdere soltanto a seguito di un'assenza dallo Stato membro ospitante di durata maggiore a due anni consecutivi⁴¹. Dunque, il cittadino europeo e i suoi familiari non possono essere allontanati dallo Stato membro ospitante a causa di una prolungata inattività lavorativa o per sopravvenuta indigenza o per la mancanza di un'assicurazione malattia⁴². Le istituzioni europee che hanno redatto la direttiva hanno riconosciuto l'importanza di far prevalere le ragioni sociali su quelle economiche e finanziarie: dopo cinque anni, l'integrazione del cittadino europeo e dei suoi familiari all'interno della comunità dello Stato membro ospitante deve prevalere sulla protezione dell'economia dello Stato e dunque il cittadino migrante deve essere in grado di mantenere il suo diritto di soggiorno a scapito del possesso di risorse economiche sufficienti⁴³. Il titolare del diritto di soggiorno permanente gode dei vantaggi sociali e previdenziali che lo Stato ospitante concede ai suoi cittadini ma le loro situazioni non coincidono totalmente⁴⁴. In primo luogo, come precedentemente affermato, il diritto di soggiorno permanente si perde a seguito di un'assenza dal territorio dello Stato ospitante di durata superiore a due anni consecutivi⁴⁵. Inoltre, in caso di comportamento ostile all'ordine pubblico, il titolare del diritto di soggiorno può essere allontanato dal territorio dello Stato ospitante e gli può essere revocato il diritto di soggiorno permanente mentre ciò non concerne il cittadino nazionale.⁴⁶ Infine, il titolare del diritto di soggiorno permanente può votare solo alle elezioni locali.⁴⁷

Per concludere, ritengo importante citare l'articolo 37 della direttiva 2004/38 il quale prescrive che le disposizioni della direttiva non ostacolano l'applicazione del diritto interno nel caso in cui esistono disposizioni statali più favorevoli ai beneficiari della direttiva.

³⁸ Ivi, par. 2.

³⁹ DI FILIPPO (2021: 167).

⁴⁰ Direttiva 2004/38, art. 16, par. 1.

⁴¹ Ivi, par. 4.

⁴² DI FILIPPO (2021: 167).

⁴³ BONATO (2010: 233 ss.).

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

1.2 Il diritto di ricongiungimento familiare tra cittadini non europei della direttiva 2003/86: l'area in cui è inserita, la necessità di una legislazione comune tra gli Stati membri, a chi si riferisce, la trasposizione negli ordinamenti nazionali

Per proseguire l'analisi del diritto di soggiorno all'interno dell'Unione Europea, considero essenziale analizzare la direttiva 2003/86 del Consiglio dell'Unione Europea. Prima di tutto delinearò l'area in cui la direttiva è inserita soffermandomi sul suo oggetto, le finalità perseguite e il suo scopo. Proseguirò analizzando come e perché il Consiglio sia arrivato alla stesura della direttiva spiegando la necessità di una legislazione comune tra gli Stati membri. In fine, concluderò soffermandomi sugli individui a cui gli Stati membri possono concedere l'ingresso e il soggiorno e sul ruolo degli Stati nazionali nell'applicazione di questa.

La direttiva 2003/86 è “[...] relativa al diritto al ricongiungimento familiare”⁴⁸. Il primo considerando esplicita la necessità di bilanciare due finalità importanti per la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia all'interno dell'Unione Europea: da una parte, è necessario proteggere e garantire la libera circolazione dei cittadini delineando comunque misure relative al controllo delle frontiere esterne, all'asilo e all'immigrazione e dall'altra risulta essenziale adottare misure in materia d'asilo, immigrazione e tutela dei cittadini di paesi terzi⁴⁹. Questa direttiva si propone dunque di delineare una norma comune riguardante il ricongiungimento familiare che è l'istituto che consente al cittadino di un paese terzo, regolarmente soggiornante in uno degli Stati dell'Unione, di ottenere l'autorizzazione all'ingresso e al soggiorno per alcuni dei suoi familiari con cittadinanza non europea o apoliti, secondo modalità e limiti indicati dalla legge⁵⁰. Il diritto di ricongiungimento familiare, riconosciuto e garantito da questa direttiva, è considerato necessario per la protezione della famiglia e il rispetto della vita familiare, diritti sanciti dall'articolo 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che è dedicato alla tutela del rispetto della vita familiare, della vita privata, del domicilio e della corrispondenza⁵¹. L'articolo 8, al primo paragrafo recita: “[o]gni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare [...]”⁵². Per vita privata si intende l'insieme di relazioni personali, sociali, economiche e culturali che il cittadino migrante ha sviluppato nello Stato membro ospitante nel corso del suo soggiorno⁵³. Dunque, l'obiettivo primario di questa direttiva è tutelare l'unità familiare dei cittadini non europei di modo che sia facilitata l'integrazione sociale nella comunità del paese europeo di residenza. Per raggiungere questo obiettivo la direttiva 2003/86 si

⁴⁸ Direttiva 2003/86.

⁴⁹ Ivi, considerando n. 1.

⁵⁰ MOROZZO DELLA ROCCA (2015: 93). CASELLA (2016).

⁵¹ PALLADINO (2012: 23).

⁵² Direttiva 2003/86, considerando n. 2.

⁵³ DI FILIPPO (2021: 264).

pone lo scopo di “[...] fissare le condizioni dell'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare di cui dispongono i cittadini di paesi terzi che risiedono legalmente nel territorio degli Stati membri”⁵⁴.

Prima di analizzare la direttiva 2003/86, al riguardo dell'articolo 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, è importante ricordare che questo articolo è utilizzato principalmente per limitare la facoltà degli Stati membri ospitanti di allontanare i cittadini non europei che abbiano formato legami familiari sul loro territorio e non tanto in funzione del ricongiungimento familiare per i figli minorenni⁵⁵.

Ritengo, ora, interessante soffermarsi e confrontare i diversi settori in cui la direttiva 2004/38 e la direttiva 2003/86 sono inserite. Nonostante entrambe regolamentino il diritto di soggiorno di due categorie diverse di cittadini non europei, le due direttive sono inserite in due aree differenti: la direttiva 2003/86 è stata scritta con l'intenzione di regolare il diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini extracomunitari, mentre la regolamentazione del diritto di soggiorno di cittadini di paesi terzi familiari di un cittadino dell'Unione Europea è ricavata dalla direttiva 2004/38 ma non è il suo scopo primario. Inoltre, a differenza di quanto rilevato nell'analisi della direttiva 2004/38, la direttiva 2003/86 si applica indipendentemente da una precedente circolazione all'interno del territorio degli Stati membri e, dunque, a tutti quei cittadini non europei che risiedono all'interno del territorio dell'Unione in virtù delle singole legislazioni statali in materia di immigrazione⁵⁶. Pertanto, il ricongiungimento non è tutelato a favore della libera circolazione intra-europea ma per garantire l'integrazione dei cittadini non europei e, di conseguenza, promuovere la coesione socio-economica all'interno del territorio degli Stati dell'Unione⁵⁷.

Proseguendo con l'analisi della direttiva 2003/86, è importante sottolineare che l'argomento del ricongiungimento familiare è particolarmente rilevante e molto delicato in quanto contribuisce a creare una stabilità socioculturale che facilita l'integrazione dei cittadini stranieri negli Stati dell'Unione⁵⁸ ma, allo stesso tempo, è una materia molto politicizzata. La stessa nozione di famiglia assume connotazioni fortemente diversificate sia a seconda dell'ordinamento di riferimento, sia all'interno di un medesimo ordinamento giuridico, poiché è influenzata dai progressivi mutamenti normativi, economici, etici, culturali e tecnologici che hanno condotto all'alterazione della denotazione del concetto di famiglia tradizionale⁵⁹. In aggiunta, la materia del diritto della famiglia è un settore particolarmente delicato e profondamente connesso ai valori propri di ogni singolo Stato membro ed è forte espressione dell'identità nazionale di

⁵⁴ Direttiva 2003/86, art. 1.

⁵⁵ DI FILIPPO (2021: 364).

⁵⁶ MARINAI (2021: 366).

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Direttiva 2003/86, considerando n. 4.

⁵⁹ PALLADINO (2012: 2 ss.).

ogni Stato che, come delineato dall'articolo 4 del TUE, l'Unione si impegna a rispettare⁶⁰.

A causa di questa complessità, sono stati necessari tre anni per la stesura finale della direttiva 2003/86 la quale rimane comunque caratterizzata da un'armonizzazione minima che segnala la difficoltà degli Stati membri di trovare un accordo⁶¹. Il primo input per la stesura di questa direttiva, come ricordato dal terzo considerando della stessa, è stato dato dalle conclusioni del Consiglio di Tampere svoltosi il 15 e 16 ottobre del 1999 durante il quale è stata resa nota “[...] la necessità di un riavvicinamento delle legislazioni nazionali relative alle condizioni di ammissione e soggiorno dei cittadini di paesi terzi”⁶². Inoltre, questo Consiglio ha sottolineato come una politica di integrazione più incisiva che miri a garantire ai cittadini di paesi terzi diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini dell'Unione, possa riavvicinare lo *status* giuridico delle due categorie di cittadini⁶³. La prima stesura del testo della direttiva presentato dal Parlamento Europeo su proposta della Commissione era contraddistinta da un carattere innovativo e progressista il quale è stato, tuttavia, ridimensionato dal Consiglio nella stesura finale⁶⁴. In seguito, il 15 e 16 dicembre 2001, durante il Consiglio europeo di Laeken, è stata riaffermata la necessità di mettere in atto ciò di cui si era discusso a Tampere e di rispondere all'esigenza di alcuni Stati europei di regolamentare e circoscrivere l'immigrazione familiare⁶⁵. Il Consiglio europeo di Laeken ha sottolineato che l'enunciazione di norme comuni in materia di ricongiungimento familiare è un elemento importante per un'effettiva politica comune in materia di immigrazione⁶⁶. La prima proposta di testo, rifacendosi ai principi affermati durante il Consiglio europeo di Tampere, concedeva ai cittadini di Stati terzi che avevano ottenuto il diritto di soggiorno di durata non inferiore a un anno e che assolvevano determinati requisiti materiali, il diritto di ricongiungimento con una categoria molto vasta di familiari cosicché da evitare discriminazioni rispetto ai cittadini dell'Unione Europea⁶⁷. Con l'inserimento di altre restrizioni, la terza proposta della Commissione costituisce la base della direttiva 2003/86⁶⁸. Il bisogno di criteri comuni tra gli Stati membri per delineare i requisiti necessari per ottenere il diritto di ricongiungimento è considerata, dalle istituzioni dell'Unione, essenziale al fine di assicurare la protezione della famiglia e il mantenimento o la creazione della vita familiare⁶⁹. Dunque, l'uniformità delle legislazioni nazionali sul tema del diritto di ricongiungimento familiare è considerata molto importante dall'Unione. Ciononostante, il considerando n. 10 della di-

⁶⁰ Ivi, pp. 5-6.

⁶¹ PALLADINO (2012: 146).

⁶² Direttiva 2003/86, considerando n. 3.

⁶³ PALLADINO (2012: 144).

⁶⁴ CASELLA (2016).

⁶⁵ Direttiva 2003/86, considerando n. 3. SURACE (2006).

⁶⁶ PALLADINO (2012: 144).

⁶⁷ Direttiva 2003/86, considerando n. 3.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Direttiva 2003/86, considerando n. 6.

rettiva mostra chiaramente come le istituzioni europee abbiano dovuto scendere a compromesso con gli Stati membri: è stato necessario calmierare il desiderio di una legislazione innovativa e riformante con la volontà di alcuni Stati di limitare il più possibile l'immigrazione da paesi terzi. Infatti, secondo il nono considerando della direttiva, “[i]l ricongiungimento familiare dovrebbe riguardare in ogni caso i membri della famiglia nucleare, cioè il coniuge e i figli minorenni”. Tuttavia, il decimo considerando affida agli Stati membri la decisione di estendere il diritto di ricongiungimento a una categoria più ampia di familiari. In questo modo, l'Unione Europea, da una parte, garantisce il diritto di ricongiungimento a un nucleo familiare minimo e, dall'altra, lascia alla discrezionalità degli Stati membri l'ampliamento della categoria dei destinatari di questo diritto. È, tuttavia, evidente che la materia dell'immigrazione si sta progressivamente evolvendosi da politica di contenimento a politica di integrazione⁷⁰.

A questo punto, vorrei soffermarmi sull'ambito di applicazione, sui requisiti richiesti per ottenere il ricongiungimento, su chi può essere autorizzato all'ingresso e al soggiorno e sul ruolo svolto dagli Stati membri nell'applicazione effettiva della direttiva 2003/86. Prima di tutto, l'articolo 3 circoscrive l'ambito di applicazione affermando che la direttiva si applica solo a seguito del rispetto di tre requisiti. Innanzitutto, “[...] il soggiornante [deve essere] [...] titolare di un permesso di soggiorno rilasciato dallo Stato membro per un periodo di validità pari o superiore a un anno [...]”⁷¹, il secondo requisito consiste nella certezza che il soggiornante abbia “[...] una fondata prospettiva di ottenere il diritto di soggiorno in modo stabile [...]”⁷² e, infine, “[...] i membri della sua famiglia [devono essere] [...] cittadini di paesi terzi, indipendentemente dal loro *status* giuridico”⁷³.

L'articolo 8 di questa direttiva specifica maggiormente il primo requisito delineato dall'articolo 3. Sintetizzando i due articoli si comprende che gli Stati membri debbano esigere che il soggiornante, prima di aver diritto al ricongiungimento con la sua famiglia, abbia risieduto legalmente sul loro territorio almeno per un periodo di un anno e non più di due anni⁷⁴. In casi straordinari, tenendo conto della capacità di accoglienza dello Stato membro e in deroga alle altre disposizioni, lo “[...] Stato membro può prevedere un periodo di attesa non superiore a tre anni tra la presentazione della domanda di ricongiungimento ed il rilascio del permesso di soggiorno ai familiari”⁷⁵. Per quanto riguarda il concetto della capacità di accoglienza dello Stato ospitante, la Corte ha dichiarato che non deve essere interpretato come elemento per legittimare un sistema di quote o l'istituzione di un periodo di attesa di tre anni richiesto

⁷⁰ PALLADINO (2012: 145).

⁷¹ Direttiva 2003/86, cap. 3, par. 1.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Direttiva 2003/86, art. 8.

⁷⁵ *Ibidem*. SURACE (2006).

indipendentemente dal preciso contesto dei casi specifici⁷⁶. Chiarita e confermata questa interpretazione di capacità di accoglienza dello Stato membro, la Corte di giustizia valuta che tale disposizione sia legittima alla luce del diritto al rispetto della vita familiare⁷⁷.

Per quanto riguarda la seconda condizione, invece, è stato evidenziato che, lasciando un largo margine interpretativo agli Stati membri, mette in pericolo la certezza del diritto e rischia di provocare l'esclusione, di un ampio numero di cittadini di Paesi terzi⁷⁸. Pertanto, questa fondata prospettiva dovrebbe essere esaminata accuratamente dagli Stati membri per ogni singolo caso, prestando attenzione alle singole circostanze, quali il tipo di permesso di soggiorno, le prassi amministrative e altri elementi pertinenti⁷⁹.

Il livello di discrezionalità riconosciuto agli Stati membri è molto ampio, tanto che questi potrebbero scegliere di conferire il ricongiungimento incondizionatamente: le condizioni fissate dalla direttiva in parola sono dunque facoltative⁸⁰.

Oltre a quanto è stato detto, l'articolo 3, al terzo paragrafo, sottolinea che la direttiva 2003/86 non si applica ai familiari dei cittadini dell'Unione: questa categoria di cittadini di paesi terzi, infatti, deve seguire le indicazioni della direttiva 2004/38. Inoltre, la direttiva 2003/86 non si applica ai cittadini che hanno chiesto il riconoscimento dello *status* di rifugiato e sono in attesa della decisione, a chi è autorizzato al soggiorno in virtù di una protezione temporanea o di forme sussidiarie di protezione e a chiunque sia in attesa di una decisione sul tuo *status*⁸¹.

Altre condizioni richieste dall'Unione per esercitare il diritto di ricongiungimento familiare sono elencate dagli articoli 6 e 7 della direttiva 2003/86. Innanzitutto, gli Stati membri sono autorizzati a respingere la domanda di ingresso e soggiorno dei familiari⁸² oppure revocare o rifiutare il rinnovo del permesso di soggiorno di un familiare⁸³ per ragioni di ordine pubblico, di sicurezza pubblica o di sanità pubblica. A favore del titolare del diritto, la direttiva afferma che il manifestarsi di una malattia o infermità dopo il rilascio del permesso di soggiorno non può essere usato dallo Stato membro come una valida giustificazione per il rifiuto del rinnovo del permesso o l'allontanamento dal territorio⁸⁴. Lo Stato membro, infine, può richiedere al familiare che domanda il ricongiungimento di dimostrare che il soggiornante disponga di un alloggio, di un'assicurazione contro le malattie e di risorse stabili, regolari e sufficienti per prendersi cura di sé stesso e dei suoi familiari per non gravare

⁷⁶ MARINAI (2021: 374).

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ MARINAI (2021: 371).

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ MARINAI (2021: 373).

⁸¹ Direttiva 2003/86, art. 3, par. 2.

⁸² Direttiva 2003/86, art. 6, par. 1.

⁸³ *Ivi*, par. 2.

⁸⁴ Direttiva 2003/86, art. 6, par. 3.

sul sistema di assistenza sociale dello Stato membro⁸⁵. Inoltre, gli Stati membri possono pretendere che i cittadini di paesi terzi soddisfino le misure di integrazione delineate dalla legislazione nazionale⁸⁶, quali test o corsi linguistici oppure o in aggiunta sulla conoscenza della società dello Stato ospitante⁸⁷. La finalità di queste condizioni non è quella di ostacolare l'accesso ai familiari ma quella di facilitare l'integrazione della famiglia nello Stato membro ospitante⁸⁸.

La direttiva 2003/86 dispone, in dati casi, l'obbligo per gli Stati membri di permettere l'ingresso e il soggiorno del familiare mentre, in altri casi, stabilisce una semplice facoltà⁸⁹. Secondo l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2003/86 gli Stati membri consentono l'ingresso e il soggiorno dei familiari quali: il coniuge del soggiornante; i figli minorenni (compresi quelli adottati) del soggiornante e del coniuge, del solo soggiornante o del solo coniuge se lui è il solo titolare dell'affidamento oppure se l'altro genitore ha acconsentito. Il resto dell'articolo 4 lascia grande discrezionalità agli Stati. Gli Stati membri possono scegliere se concedere il diritto di ricongiungimento agli altri membri della famiglia quali "[...] gli ascendenti diretti di primo grado del soggiornante o del coniuge [...]"⁹⁰ se sono a carico di questi ultimi e non hanno un adeguato sostegno familiare nel paese di provenienza e i figli adulti non coniugati se non sono in grado di provvedere alle proprie necessità per ragioni di salute⁹¹. Inoltre, gli Stati membri possono consentire l'ingresso e il soggiorno al partner del soggiornante non coniugato ma con una relazione stabile e duratura oppure formalmente registrata, nonché ai figli minori non coniugati di tali persone se, a causa del loro stato di salute, non sono in grado di prendersi cura di sé stessi⁹². Anche l'opzione di riservare ai partner, in una relazione registrata formalmente, gli stessi diritti riservati ai coniugi è lasciata alla decisione dello Stato membro⁹³. In aggiunta, per scagionare il rischio di matrimoni forzati, gli Stati ospitanti hanno la possibilità di stabilire un limite minimo di età per il soggiornante e il coniuge perché il ricongiungimento familiare possa avvenire⁹⁴. In fine, sono previste deroghe anche per quanto riguarda la famiglia nucleare. La prima: se è già previsto dalla legislazione nazionale, gli Stati membri possono condizionare l'ingresso e il soggiorno di un minore che ha

⁸⁵ Direttiva 2003/86, art. 7, par. 1.

⁸⁶ *Ivi*, par. 2.

⁸⁷ MARINAI (2021: 373).

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ MARINAI (2021: 371).

⁹⁰ Direttiva 2003/86, art. 4, par. 2, lettera a).

⁹¹ *Ivi*, lettera b).

⁹² Direttiva 2003/86, art. 4, par. 3.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Direttiva 2003/86, art. 4, par. 5.

superato i dodici anni, indipendente dalla sua famiglia, all'esame delle condizioni per la sua integrazione⁹⁵. La seconda deroga riguarda invece le tempistiche della domanda di ricongiungimento familiare di figli minori che deve essere presentata prima del compimento del quindicesimo anno di età⁹⁶.

Le disposizioni del quinto capo delineano modalità particolari per il ricongiungimento familiare dei cittadini terzi che hanno ricevuto lo *status* di rifugiati.

Degno di nota è, infine, il quinto paragrafo dell'articolo 3: nonostante le disposizioni della direttiva, gli Stati membri sono autorizzati ad adottare o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli. I numerosi rimandi alla discrezionalità degli Stati membri di scegliere se applicare gli articoli della direttiva risulta in contrasto con la volontà espressa dai considerando della stessa direttiva. La direttiva 2003/86 non sembra essere in grado di conseguire a pieno l'obiettivo di armonizzare le legislazioni nazionali degli Stati membri relative al diritto al ricongiungimento familiare⁹⁷. La difficoltà del Consiglio di tenere fede agli obiettivi delineati durante il Consiglio di Tampere e riportati nei considerando deriva dalle pressioni degli Stati membri preoccupati per la propria sicurezza interna⁹⁸.

1.3 Il carattere dipendente del diritto di soggiorno e l'acquisizione di un permesso di soggiorno autonomo secondo le due direttive

Dopo aver analizzato le modalità previste dalle due direttive 2004/38 e 2003/86 per ottenere il diritto di soggiorno, trovo utile soffermarmi sul carattere dipendente di questo diritto e sulle opzioni previste per l'acquisizione, da parte dei familiari, di un permesso di soggiorno autonomo e legato dal diritto del cittadino da cui, all'inizio, derivava. Comincerò ragionando sul carattere dipendente del diritto di soggiorno regolamentato dalla direttiva 2004/38 per poi procedere con quello della direttiva 2003/86. In un secondo momento, sottolineerò le situazioni in cui le due direttive prevedono la possibilità, per i familiari, di acquisire un diritto di soggiorno autonomo.

Il diritto di soggiorno del familiare di un cittadino europeo, delineato dalla direttiva 2004/38, esiste soltanto nel caso in cui il cittadino europeo fa uso del suo diritto di libera circolazione all'interno del territorio dell'Unione trasferendosi in un altro Stato. Se detto cittadino europeo non esercitasse il suo diritto di libera circolazione e non si stabilisse in uno Stato dell'Unione differente dal suo Stato nazionale, il familiare non avrebbe diritto al permesso di soggiorno. Dunque, il diritto di soggiorno del familiare del cittadino europeo discende necessariamente dall'esercizio del diritto di libera circolazione e sog-

⁹⁵ Ivi, par. 1.

⁹⁶ Direttiva 2003/86, art. 4, par. 6.

⁹⁷ SURACE (2006).

⁹⁸ CASELLA (2016).

giorno da parte del cittadino dell'Unione Europea. Questo carattere dipendente risulta chiaro dalla formulazione del secondo paragrafo dell'articolo 3 della direttiva 2004/38: lo Stato membro ospitante agevola l'ingresso e il soggiorno del familiare o del partner ma senza che sia pregiudicato il diritto personale di libera circolazione e soggiorno del cittadino dell'Unione. Anche l'articolo 7, che riguarda il diritto di soggiorno per un periodo superiore a tre mesi, evidenzia bene il carattere dipendente del diritto di soggiorno del familiare. Infatti, sia i familiari con cittadinanza europea⁹⁹ sia quelli con cittadinanza di paesi terzi¹⁰⁰, possono ottenere il loro diritto di soggiorno solo se il cittadino dell'Unione risponde alle condizioni delineate dall'articolo. Nel caso in cui il cittadino non lavori o non disponga di risorse sufficienti e di un'assicurazione malattia o non studi e non abbia risorse e un'assicurazione, i suoi familiari non possono ottenere il diritto di soggiorno. Il fatto che sia, prima di tutto, necessario che il cittadino rientri nei requisiti richiesti rende evidente il carattere dipendente del diritto di cui usufruiscono i familiari. La dipendenza del diritto dei familiari dal diritto del cittadino europeo che esercita la sua libertà di movimento, è intuibile inoltre dagli articoli 8¹⁰¹ e 10¹⁰² della direttiva. Entrambi i familiari con e senza cittadinanza di uno Stato europeo per ottenere o l'attestato d'iscrizione ai familiari del cittadino dell'Unione¹⁰³ o il rilascio della carta di soggiorno¹⁰⁴, devono dare prova del loro legame con il cittadino dell'Unione che sta esercitando il diritto di libera circolazione e soggiorno. In entrambi i casi, la prova può essere: “[...] un documento che attesti la qualità di familiare o l'esistenza di un'unione registrata; [...]”¹⁰⁵ o “[...] 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 sono membri del nucleo familiare di quest'ultimo, o la prova che gravi motivi di salute del familiare impongono la prestazione di un'assistenza personale da parte del cittadino dell'Unione”¹⁰⁶ oppure “[...] la prova di una relazione stabile con il cittadino dell'Unione”¹⁰⁷.

Per quanto riguarda la direttiva 2003/86, il carattere dipendente del diritto di soggiorno del familiare di un cittadino non europeo risulta evidente dalla definizione stessa dell'oggetto della direttiva. Per ricongiungimento familiare si intende: “[...] l'ingresso e il soggiorno in uno Stato membro dei familiari di un cittadino di un paese terzo che soggiorna legalmente in tale Stato membro, al fine di conservare l'unità familiare [...]”¹⁰⁸. Il motivo della connessione del diritto di soggiorno al familiare è la tutela della vita familiare. Dunque, perché

⁹⁹ Direttiva 2004/38, art. 7, par. 1, lettera d).

¹⁰⁰ Direttiva 2004/38, art. 7, par. 2.

¹⁰¹ Per quanto riguarda i familiari con cittadinanza europea.

¹⁰² Per quanto riguarda i familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro.

¹⁰³ Direttiva 2004/38, art. 8, par. 5.

¹⁰⁴ Direttiva 2004/38, art. 10, par. 2.

¹⁰⁵ Direttiva 2004/38, artt. 8, par. 5, lettera b), e 10, par. 1, lettera b)

¹⁰⁶ Direttiva 2004/38, artt. 8, par. 5, lettera e), e 10, par. 1, lettera e).

¹⁰⁷ Direttiva 2004/38, artt. 8, par. 5, lettera f), e 10, par. 1, lettera f).

¹⁰⁸ Direttiva 2003/86, art. 2, lettera d).

il familiare ottenga a sua volta un diritto di soggiorno, è necessario innanzitutto che esista un cittadino non europeo in possesso di un diritto di soggiorno valido. Il carattere dipendente è, in questa direttiva, sottolineato dall'articolo 3 che descrive le circostanze di applicazione della direttiva: i familiari possono ottenere un permesso di soggiorno solo se il soggiornante è titolare di un permesso di soggiorno valido per almeno un anno e ha una fondata prospettiva di ottenere il diritto di soggiorno in modo stabile. Oltre a questo, la dipendenza del diritto del familiare da quello del soggiornante è sottolineata dai casi in cui gli Stati membri possono respingere la domanda d'ingresso e di soggiorno oppure ritirare o rifiutare il rinnovo del permesso di soggiorno del familiare. Ciò avviene quando "[...] il soggiornante non abbia risorse sufficienti che gli consentano di non ricorrere al sistema di assistenza sociale dello Stato membro [...]"¹⁰⁹ oppure "[...] qualora il soggiornante ed il suo familiare o i suoi familiari non abbiano o non abbiano più un vincolo coniugale o familiare effettivo [...]"¹¹⁰. Il legame di dipendenza è ancora più evidente nel paragrafo 3 dell'articolo 16 il quale afferma che il permesso di soggiorno del familiare può essere ritirato o non rinnovato nel caso in cui "[...] sia posto fine al soggiorno del soggiornante e il familiare non sia ancora titolare del diritto al permesso di soggiorno autonomo [...]"¹¹¹.

Ora che è stato reso evidente il carattere dipendente di entrambi i diritti di soggiorno regolati dalle due direttive, posso proseguire analizzando le modalità attraverso cui i familiari possono ottenere un diritto autonomo ed indipendente. Inizierò dai casi previsti dalla direttiva 2004/38 e proseguirò con quelli della direttiva 2003/86.

Il quindicesimo considerando della direttiva 2004/38 prescrive che i familiari che già soggiornano nel territorio dello Stato membro conservino il proprio diritto di soggiorno esclusivamente su base personale nel caso di decesso del cittadino dell'Unione, di divorzio, di annullamento del matrimonio o di cessazione dell'unione registrata. Il mantenimento del diritto è volto a garantire il rispetto della vita familiare, della dignità umana e a prevenire gli abusi¹¹². Il primo caso di conservazione del diritto di soggiorno da parte dei familiari riguarda l'eventualità del decesso o della partenza del cittadino dell'Unione¹¹³. Nel caso in cui i familiari siano cittadini di uno Stato membro, il decesso o la partenza del cittadino dell'Unione non influisce sul loro diritto di soggiorno ma, prima dell'acquisto del diritto permanente, i familiari "[...] devono soddisfare personalmente le condizioni previste dall'articolo 7, paragrafo 1, lettere a), b), c) o d)"¹¹⁴, ossia avere un lavoro o risorse sufficienti e un'assicurazione malattia o essere uno studente e avere un'assicurazione e risorse sufficienti. D'altra parte, nel caso in cui i familiari non abbiano la cittadinanza di

¹⁰⁹ Direttiva 2003/86, art. 16, par. 1, lettera a).

¹¹⁰ Ivi, lettera b).

¹¹¹ Direttiva 2003/86, art. 16, par. 3.

¹¹² Direttiva 2004/38, considerando n. 15.

¹¹³ Direttiva 2004/38, art. 12.

¹¹⁴ Ivi, par. 1.

un paese membro dell'Unione, il decesso del cittadino dell'Unione non comporta la perdita del diritto di soggiorno, che è conservato a titolo personale, nel caso in cui abbiano soggiornato nello Stato ospitante per almeno un anno prima del decesso e, prima dell'acquisto del diritto di soggiorno permanente, devono dimostrare di avere un lavoro o di disporre di risorse sufficienti e di una assicurazione malattia oppure “[...] di fare parte del nucleo familiare, già costituito nello Stato membro ospitante, di una persona che soddisfa tali condizioni. [...]”¹¹⁵. Infine, in caso di partenza o decesso del cittadino dell'Unione, indipendente dalla loro cittadinanza, i figli e il genitore che ne ha l'effettivo affidamento, conservano il proprio diritto di soggiorno se sono iscritti in un istituto scolastico fino al termine degli studi in detto istituto¹¹⁶. Il secondo caso di conservazione del diritto di soggiorno da parte dei familiari riguarda, invece, l'eventualità di divorzio, annullamento del matrimonio o scioglimento dell'unione registrata¹¹⁷. Nel caso in cui i familiari siano cittadini di uno Stato membro¹¹⁸, valgono le stesse considerazioni esposte per il caso di decesso o partenza del cittadino dell'Unione. Invece, nel caso in cui i familiari non abbiano la cittadinanza di un paese membro dell'Unione, il divorzio, annullamento del matrimonio o scioglimento dell'unione registrata non comporta la perdita del diritto di soggiorno, che è mantenuto a titolo personale, se la relazione è durata almeno tre anni, di cui almeno uno nello Stato ospitante, o il coniuge o partner senza cittadinanza europea ha ottenuto l'affidamento dei figli del cittadino dell'Unione, o in caso di situazioni particolarmente difficili quali violenza domestica, o il coniuge o partner senza cittadinanza di uno Stato membro beneficia di un diritto di visita al figlio minore e le visite devono avvenire obbligatoriamente nello Stato membro¹¹⁹. In aggiunta, prima dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente, l'interessato, per mantenere il diritto di soggiorno, deve dimostrare di avere un lavoro o di disporre di risorse sufficienti e di una assicurazione malattia oppure “[...] di fare parte del nucleo familiare, già costituito nello Stato membro ospitante, di una persona che soddisfa tali condizioni. [...]”¹²⁰. In conclusione, dopo cinque anni di soggiorno assieme al cittadino dell'Unione nello Stato membro ospitante o anticipatamente a seguito dei casi previsti dall'articolo 17, l'acquisizione del diritto di soggiorno permanente da parte del familiare, qualunque sia la sua cittadinanza, determina la fine della dipendenza del suo diritto da quello del cittadino europeo¹²¹.

Il quindicesimo considerando della direttiva 2003/86 afferma che, per incoraggiare l'integrazione dei familiari nello Stato membro ospitante, è necessario che dopo un dato periodo di residenza sul territorio dell'Unione, i familiari

¹¹⁵ Ivi, par. 2.

¹¹⁶ Ivi, par. 3. MARINAI (2021: 369).

¹¹⁷ Direttiva 2004/38, art. 13.

¹¹⁸ Ivi, par. 1.

¹¹⁹ Direttiva 2004/38, art. 13, par. 2. PALLADINO (2012: 76).

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ Direttiva 2004/38, art. 16.

acquisiscano “[...] uno statuto indipendente da quello del richiedente il ricongiungimento, in particolare in caso di rottura del matrimonio e della convivenza. [...]”¹²². Secondo la direttiva 2003/86, il diritto di soggiorno autonomo può essere concesso dagli Stati membri ospitanti in due casi distinti. Il primo caso è regolato dal primo e secondo paragrafo dell’articolo 15 e è caratterizzato da un requisito temporale: dopo un periodo massimo di cinque anni, il coniuge o il partner non coniugato, e il figlio divenuto maggiorenne¹²³ o i figli adulti e gli ascendenti diretti (secondo quanto delineato dall’articolo 4, paragrafo 2¹²⁴) sono titolati a un diritto di soggiorno autonomo indipendente da quello del soggiornante. La concessione di questo diritto di soggiorno autonomo può essere limitata solo al coniuge o partner non sposato in caso di rottura della relazione¹²⁵. Il secondo caso in cui le persone entrate in virtù del ricongiungimento familiare possono ottenere un permesso di soggiorno autonomo riguarda i casi di vedovanza, divorzio, separazione o decesso di ascendenti o discendenti diretti di primo grado¹²⁶. In particolare, in casi di situazioni particolarmente difficili, gli Stati membri adottano disposizioni che garantiscono, ai familiari, un permesso di soggiorno autonomo¹²⁷. La direttiva 2003/86 lascia agli Stati membri la discrezionalità di stabilire i requisiti relativi al rilascio e alla durata del permesso di soggiorno autonomo, per cui, i requisiti a cui i familiari sono subordinati differiscono a seconda dello Stato dell’Unione in cui cittadini di paesi terzi siano residenti¹²⁸.

Per concludere, vorrei sottolineare l’esistenza di due diverse modalità di mantenimento del diritto di soggiorno da parte di un cittadino di un paese terzo a seconda che questo sia un familiare di un cittadino dell’Unione Europea, e quindi segua le indicazioni della direttiva 2004/38, o abbia esercitato il diritto di ricongiungimento familiare con un altro cittadino non europeo secondo la direttiva 2003/86. Di conseguenza, il cittadino non europeo dovrà seguire due diverse modalità e conformarsi a requisiti differenti per ottenere un diritto di soggiorno autonomo a seconda della cittadinanza del suo familiare.

CAPITOLO 2 – LA SENTENZA *X c. BELGIO*

2.1 Il procedimento principale

La domanda di pronuncia pregiudiziale sulla quale è richiesto l’intervento della Corte di giustizia dell’Unione Europea verte sulla validità, alla luce degli

¹²² Direttiva 2003/86, considerando n. 15.

¹²³ Direttiva 2003/86, art. 15, par 1, primo co.

¹²⁴ Direttiva 2003/86, art. 15, par 2.

¹²⁵ Direttiva 2003/86, art. 15, par 1, secondo co.

¹²⁶ Direttiva 2003/86, art. 15, par. 3.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Direttiva 2003/86, art. 15, par. 4.

articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 che ho analizzato nel primo capitolo¹²⁹.

In sintesi, la domanda pregiudiziale chiede se l'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri violi gli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in quanto prevede che il divorzio, l'annullamento del matrimonio o lo scioglimento dell'unione registrata non comportano la perdita del diritto di soggiorno dei familiari del cittadino dell'Unione non aventi la cittadinanza di uno Stato membro, in particolare se sussiste una situazione particolarmente difficile, ma impone la condizione 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 una assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante, ovvero di essere parte del nucleo familiare, già costituito nello Stato membro ospitante, di una persona che soddisfi tali condizioni, mentre, dall'altro lato, l'articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2003/86, relativa al diritto al ricongiungimento familiare tra cittadini non europei, prevede la medesima possibilità di mantenere un diritto di soggiorno ma non subordina detto mantenimento a quest'ultima condizione¹³⁰.

Questa domanda è sorta durante la controversia tra X, il ricorrente del procedimento principale, cittadino di un paese non europeo il quale si trova in una situazione particolarmente difficile in quanto ha subito, durante il matrimonio, atti di violenza domestica da parte della moglie, cittadina dell'Unione, dalla quale è ora divorziato, e il convenuto, l'État belge, a riguardo del mantenimento del diritto di soggiorno di X nello Stato membro in cui risiede¹³¹. Il giudice del rinvio è il *Conseil du Contentieux des Étrangers*.

Grazie alla richiesta di pronunciarsi sulla validità dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38, la Corte ha la possibilità di sviluppare la sua giurisprudenza in materia di tutela delle vittime di atti di violenza domestica nel contesto dell'Unione Europea¹³².

2.1.1 I fatti

I fatti del procedimento principale sono riportati nella sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regola-

¹²⁹ Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar del 22 marzo 2021, causa C-930/19, X c. État belge, punto 1.

¹³⁰ Domanda di pronuncia pregiudiziale dal *Conseil du Contentieux des Étrangers* 20 dicembre 2019, Causa C-930/19, X c. État belge.

¹³¹ Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar X c. État belge, punto 2.

¹³² Ivi, punto 4.

mento di procedura della Corte di giustizia, dalla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea, riunita in grande sezione, del 2 settembre 2021 e analizzati in dettaglio nelle conclusioni dell'avvocato generale Maciej Szpunar presentate il 22 marzo 2021.

X, ricorrente del procedimento principale, cittadino algerino, sposava il 26 settembre 2010 ad Algeri (Algeria) S.K., cittadina francese¹³³. Per ricongiungersi alla moglie, il 22 febbraio 2012, X, munito di visto di soggiorno di breve durata secondo quanto sancito dalla direttiva 2004/38, entrava nel territorio belga¹³⁴. La situazione dei due coniugi è regolamentata dalla disposizione 2004/38 poiché, da un lato, X non ha la cittadinanza europea e, dall'altro, la moglie è cittadina francese e dal momento che risiede in Belgio, ha esercitato il suo diritto di libera circolazione e soggiorno nel territorio dell'Unione.

Nel 2012, i coniugi hanno una figlia, cittadina francese¹³⁵.

Il 20 aprile 2013, X, facendo valere la sua posizione di coniuge di un cittadino europeo, presenta una domanda di carta di soggiorno come familiare di un cittadino dell'Unione Europea che ottiene il 13 dicembre 2013 con validità fino al 3 dicembre 2018¹³⁶.

Il 22 maggio 2015, dopo circa cinque anni di matrimonio di cui due di convivenza nel territorio belga, il ricorrente del procedimento principale, a seguito di atti di violenza domestica da parte della moglie, ha trasferito il suo domicilio a un indirizzo differente da quello dove moglie e figlia risiedevano e, il 2 marzo 2015, X presentava una denuncia riguardo agli atti di violenza domestica commessi dalla moglie¹³⁷.

Il 10 settembre 2015, la moglie si è trasferita in Francia con la figlia e la convivenza dei due coniugi, dopo quel momento, non è più stata ripristinata¹³⁸.

Il ricorrente del procedimento principale, cittadino di stato terzo, aveva ottenuto il suo permesso di soggiorno per un periodo maggiore di tre mesi in quanto familiare di un cittadino dell'Unione che aveva esercitato il diritto di libera circolazione e soggiorno. Di conseguenza, a seguito della verifica del ritorno della moglie in Francia, lo Stato belga, con decisione del 2 marzo 2016, gli revocava il diritto di soggiorno con ingiunzione di lasciare il territorio belga¹³⁹. Questa decisione è stata annullata il 16 settembre 2016 dal *Conseil du Contentieux des Étrangers*¹⁴⁰.

Applicando l'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 e i requisiti delineati, al riguardo, dalla legislazione belga, il 10 marzo 2017, lo Stato belga domandava a X, disoccupato, di fornire una prova dei suoi mezzi di sussistenza e di un'assicurazione malattia tali da non gravare sull'assistenza sociale

¹³³ Causa C-930/19, sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia, punto 1.

¹³⁴ Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar X c. État belge, punto 14.

¹³⁵ Ivi, punto 15.

¹³⁶ Ivi, punto 16.

¹³⁷ Ivi, punto 17.

¹³⁸ Ivi, punto 18.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

dello Stato¹⁴¹. Il 2 maggio 2017, X comunicava al *Conseil du Contentieux des Étrangers* di essere stato vittima di atti di violenza domestica da parte della moglie¹⁴². Poiché X si trovava in una situazione particolarmente difficile, appellandosi all'articolo 42 quater, paragrafo 4, primo comma, 1°, 3°, 4°, della legge belga del 15 dicembre 1980, richiedeva il mantenimento del suo diritto di soggiorno¹⁴³.

Poiché il ricorrente del procedimento principale non fornisce la prova di disporre di mezzi di sussistenza propri, con decisione del 14 dicembre 2017, gli viene revocato il diritto di soggiorno, tuttavia senza ingiunzione di lasciare il territorio¹⁴⁴. In risposta, il 26 gennaio 2018, X proponeva dinnanzi al *Conseil du Contentieux des Étrangers* un ricorso con lo scopo di annullare la decisione presa riguardo il suo permesso di soggiorno¹⁴⁵. Nello stesso anno, tre anni dopo i denunciati atti di violenza domestica e la partenza della moglie, X inizia il procedimento di divorzio dalla moglie¹⁴⁶. All'inizio, nella domanda di pronuncia pregiudiziale, il ricorrente risulta scettico nel fornire le sufficienti informazioni riguardo alle date dell'inizio del procedimento di divorzio. È stato, infatti, necessario che la Corte inviasse una lettera al giudice del rinvio per ottenere informazioni più specifiche¹⁴⁷.

X lamenta la disparità di trattamento tra il coniuge di un cittadino europeo e il coniuge di un cittadino di un paese terzo entrambi in una situazione di violenza domestica e afferma che questa discriminazione violi gli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, tuttavia, non dimostra la comparabilità delle due situazioni¹⁴⁸.

Il giudice di rinvio riscontra che i cittadini di un paese non europeo, vittime di atti di violenza domestica, sono effettivamente sottoposti a trattamenti differenziati a seconda che abbiano beneficiato del diritto al ricongiungimento familiare con un altro cittadino di uno stato terzo, secondo la direttiva 2003/86, o con un cittadino dell'Unione, secondo la direttiva 2004/38¹⁴⁹. In particolare, al coniuge di un cittadino non europeo, allo scopo del mantenimento del diritto di soggiorno dopo la rottura della sua relazione a causa di violenza domestica, è richiesta la sola prova dell'esistenza di detta violenza, mentre al coniuge di un cittadino dell'Unione, per mantenere il suo diritto di soggiorno a seguito di violenza domestica e fine della relazione, è richiesto il possesso di risorse sufficienti e un'assicurazione malattia¹⁵⁰.

¹⁴¹ Ivi, punto 19.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ Ivi, punto 20.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ STRUMIA (2022: 1196).

¹⁴⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 2 settembre 2021, causa C-390/19, X c. État belge, punto 22.

¹⁴⁸ Causa C-930/19, sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale, punto 10-13.

¹⁴⁹ Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar X c. État belge, punto 22.

¹⁵⁰ Ivi, punto 21.

2.1.2 Il contesto normativo: diritto dell'UE e diritto belga

Il contesto normativo su cui si basa la domanda pregiudiziale e la sentenza della Corte è esposto chiaramente sia dalle conclusioni dell'avvocato generale Maciej Szpunar sia dalla sentenza della Corte di giustizia.

In un primo momento, analizzerò il diritto dell'Unione citando la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e le due direttive 2004/38 e 2003/86. Proseguirò poi con osservazioni sul diritto belga.

Innanzitutto, la Corte è chiamata a pronunciarsi sulla validità dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 alla luce degli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea poiché, secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, i giudici degli Stati membri non hanno la competenza per pronunciarsi sulla legittimità di atti dell'Unione Europea¹⁵¹. La Carta, proclamata per la prima volta il 7 dicembre 2000 a Nizza da Parlamento, Consiglio e Commissione e divenuta giuridicamente vincolante con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il primo dicembre 2009, delinea le libertà e i diritti dei cittadini dell'Unione. Dunque, i principi sanciti dagli articoli 20 e 21 della Carta hanno valore e rango di diritto fondamentale¹⁵². Gli articoli 20 e 21 sono inseriti nel terzo capo della Carta, intitolato "Uguaglianza". L'articolo 20 della Carta si intitola "Uguaglianza davanti alla legge" e, in modo chiaro e conciso, delibera che "[t]utte le persone sono uguali davanti alla legge". Con la dicitura "tutte le persone" la Carta intende evitare tutti i tipi di classificazione che potrebbero risultare discriminatori e rendere il diritto applicabile al numero di individui più esteso possibile. D'altra parte, l'articolo 21 è intitolato "Non discriminazione" e, diviso in due paragrafi, dichiara: "[è] vietata 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, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali. Nell'ambito d'applicazione del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione Europea è vietata qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza, fatte salve le disposizioni particolari contenute nei trattati stessi".

Per quanto concerne lo scopo della mia analisi, è importante soffermarsi sul secondo paragrafo dell'articolo 21 in quanto esplicita l'importanza della non discriminazione sulla base della cittadinanza. Al riguardo, è necessario esplicitare che tale articolo riproduce l'articolo 18, paragrafo 1 del Trattato sul funzionamento dell'UE la cui applicazione è limitata alla disparità di trattamento tra cittadini con cittadinanza dell'Unione¹⁵³. Dunque, secondo la Corte, la discriminazione fondata sulla cittadinanza citata al secondo paragrafo dell'articolo 21, è stata scritta con l'intenzione di vietare discriminazioni tra persone con la cittadinanza di paesi membri diversi e non tra le due categorie: cittadini

¹⁵¹ Causa C-930/19, sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale, punto 22.

¹⁵² MOROZZO DELLA ROCCA (2015: 342).

¹⁵³ DUMAS (2021: 722).

dell'Unione, da una parte, e cittadini di paesi terzi, dall'altra oppure tra due categorie distinte di cittadini con cittadinanza non europea¹⁵⁴. Ciò potrebbe causare discriminazioni cosiddette “alla rovescia” che possono derivare da norme di diritto derivato¹⁵⁵.

A questo punto, proseguo l'analisi ricordando gli articoli della direttiva 2004/38 che risultano rilevanti per la sentenza X c. Belgio. Come ampiamente discusso in precedenza, l'articolo 13 della direttiva 2004/38 si occupa delle situazioni in cui i familiari di un cittadino europeo, in caso di divorzio, annullamento del matrimonio o scioglimento dell'unione registrata, hanno il diritto a mantenere il proprio permesso di soggiorno a titolo esclusivamente personale. Particolarmente rilevante per la sentenza in analisi sono le lettere a) e c) del secondo paragrafo di questo articolo. La lettera a) stabilisce che, perché il familiare del cittadino dell'Unione possa mantenere il permesso di soggiorno, il matrimonio o l'unione registrata devono essere durati per almeno tre anni, di cui almeno uno nello Stato membro ospitante. La lettera c), invece, afferma che, in casi di “situazioni particolarmente difficili, come il fatto di aver subito violenza domestica durante il matrimonio o l'unione registrata [...]”¹⁵⁶, la conservazione del permesso di soggiorno deve essere pretesa. In ogni caso, prima dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente che non è subordinato a nessuna condizione, il paragrafo 2 impone, perché il diritto di soggiorno sia mantenuto a titolo personale, che il familiare dimostri di avere un lavoro o risorse sufficienti per non essere un onere per il sistema di assistenza sociale dello Stato ospitante e di un'assicurazione malattia, oppure di essere parte di un altro nucleo familiare, all'interno dello stesso Stato, che soddisfi queste richieste. Dunque, la direttiva 2004/38, lega il mantenimento del diritto di soggiorno del familiare di un cittadino europeo la cui relazione è terminata, alla prova dei sopracitati requisiti anche nel caso in cui il familiare sia stato vittima di atti di violenza domestica.

Della direttiva 2003/86 che si occupa del ricongiungimento familiare di due cittadini di paesi non europei, è invece, rilevante per la sentenza in esame l'articolo 15 e in particolare i paragrafi 3 e 4. Il paragrafo 3 prescrive che “[i]n caso di vedovanza, divorzio, separazione o decesso di ascendenti o discendenti diretti di primo grado [...]” può essere rilasciato un permesso di soggiorno autonomo ai familiari entrati nello Stato grazie al diritto di ricongiungimento familiare e aggiunge che gli Stati membri debbano impegnarsi a rilasciare questo diritto di soggiorno soprattutto nei casi di situazioni particolarmente difficili. A ciò si aggiunge il paragrafo 4 che affida agli Stati membri la definizione dei requisiti per il rilascio e la durata del permesso di soggiorno autonomo dei familiari con cittadinanza non europea. Dunque, la direttiva 2003/86 afferma che il mantenimento del permesso di soggiorno a titolo autonomo del familiare non europeo di un cittadino di un paese terzo la cui relazione è finita, è legato

¹⁵⁴ *Ibidem.*

¹⁵⁵ *Ibidem.*

¹⁵⁶ Direttiva 2004/38, cap. 13, par. 2, lettera c).

ai requisiti che i singoli Stati membri vogliono imporre, qualunque essi siano, anche in situazioni di violenza domestica.

Mi interessa ora alle norme del diritto belga che hanno trasposto i due articoli delle direttive 2004/38 e 2003/86. In primo luogo, l'articolo 13, paragrafo 2 della direttiva 2004/38 è stato recepito nell'ordinamento belga dall'articolo 42 quater, §§ 1 e 4, della legge sull'accesso al territorio, sul soggiorno, lo stabilimento e l'allontanamento degli stranieri, del 15 dicembre 1980¹⁵⁷, nella versione applicabile alla controversia di cui al procedimento principale (in prosieguo: la legge del 15 dicembre 1980)¹⁵⁸. La legge belga prevede che nel solo caso in cui, a seguito del fallimento del matrimonio, ossia la fine della coabitazione tra un cittadino di un paese terzo e un cittadino dell'Unione, il familiare non europeo dimostri di essere in una situazione particolarmente difficile quale quella di essere stato vittima di violenza domestica e dimostri di lavorare, o di disporre di risorse sufficienti e di un'assicurazione malattia, o di far parte di un nucleo familiare in Belgio che soddisfi tali condizioni, il Ministro competente riguardo l'accesso al territorio, il soggiorno, lo stabilimento e l'allontanamento degli stranieri (in prosieguo: il Ministro), o un suo delegato, non è autorizzato a far cessare, entro cinque anni dal riconoscimento del loro diritto di soggiorno, il diritto di soggiorno del familiare non europeo¹⁵⁹. Dunque, per mantenere il diritto di soggiorno a carattere personale, il familiare non europeo, vittima di atti di violenza domestica da parte del coniuge con cittadinanza dell'Unione, deve conformarsi ai requisiti richiesti dal Belgio.

In secondo luogo, l'articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2003/86, che lasciava agli Stati membri la possibilità di delineare dei requisiti a cui il mantenimento del diritto di soggiorno a titolo personale dei familiari non europei del cittadino di un paese terzo doveva essere subordinato, è trasposto nella legislazione belga dall'articolo 11, § 2, della legge del 15 dicembre 1980¹⁶⁰. Questo articolo prevede che la sola prova di atti di violenza domestica da parte del coniuge è sufficiente a garantire il mantenimento del diritto di soggiorno del familiare, a titolo personale. Il Belgio ha dunque deciso di non delineare nessun requisito. Il Ministro o un suo delegato possono porre fine, nei cinque anni successivi al rilascio del permesso di soggiorno o del documento che prova la presentazione della domanda di permesso di soggiorno, al diritto di soggiorno dei familiari di un cittadino senza cittadinanza dell'Unione solo se non si sono verificati atti di violenza domestica¹⁶¹. Dunque, per mantenere il diritto di soggiorno a carattere personale, il familiare non europeo, vittima di atti di violenza domestica da parte del coniuge con cittadinanza di un paese terzo, deve solo dare prova di tali atti.

¹⁵⁷ *Moniteur belge* del 31 dicembre 1980, p. 14584.

¹⁵⁸ Sentenza della Corte di giustizia X c. État belge, punto 10.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ Sentenza della Corte di giustizia X c. État belge, punto 11.

¹⁶¹ *Ibidem*.

2.1.3 La competenza della Corte a rispondere alla questione pregiudiziale

Esamino ora i motivi che portano la Corte di giustizia a ritenersi competente a rispondere alla questione pregiudiziale che le è stata posta.

Prima di tutto, è da sottolineare che, il convenuto, lo Stato belga, ritiene che la Corte non sia competente a rispondere alla questione pregiudiziale per tre ragioni. In primo luogo, il giudice del rinvio, il *Conseil du Contentieux des Étrangers*, dubiterebbe della validità dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 non sulla base di una norma del diritto dell'Unione ma alla luce di una norma giuridica interna alla legislazione belga emanata nell'ambito delle competenze riconosciute agli Stati membri dall'articolo 15, paragrafi 2 e 3 della direttiva 2003/86¹⁶². L'articolo 15, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2003/86, infatti, lascia agli Stati membri la possibilità di concedere un permesso di soggiorno autonomo ai figli adulti e agli ascendenti diretti e ai familiari in situazioni particolarmente difficili. In secondo luogo, lo Stato belga non può sottrarsi all'applicazione delle condizioni stabilite dall'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 poiché, se agisse così, pregiudicherebbe le norme di ripartizione delle competenze tra Unione Europea e Stati membri¹⁶³. In terzo luogo, le disposizioni della Carta non possono mettere in discussione la ripartizione delle competenze tra Stati membri e Unione Europea. Nel caso in questione, non possono modificare le competenze che, allo stato attuale del diritto europeo, sono affidate agli Stati e riguardano le condizioni di soggiorno dei cittadini di paesi non europei che non sono familiari di un cittadino dell'Unione¹⁶⁴.

Osservata la posizione dello Stato belga, l'avvocato generale Szpunar e la Corte affermano, invece, la competenza a rispondere alla domanda. Al riguardo, si riferiscono a due articoli: l'articolo 19, paragrafo 3, lettera b), del TUE che afferma la competenza della Corte di giustizia a statuire, in via pregiudiziale e a seguito di una richiesta delle istituzioni nazionali, sull'interpretazione da dare al diritto dell'Unione oppure sulla validità degli atti adottati dalle istituzioni, e l'articolo 267, primo comma, lettera b), del TFUE che affida all'Unione la competenza di esprimersi, in via pregiudiziale, sulla validità e interpretazione di atti che sono stati scritti da istituzioni, organi o organismi dell'Unione.

Dunque, la Corte risulta competente a rispondere alla domanda pregiudiziale e le obiezioni poste dallo Stato belga devono essere respinte.

¹⁶² Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar X c. État belge, punto 27; sentenza della Corte di giustizia X c. État belge, punto 23.

¹⁶³ Sentenza della Corte di giustizia X c. État belge, punto 23.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

2.1.4 L'applicabilità dell'art. 13, par. 2, primo comma, lettera c), della direttiva 2004/38 al caso specifico del procedimento principale

Oltre alla competenza della Corte a esprimersi sulla validità della questione pregiudiziale, occorre verificare se data questione è ricevibile ossia se l'articolo 13, paragrafo 2, primo comma, lettera c), della direttiva 2004/38 è applicabile al caso presentato. È necessario, perché la Corte di giustizia si possa esprimere, che la pronuncia sulla validità della disposizione abbia una concreta relazione con l'effettività o l'oggetto del procedimento principale.

Al riguardo, la Commissione europea, presentando le sue osservazioni scritte, e il Parlamento europeo, nelle sue osservazioni orali, hanno espresso un dubbio sull'applicabilità dell'articolo in esame all'oggetto del procedimento principale¹⁶⁵. I dubbi delle due istituzioni sorgono dal fatto che il giudice di rinvio, come sottolineato in precedenza, non fornisce informazioni sufficienti riguardo alla data dell'inizio del procedimento di divorzio¹⁶⁶. Tale data risulta essenziale in quanto, prendendo in considerazione la precedente giurisprudenza sviluppata dalla sentenza NA¹⁶⁷, perché si possa applicare l'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38, è necessario che il procedimento di divorzio sia cominciato prima che il coniuge cittadino europeo abbia lasciato lo Stato membro ospitante¹⁶⁸. Come riportato durante l'esposizione dei fatti del procedimento principale, X inizia il procedimento di divorzio il 5 luglio 2018 mentre la moglie e la figlia hanno lasciato il Belgio per trasferirsi in Francia il 10 settembre 2015. Dunque, in queste circostanze, l'avvocato generale Szpunar, nonostante dichiarò che i fatti indichino che il ricorrente non entri nell'ambito di applicazione dell'articolo 13, paragrafo 2, primo comma, lettera c), della direttiva 2004/38, dopo un'analisi della giurisprudenza derivata dalla sentenza NA e considerando che ogni atto dell'Unione deve essere interpretato in un modo tale da non compromettere la sua validità e conformità al diritto primario in generale, ritiene che X rientri nell'ambito di applicazione della disposizione in analisi¹⁶⁹.

La Corte di giustizia, allineata al ragionamento e alle conclusioni a cui è giunto l'avvocato generale, ha concordato che la questione fosse rilevante. Per raggiungere questa conclusione, la Corte necessita di determinare l'ambito di applicazione dell'articolo 13, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2004/38 e lo fa analizzando i termini usati, il contesto in cui tale disposizione è inserita, le sue finalità e i lavori preparatori. La Corte giunge quindi alla conclusione che l'applicazione dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 e il diritto che ne deriva è subordinata al divorzio degli interessati¹⁷⁰. Verificato l'ambito di applicazione, la Corte prosegue analizzando la sentenza Singh e

¹⁶⁵ Sentenza della Corte di giustizia X c. État belge, punto 29.

¹⁶⁶ Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar X c. État belge, punto 33.

¹⁶⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 30 giugno 2016, causa C-115/15, Secretary of State for the Home Department c. NA.

¹⁶⁸ Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar X c. État belge, punto 33.

¹⁶⁹ Ivi, punti 39-40.

¹⁷⁰ Sentenza della Corte di giustizia X c. État belge, punto 40.

altri¹⁷¹. Secondo il ragionamento di quest'ultima sentenza, nel caso in cui il cittadino dell'Unione lasci il territorio in cui risiede il coniuge non europeo, il permesso di soggiorno del coniuge si interrompe secondo l'articolo 7, paragrafo 2 della direttiva 2004/38 e, dunque, non può più essere ristabilito e mantenuto sulla base dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38¹⁷². D'altro canto, se la situazione del coniuge non europeo rientra nel caso previsto dalla lettera c) ossia egli è stato vittima di violenza domestica, la Corte ritiene che esigere che il procedimento di divorzio sia stato avviato prima della partenza del coniuge europeo potrebbe consegnare a quest'ultimo un mezzo di pressione e ricatto¹⁷³. Dunque, la Corte, modificando la giurisprudenza precedente afferma che la procedura di divorzio può essere avviata successivamente alla partenza del coniuge con cittadinanza dell'Unione ma entro un tempo ragionevole.¹⁷⁴

Guardando ora al caso del procedimento principale, la Corte afferma che un periodo di tre anni non risulta ragionevole ma ciò non porta la Corte ad affermare che l'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 fosse non applicabile al caso di specie¹⁷⁵. La Corte osserva, invece, che poiché il diritto nazionale di recepimento della disposizione dell'articolo 13, paragrafo 2 della direttiva 2004/38 consente a un individuo che si trova nel caso considerato nel procedimento principale di mantenere il diritto di soggiorno, se rispetta gli obblighi delineati dal secondo comma dell'articolo, l'assenza di connessione tra dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 e i fatti non era manifesta¹⁷⁶. Sono rare le occasioni in cui la Corte afferma chiaramente la sua intenzione di modificare le sue posizioni precedenti¹⁷⁷. La nuova interpretazione della Corte, è un passo avanti nella protezione delle vittime di atti di violenza domestica poiché permette al familiare non europeo di mantenere il suo diritto di soggiorno indipendentemente dalla decisione del coniuge europeo di lasciare o meno lo Stato membro ospitante¹⁷⁸. A tal riguardo, restano dei dubbi se il ribaltamento della giurisprudenza sia confinato all'interpretazione della lettera c) dell'articolo analizzato ovvero nel caso di violenza domestica, o se la Corte avesse intenzione di ammorbidire l'interpretazione generale dell'articolo 13, paragrafo 2, compresa la lettera a) per tutelare anche il coniuge cittadino non europeo dalla partenza del cittadino dell'Unione¹⁷⁹.

Dunque, poiché non risulta manifesto che la questione pregiudiziale non abbia relazioni con l'effettività o l'oggetto del procedimento principale, la questione pregiudiziale è ricevibile dalla Corte¹⁸⁰.

¹⁷¹ Sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2015, causa C-218/14, Kuldip Singh e a. c. Minister for Justice and Equality.

¹⁷² Sentenza della Corte di giustizia X c. État belge, punto 41.

¹⁷³ Ivi, punto 42.

¹⁷⁴ STRUMIA (2022:1200).

¹⁷⁵ Ivi, p. 1201.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ GAZIN (2021: 17).

¹⁷⁸ DUMAS (2021: 717).

¹⁷⁹ GAZIN (2021: 17).

¹⁸⁰ Sentenza della Corte di giustizia X c. État belge, punti 47-48.

- 2.2 L'art. 13, par. 2, lettere *a)* e *c)*, e il superamento della giurisprudenza precedente per una maggiore tutela delle vittime di violenza domestica

Per comprendere più a fondo il ragionamento che porta la Corte di giustizia a rispondere alla domanda pregiudiziale, ritengo necessario approfondire le considerazioni dell'avvocato generale Szpunar riguardo la giurisprudenza che segue le due sentenze *Singh* e *a.* e *NA.* e la logica dietro al cambiamento dell'interpretazione dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38.

- 2.2.1 La sentenza *Singh* e *a.* e la non pertinenza dell'interpretazione congiunta degli articoli 12 e 13 della direttiva 2004/38

La Corte di giustizia, nel determinare la ricevibilità della domanda pregiudiziale della sentenza *X c. Stato belga*, cambiando rotta rispetto quanto affermato nella sentenza *Singh* e *a.*, afferma che la partenza del coniuge europeo in vista del divorzio, annullamento del matrimonio o scioglimento di un'unione civile non ha come effetto quello di far perdere al coniuge non europeo il suo diritto di soggiorno se i requisiti delineati dall'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 sono seguiti. Per fare chiarezza sulla logica seguita dalla Corte, analizzerò, innanzitutto, il ragionamento seguito nella sentenza *Singh* e *a.* e proseguirò poi con le ragioni che portano l'avvocato generale Szpunar a dichiarare la necessità di una limitazione della portata di tale sentenza.

La sentenza *Singh* e *a.* riguardava tre cittadini non europei che avevano ottenuto il proprio permesso di soggiorno in Irlanda grazie al matrimonio con cittadine dell'Unione ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2004/38. Le tre relazioni erano successivamente terminate e il procedimento di divorzio era stato iniziato dopo la partenza delle cittadine europee dall'Irlanda¹⁸¹. Era, dunque, necessario stabilire se l'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 dovesse essere interpretato nel senso che, laddove il divorzio è preceduto dalla partenza del coniuge europeo, il cittadino di uno Stato terzo possa comunque mantenere il suo diritto di soggiorno¹⁸². Al riguardo, la Corte, in primo luogo, ha ricordato che i cittadini di paesi terzi hanno diritto al soggiorno solo nello Stato in cui risiede il cittadino dell'Unione da cui il loro diritto deriva, in secondo luogo, ha stabilito che il diritto di soggiorno del cittadino non europeo cessa nel momento in cui il coniuge europeo lascia lo Stato ospitante e di conseguenza non può più essere ripristinato e quindi mantenuto sulla base dell'articolo 13, paragrafo 2, primo comma, lettera *a)*, della direttiva 2004/38¹⁸³.

¹⁸¹ Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar *X c. État belge*, punto 43.

¹⁸² *Ivi*, punto 44.

¹⁸³ *Ivi*, punto 45.

Tuttavia l'avvocato generale Szpunar, nelle sue conclusioni della sentenza X c. Stato Belga, ritiene che la soluzione della Corte sia discutibile e da tre motivi a supporto¹⁸⁴. In primo luogo, sottolinea che dell'articolo 13, paragrafo 2, primo comma, lettera a), della direttiva 2004/38 non prevede, come vincolo al mantenimento del diritto da parte del cittadino di un paese terzo, che il cittadino dell'Unione soggiorni nello Stato ospitante fino alla data di inizio del procedimento giudiziario di divorzio¹⁸⁵. Infatti, il citato articolo richiede solo che il matrimonio o unione registrata siano durati almeno tre anni, di cui uno nello Stato ospitante, prima dell'inizio del procedimento giudiziario¹⁸⁶.

In secondo luogo, la Corte ha riformulato la questione postagli dal giudice di rinvio che verteva in particolare sul primo comma, lettera a), dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38, e ha ampliato la questione pregiudiziale comprendendo l'interpretazione di tutte le ipotesi dell'articolo 13, paragrafo 2¹⁸⁷. Quindi, la Corte aveva inserito in via giurisprudenziale la condizione che il procedimento di divorzio debba iniziare prima della partenza del cittadino con cittadinanza dell'Unione¹⁸⁸.

In terzo luogo, la Corte giunge alla conclusione che la partenza del coniuge europeo abbia già comportato la perdita del diritto di soggiorno del coniuge non europeo e non sia possibile il ripristino e, dunque, il mantenimento di tale diritto, attraverso l'interpretazione congiunta degli articoli 12 e 13 della direttiva 2004/38¹⁸⁹. Riguardo a tale interpretazione congiunta, l'avvocato generale Szpunar riserva dei dubbi e prosegue l'analisi cercando di giustificarne l'impertinenza.

Inizialmente, sottolinea i due casi che consentono il mantenimento del diritto di soggiorno previsti dalla direttiva 2004/38. Da una parte, l'articolo 12 prescrive che, a seguito della partenza del cittadino europeo dal territorio dello Stato membro, il familiare con cittadinanza di uno Stato terzo, se si conforma a date condizioni, ha diritto al mantenimento del suo permesso di soggiorno. Data partenza, però, deve essere una "partenza pura e semplice" ossia effettiva, senza programma di ritorno nello Stato membro ospitante e slegata da intenzioni di divorzio¹⁹⁰. Dall'altra parte, l'articolo 13 si riferisce solo al divorzio, all'annullamento o allo scioglimento dell'unione registrata. Dunque, l'articolo 13 si deve applicare se la partenza è giustificata dalla volontà del coniuge di iniziare un procedimento di divorzio nel suo paese d'origine¹⁹¹. Pertanto, la nozione di partenza, delineata dall'articolo 12, non può essere interpretata, congiuntamente all'articolo 13, come partenza in vista di un divorzio¹⁹². A seconda della situazione specifica, è necessario interpretare la parola

¹⁸⁴ Ivi, punto 46.

¹⁸⁵ Ivi, punto 47.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

¹⁸⁷ Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar X c. État belge, punto 49.

¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁹ Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar X c. État belge, punti 50-51.

¹⁹⁰ Ivi, punto 55.

¹⁹¹ Ivi, punto 56.

¹⁹² Ivi, punto 57.

‘partenza’ secondo l’articolo 12 oppure l’articolo 13 poiché gli obiettivi che perseguono sono distinti¹⁹³.

In secondo luogo, interpretare gli articolo 12 e 13 della direttiva 2004/38 in modo congiunto, e definire partenza in vista di un divorzio come partenza pura e semplice, contrasterebbe con la finalità della disposizione resa manifesta dal suo considerando n. 15 che chiarisce che l’articolo 13 è inteso a “[...] tutelare giuridicamente i familiari in caso di [...] divorzio [...]”¹⁹⁴.

L’avvocato generale Szpunar prosegue poi delineando quattro motivi per cui, anche nel contesto dell’articolo 12, la perdita del diritto di soggiorno del cittadino non europeo non può essere considerata automatica a seguito di qualsiasi tipo di partenza del cittadino dell’Unione. In primo luogo, è necessario distinguere una partenza effettiva, senza intenzione di divorzio, che può causare la perdita del diritto di soggiorno e una partenza con carattere temporaneo che non implica la perdita del diritto da parte del cittadino di un paese terzo¹⁹⁵. In secondo luogo, imporre la convivenza nello Stato membro ospitante ai coniugi significherebbe limitare il diritto di libera circolazione del cittadino dell’Unione il quale potrebbe voler accettare, per esempio, un impiego temporaneo in un altro Stato dell’Unione¹⁹⁶. In terzo luogo, la perdita automatica da parte del cittadino non europeo del suo diritto di soggiorno a seguito della partenza del cittadino europeo contrasta con gli obiettivi perseguiti dalla direttiva e dissuaderebbe il cittadino dell’Unione dall’esercitare il suo diritto di libera circolazione ai sensi dell’articolo 21 del TFUE¹⁹⁷. Infine, imporre la perdita automatica del diritto del coniuge di un paese terzo pregiudicherebbe il rispetto della vita privata e familiare dei coniugi¹⁹⁸. Dunque, l’avvocato generale conclude affermando che la perdita del diritto di soggiorno da parte del coniuge non europeo non può essere automatica ma è invece necessario l’esame del singolo caso¹⁹⁹.

Tenendo come base il ragionamento sopra seguito, l’avvocato generale Szpunar ritiene che la portata della sentenza Singh e a. debba essere limitata in quanto, contrariamente a ciò che era stato delineato dalla Corte, la partenza del coniuge cittadino dell’Unione in via di un divorzio non può determinare la perdita automatica del diritto di soggiorno derivato del cittadino non europeo se le condizioni dell’articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 sono rispettate, è invece necessaria l’analisi del singolo caso²⁰⁰. In primo luogo, nel caso della sentenza Singh e a. le condizioni dell’articolo 13, paragrafo 2, primo comma, lettera a), della direttiva 2004/38 erano rispettate, dunque, tale

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ Conclusioni dell’avvocato generale Szpunar X c. État belge, punto 58. STRUMIA (2022: 1207).

¹⁹⁵ Conclusioni dell’avvocato generale Szpunar X c. État belge, punti 61-63.

¹⁹⁶ Ivi, punto 64.

¹⁹⁷ Ivi, punto 65.

¹⁹⁸ Ivi, punto 66.

¹⁹⁹ Ivi, punto 67.

²⁰⁰ Ivi, punto 75.

disposizione, si applica, indipendentemente dalla partenza del coniuge europeo, nel periodo tra la decisione di separarsi e la pronuncia ufficiale di divorzio²⁰¹. L'avvocato generale sottolinea la paradossalità, da una parte, nel contesto dell'articolo 12, della perdita del diritto di soggiorno acquisito grazie al matrimonio, che continua a sussistere, a causa della partenza del coniuge europeo e, dall'altra, nella situazione dell'articolo 16 della direttiva 2004/38, il cittadino non europeo ha diritto a ottenere il soggiorno permanente anche se, durante il periodo previsto di cinque anni, i coniugi si sono, non legalmente, separati²⁰². In fine, l'avvocato generale Szpunar rimarca il ragionamento sopra citato riguardo alla differenza tra una partenza pura e semplice e una in vista di divorzio, annullamento del matrimonio o scioglimento dell'unione civile²⁰³.

2.2.2 La sentenza *N.A.* e la necessità di una maggiore tutela del coniuge vittima di violenza domestica

Dopo aver delineato la proposta di limitare la portata della sentenza Singh e a., l'avvocato generale Szpunar propone un aggiornamento della sentenza *N.A.*²⁰⁴ che viene recepita dalla Corte di giustizia nella sentenza *X. c. Stato belga*²⁰⁵.

La sentenza *N.A.* verte sul caso di una cittadina pachistana con permesso di soggiorno nel Regno Unito ottenuto grazie al marito, cittadino tedesco, il quale ha esercitato il suo diritto alla libera circolazione nell'Unione Europea²⁰⁶. La moglie, vittima di numerosi atti di violenza domestica, dopo la partenza del marito dal Regno Unito, aveva avviato il procedimento di divorzio e aveva ottenuto l'affidamento dei due figli i quali erano stati scolarizzati nello Stato membro ospitante²⁰⁷.

In questa sentenza, la Corte ha potuto applicare quanto precedentemente delineato nella sentenza Singh e a. poiché, come discusso in precedenza, nel recepire la domanda, aveva riformulato la questione pregiudiziale ampliando l'interpretazione a tutto l'articolo 13, paragrafo 2²⁰⁸. Dunque, poiché il procedimento giudiziario di divorzio era stato iniziato in seguito alla partenza del coniuge tedesco, la cittadina non europea, nonostante fosse vittima di atti di violenza domestica, non aveva potuto mantenere il suo diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante in base all'articolo 13, paragrafo 2, primo comma, lettera c), della direttiva 2004/38²⁰⁹.

²⁰¹ Ivi, punti 70-71.

²⁰² Ivi, punto 72.

²⁰³ Ivi, punti 73-74.

²⁰⁴ Sentenza della Corte di Giustizia, *Secretary of State for the Home Department c. NA.*

²⁰⁵ Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar *X c. État belge*, punto 80.

²⁰⁶ Ivi, punto 76.

²⁰⁷ *Ibidem.*

²⁰⁸ Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar *X c. État belge*, punto 78.

²⁰⁹ Ivi, punto 77.

L'avvocato generale Szpunar ritiene che sia necessario un aggiornamento dell'interpretazione dell'articolo 13, paragrafo 2, primo comma, lettera c) della direttiva 2004/38 perché consenta una tutela maggiore delle vittime di violenza domestica. In primo luogo, commenta la formulazione dell'articolo sottolineando come, dal testo, risulti chiaramente che il divorzio non comporta la perdita del permesso di soggiorno dei familiari di un cittadino dell'Unione quando una delle situazioni delineate dall'articolo è avvenuta in passato²¹⁰. Inoltre, la formulazione dell'articolo e l'uso della congiunzione "o" dopo l'enunciazione di ciascuna ipotesi di mantenimento del diritto di soggiorno delineano la volontà del legislatore di prevedere ipotesi alternative in cui il divorzio non comporta la perdita di detto diritto²¹¹. Al riguardo delle ipotesi previste dalle lettere a) e c) dell'articolo 13, paragrafo 2, nei suoi commenti la Commissione aveva spiegato come delineassero due obiettivi differenti: la lettera a) era stata scritta per evitare che la disposizione fosse aggirata con i matrimoni di comodo, mentre la lettera c) era prevista per occuparsi delle situazioni di violenza domestica²¹².

L'avvocato generale Szpunar prosegue ricordando che secondo la giurisprudenza della Corte, le disposizioni della direttiva 2004/38 non possono essere interpretate in modo restrittivo e non possono essere private del loro effetto utile²¹³. Proseguendo, sottolinea l'assurdità del fatto che il mantenimento del permesso di soggiorno del cittadino dello Stato terzo è completamente dipendente dalla decisione del coniuge europeo che ha commesso gli atti di violenza domestica durante il matrimonio di lasciare il territorio dello Stato membro ospitante²¹⁴. A questo proposito, se effettivamente l'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 era stato scritto per evitare il ricatto di divorzio, la sua applicazione in combinato con l'articolo 12 di detta direttiva rischia non solo di annullare la tutela dal ricatto di divorzio, ma anche di mettere a rischio il coniuge non europeo di essere ricattato con la minaccia di partenza²¹⁵.

L'avvocato generale Szpunar conclude affermando che nell'eventualità di una separazione o divorzio preceduto da atti di violenza domestica, l'articolo 13, paragrafo 2, primo comma, lettera c), della direttiva 2004/38 è pienamente applicabile e dunque, il mantenimento del diritto di soggiorno del cittadino dello Stato terzo deve essere garantito nel periodo tra gli atti di violenza e la pronuncia di divorzio²¹⁶. A supporto di ciò, tenendo conto della diversa natura degli articoli 12 e 13 della direttiva 2004/38, l'avvocato generale ritiene che l'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 è una *lex specialis* rispetto

²¹⁰ Ivi, punto 81.

²¹¹ Ivi, punto 82.

²¹² Ivi, punto 83.

²¹³ Ivi, punto 84.

²¹⁴ Ivi, punto 86.

²¹⁵ Ivi, punto 88.

²¹⁶ Ivi, punto 89.

all'articolo 12, paragrafo 3 della stessa direttiva in quanto la natura della partenza del cittadino europeo è differente²¹⁷. Di conseguenza, l'articolo 13, paragrafo 2, primo comma, lettera c), della direttiva 2004/38, nelle situazioni che è volto a tutelare, deve prevalere sulle regole generali dell'articolo 12²¹⁸.

2.2.3 L'impegno dell'Unione contro la violenza domestica: la direttiva 2012/29/UE e la Convenzione di Istanbul

La proposta di aggiornamento della sentenza N.A. e, in particolare, l'interpretazione dell'articolo 13, paragrafo 2, primo comma, lettera c), della direttiva 2004/38 hanno grande rilevanza per il riconoscimento giuridico, sociale e politico dell'importanza della tutela delle vittime di atti di violenza domestica²¹⁹. Considerare gli atti di violenza domestica come ininfluenti rispetto al mantenimento del diritto di soggiorno delle vittime non europee risulterebbe in contrasto con gli sviluppi della normativa dell'Unione Europea.

In primo luogo, l'avvocato generale Szpunar considera importanti, per una migliore lettura dell'articolo 13 e per garantire una protezione più concreta delle vittime di violenza domestica, le disposizioni della direttiva 2012/29/UE²²⁰. Tale direttiva ha aiutato nell'assicurare maggiore tutela alle vittime di reato e, al riguardo, nelle risoluzioni del 30 maggio 2018, sull'attuazione di tale direttiva, il Parlamento europeo ha ricordato che la direttiva 2012/29 “[...] ambisce a porre la vittima di reato al centro del sistema di giustizia penale e punta a rafforzare i diritti delle vittime di reato affinché tutte le vittime possano contare sul medesimo livello di diritti, a prescindere dal luogo in cui si è consumato il reato, dalla cittadinanza o dallo *status* di residenza [...]”²²¹. L'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), sub. i), della direttiva 2012/29 definisce il termine “vittima” caratterizzandolo come “una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato” e include nella categoria delle persone particolarmente vulnerabili le vittime di atti di violenza domestica²²². Inoltre, il considerando n. 18 di detta direttiva si sofferma sul definire la violenza domestica e scrive che “[...] è quella commessa da una persona che è l'attuale o l'ex coniuge o partner della vittima ovvero da un altro membro della sua famiglia, a prescindere dal fatto che l'autore del reato conviva o abbia convissuto con la vittima. [...]”²²³. Prosegue poi specificando che la violenza di questo tipo “[...] è un problema sociale serio e spesso nascosto, in grado di

²¹⁷ Ivi, punto 90.

²¹⁸ *Ibidem*.

²¹⁹ Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar X c. État belge, punto 94.

²²⁰ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, 2012/29/UE, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio.

²²¹ Risoluzione del Parlamento europeo del 30 maggio 2018, 2016/2328(INI), sull'attuazione della direttiva 2012/29.

²²² Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar X c. État belge, punto 96.

²²³ Direttiva 2012/29, considerando n. 18.

causare un trauma fisico e psicologico sistematico dalle gravi conseguenze in quanto l'autore del reato è una persona di cui la vittima dovrebbe potersi fidare. [...]”²²⁴. Proprio questo considerando giustifica la necessità di un aggiornamento della sentenza N.A. e di una nuova interpretazione dell’articolo 13, paragrafo 2 della direttiva 2004/38. Al riguardo, nelle sue relazioni, il Parlamento europeo “ricorda agli Stati membri che anche le vittime in una situazione di soggiorno irregolare dovrebbero avere accesso ai diritti e ai servizi, [...]; accoglie con favore le misure adottate da alcuni Stati membri intese a concedere alle vittime prive di documenti un permesso di soggiorno per motivi umanitari o per tutta la durata del procedimento penale, [...]; incoraggia gli Stati membri ad emanare norme necessarie a prevedere, per le vittime il cui *status* in materia di soggiorno sia dipendente da quello del coniuge, la possibilità di uscire da situazioni di abuso ottenendo un titolo di soggiorno autonomo [...]”²²⁵. Proteggere le vittime di violenza domestica dalla possibile espulsione dal territorio dello Stato membro ospitante potrebbe, inoltre, incoraggiarle a riportare questi atti aiutando così gli Stati dell’Unione a contrastare l’impunità dei cittadini violenti²²⁶. Dunque, il riconoscimento del diritto al mantenimento del proprio permesso di soggiorno da parte delle vittime di violenza domestica è essenziale non solo per tutelare le persone in una situazione particolarmente difficile, ma anche per impedire che questo tipo di violenza diventi un problema sempre maggiore per le società degli Stati dell’Unione Europea e per sradicarlo dalle molte in cui lo è già. Per di più, l’articolo 1, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2012/29 afferma che i diritti di detta direttiva si devono applicare a tutte le vittime in modo non discriminatorio “[...] anche in relazione al loro *status* in materia di soggiorno.”²²⁷. Dunque, nonostante il considerando n. 10 della direttiva 2012/29 affermi che quest’ultima non si interessi delle condizioni di soggiorno nello Stato ospitante delle vittime degli atti di violenza, è necessario tenere in considerazione questa direttiva nell’interpretare l’articolo 13, paragrafo 2, primo comma, lettera c), della direttiva 2004/38, alla luce della coerenza complessiva dell’ordinamento giuridico dell’Unione e della sua politica²²⁸. Il considerando n. 57 della direttiva 2012/29 ha particolare rilevanza per l’interpretazione del sopracitato articolo. Esso afferma che le vittime di violenza domestica “[...] tendono a presentare un elevato tasso di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni. [...]”. Dunque, un’interpretazione dell’articolo 13, paragrafo 2, primo comma, lettera c), della direttiva 2004/38 che lasci l’effettiva possibilità di ricatto di divorzio o di partenza a chi compie gli atti di violenza domestica risulterebbe non solo contraria alla politica dell’Unione in

²²⁴ *Ibidem*.

²²⁵ Relazione del Parlamento europeo sull’attuazione della direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato (2016/2328(INI)), del 14 maggio 2018, A8-0168/2018, p. 15, punto 13.

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ Direttiva 2012/29, art. 1, par. 1, secondo co.

²²⁸ Conclusioni dell’avvocato generale Szpunar X c. État belge, punto 97.

materia di violenza domestica ma anche incoerente con le disposizioni della direttiva 2012/29.

In secondo luogo, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea risultano fondamentali per l'interpretazione dell'articolo 13, della direttiva 2004/38²²⁹. Da una parte, l'articolo 1, della Carta, il quale è intitolato "Dignità umana", afferma che la dignità umana è inviolabile e dunque deve essere rispettata e tutelata. Dall'altra, la dichiarazione n. 19, relativa all'articolo 8, del TFUE, allegata all'atto finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona, delinea la volontà politica degli Stati membri di contrastare tutte le forme di violenza domestica²³⁰.

In terzo luogo, è importante constatare che gli Stati membri pongono sempre maggiore attenzione all'importanza di legiferare a favore della tutela delle vittime di violenza domestica sia a livello nazionale che internazionale. Al riguardo, la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, anche detta Convenzione di Istanbul²³¹, ne è un chiaro esempio. Poiché l'Unione Europea non ha aderito a questa convenzione, i suoi articoli non hanno alcuna influenza obbligatoria sull'interpretazione che deve essere data all'articolo 13, della direttiva 2004/38. Tuttavia, non si può prescindere dai rilievi giuridici di questa direttiva che stimolano il progresso politico e sociale nella tutela delle vittime di violenza domestica²³². Dunque, a prescindere dall'adesione o meno dell'Unione Europea, la Convenzione di Istanbul potrebbe essere utilizzata come fonte di ispirazione per interpretare l'articolo 13, paragrafo 2, primo comma, lettera c), della direttiva 2004/38. In particolare, da un lato, l'articolo 59, paragrafo 1, della Convenzione di Istanbul richiede agli Stati che aderiscono di adottare "[...] le misure legislative e di altro tipo per garantire che le vittime, il cui *status* di residente dipende da quello del coniuge o del partner, conformemente al loro diritto interno, possano ottenere, su richiesta, in caso di scioglimento del matrimonio o della relazione, in situazioni particolarmente difficili, un titolo autonomo di soggiorno, indipendentemente dalla durata del matrimonio o della relazione. Le condizioni per il rilascio e la durata del titolo autonomo di soggiorno sono stabilite conformemente al diritto nazionale.". Dunque, da un lato, l'ottenimento di un permesso di soggiorno autonomo da parte delle vittime di violenza domestica non è un procedimento automatico poiché può dipendere dall'assolvimento di diversi requisiti, dall'altro, i legislatori nazionali non possono subordinare la concessione di questo permesso a un requisito che si fondi sulla "durata del matrimonio o della relazione"²³³. Dall'altro lato, l'articolo 59, paragrafo 3, della Convenzione di Istanbul prescrive che deve essere rilasciato alle vittime un titolo di soggiorno rinnovabile

²²⁹ Ivi, punto 101.

²³⁰ *Ibidem*.

²³¹ Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, Istanbul, dell'11 maggio 2011.

²³² Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar X c. État belge, punto 107.

²³³ Ivi, punti 103-104.

quando l'autorità competente ritiene che il loro soggiorno sia necessario in considerazione della loro situazione personale, da valutare prendendo in considerazione vari fattori tra cui la sua sicurezza, lo stato di salute, la situazione familiare o la situazione del suo paese d'origine o poiché è necessaria la loro collaborazione nell'ambito delle indagini o del procedimento penale²³⁴. Dall'analisi di questo articolo, risulta evidente che le parti, nel concedere il titolo di soggiorno autonomo alle vittime di violenza domestica, devono considerare la specifica situazione in cui si trova la singola vittima²³⁵. Vista la grande tutela che la Convenzione di Istanbul offre alle vittime di atti di violenza domestica, risulta essenziale che, questa convenzione, sia usata per l'interpretazione dell'articolo 13, paragrafo 2, primo comma, lettera c), della direttiva 2004/38.

Per concludere, analizzata la portata della disposizione 2012/29 e della Convenzione di Istanbul, risulta chiaro come sia stata necessaria una nuova interpretazione dell'articolo 13, della direttiva 2004/38 e un aggiornamento della sentenza N.A.

2.3 La questione pregiudiziale: la validità dell'art. 13, par. 2, della direttiva 2004/38

Dal momento in cui la questione pregiudiziale verte sulla validità dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 alla luce degli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'uomo, la Corte di giustizia esamina, nella seconda parte della sentenza, la pertinenza di dette disposizioni ai fini della soluzione della questione sollevata dal giudice di rinvio.

Ricordo, in particolare, che come risulta dalla questione pregiudiziale posta alla Corte, il giudice si domanda se l'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38, dunque nel caso specifico di un divorzio, un annullamento del matrimonio o uno scioglimento dell'unione registrata, sia invalido in quanto subordina il mantenimento del diritto di soggiorno del cittadino non europeo, coniuge di un cittadino di uno Stato membro, vittima di atti di violenza domestica durante la relazione, al requisito di disporre di risorse sufficienti, mentre l'articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2003/86, non subordina a questo requisito il mantenimento del permesso di soggiorno di un cittadino di uno Stato terzo che ha usato il diritto di ricongiungimento familiare, in caso di divorzio o separazione e violenza domestica. Questa differenza costituirebbe una violazione degli articoli 20 e 21 della Carta.

Dalla sentenza della Corte risulta, da un lato, che l'articolo 21, paragrafo 2, della Carta è irrilevante.

Dall'altro lato, la Corte non invalida l'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 alla luce dell'articolo 20 della Carta poiché i cittadini a cui è diretta

²³⁴ Ivi, punto 105.

²³⁵ Ivi, punto 106.

la direttiva 2004/38 e quelli a cui è rivolta la direttiva 2003/86 non si trovano in situazioni comparabili al fine di un'eventuale applicazione del principio sancito dall'articolo 20 della Carta.

Innanzitutto, analizzerò i motivi che hanno portato la Corte a considerare l'articolo 21 della Carta come irrilevante. In secondo luogo, mi interesserò dell'analisi dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 alla luce dell'articolo 20 della Carta. Infine, mi soffermerò sulla comparabilità delle situazioni tutelate, da una parte, dall'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 e, dall'altra, dall'articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2003/86.

2.3.1 L'irrelevanza dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali

In primo luogo, l'avvocato generale Szpunar, nelle sue conclusioni, afferma che, preso in considerazione l'articolo 21, paragrafo 1, della Carta, non sussiste alcun legame tra la situazione del caso principale e l'elenco di situazioni delineato dall'articolo. In effetti, la Commissione aveva rilevato che l'articolo 13, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2004/38 si applica a tutti i cittadini non europei familiari di un cittadino dell'Unione, senza alcuna discriminazione con a base le ragioni delineate dall'articolo 21, paragrafo 1, della Carta²³⁶. Di conseguenza, l'articolo 21, paragrafo 1, della Carta è, in questo caso, privo di pertinenza.

In secondo luogo, l'articolo 21, paragrafo 2, della Carta afferma che è “[...] vietata qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza, fatte salve le disposizioni particolari contenute nei trattati stessi.” Al riguardo, è importante ricordare che la differenza di trattamento che l'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 istituirebbe è basata sulla nazionalità del coniuge autore degli atti di violenza domestica, pertanto la Corte ritiene necessario sottolineare che l'articolo 21, paragrafo 2, della Carta corrisponde, secondo le spiegazioni relative alla Carta²³⁷, all'articolo 18, primo comma, del TFUE e deve applicarsi conformemente a tale disposizione²³⁸. Dunque, l'articolo 18, primo comma, del TFUE riguarda i casi in cui un cittadino dell'Unione è vittima di trattamenti discriminatori, sulla sola base della nazionalità, da parte di un altro cittadino di uno Stato membro e non è destinato ad applicarsi a eventuali disparità tra cittadini europei e cittadini di Stati terzi²³⁹. Per questo motivo, l'articolo 21, paragrafo 2, della Carta non è destinato a essere applicato alla situazione di un eventuale disparità di trattamento tra due categorie di cittadini di paesi terzi come, ad esempio, le due categorie di vittime di violenza domestica che siano familiari di cittadini europei o familiari di cittadini di paesi terzi²⁴⁰.

²³⁶ Ivi, punto 112.

²³⁷ Official journal of European Union, C 303, 14 dicembre 2007, p. 17.

²³⁸ Sentenza della Corte di giustizia X c. État belge, punto 50.

²³⁹ Ivi, punto 51.

²⁴⁰ Ivi, punto 52.

Ne consegue, secondo la Corte, che l'articolo 21 della Carta è privo di rilevanza in merito all'esame della validità dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38.

Come accade nel caso della sentenza X. c. Stato belga, la conclusione a cui è giunta la Corte consente una discriminazione alla rovescia di origine europea che può sorgere da norme di diritto derivato o dalla legislazione nazionale²⁴¹.

2.3.2 La rilevanza dell'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali

Innanzitutto, l'articolo 20 della Carta enuncia che “[t]utte le persone sono uguali davanti alla legge” e dunque, non prevedendo nessuna limitazione espressa dell'ambito di applicazione, si applica a tutte le situazioni regolate dal diritto dell'Unione²⁴². Pertanto, la Corte afferma che l'articolo 20 della Carta è rilevante ai fini dell'esame di validità richiesto dal *Conseil du Contentieux des Étrangers* e specifica che la validità dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 deve essere valutata solo alla luce di questo articolo della Carta²⁴³. Secondo una giurisprudenza costante della Corte, l'articolo 20 della Carta sancisce un principio generale di diritto dell'Unione, il quale enuncia che situazioni analoghe non devono essere trattate in modo diverso e situazioni diverse non devono essere trattate allo stesso modo, a meno che una differenza non sia obiettivamente motivata²⁴⁴. Grazie al consolidamento di questa giurisprudenza della Corte, il principio di parità di trattamento si è strutturato nei termini di una clausola generale di valenza sociale²⁴⁵. Da questa giurisprudenza, risulta, inoltre che la Corte ha elaborato un vero e proprio giudizio sulla discriminazione composto da tre fasi di valutazione di cui la prima è la comparabilità delle fattispecie; se le situazioni sono comparabili si passerà poi alla verifica dell'esistenza di uno svantaggio e la sua correlazione con una pratica o un atto normativo e, in fine, si dovrà verificare l'assenza di cause di giustificazione della discriminazione in parola²⁴⁶. Dunque, perché sussista una violazione del principio sancito dall'articolo 20 della Carta, le situazioni devono essere, innanzitutto, comparabili alla luce di tutti gli aspetti che le caratterizzano²⁴⁷. Per stabilire la comparabilità delle situazioni è necessario analizzare l'oggetto, lo scopo perseguito dall'atto che istituisce tali distinzioni prendendo in considerazione i principi e gli obiettivi del settore in cui rientra tale atto²⁴⁸. Invero, se le due situazioni non fossero comparabili, una diversità di

²⁴¹ DUMAS (2021: 722).

²⁴² Sentenza della Corte di giustizia X c. État belge, punto 54.

²⁴³ Ivi, punti 55-56.

²⁴⁴ Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar X c. État belge, punto 115.

²⁴⁵ MOROZZO DELLA ROCCA (2015: 337).

²⁴⁶ Ivi, p. 339.

²⁴⁷ Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar X c. État belge, punto 115.

²⁴⁸ Sentenza della Corte di giustizia X c. État belge, punto 58.

trattamento fra queste non violerebbe il principio sancito dall'articolo 20 della Carta²⁴⁹.

2.3.3 La comparabilità delle situazioni di applicazione dell'art. 13, par. 2, della direttiva 2004/38 e dell'art. 15, par. 3, della direttiva 2003/86

Avendo confermato la rilevanza dell'articolo 20 della Carta dei diritti fondamentali, è ora necessario stabilire la comparabilità delle situazioni di applicazione dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 e dell'articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2003/86.

Prima di analizzare la logica seguita dall'avvocato generale e dalla Corte, è importante ricordare che il *Conseil du Contentieux des Étrangers* aveva asserito, nelle sue considerazioni, che poiché le disposizioni 2004/38 e 2003/86 hanno oggetto e scopo in comune, le situazioni sono comparabili, mentre il governo belga, il Parlamento, il Consiglio e la Commissione affermano che non lo siano²⁵⁰.

La Corte si dilunga, quindi, in un'attenta analisi riguardo la comparabilità delle due situazioni. In primo luogo, la Corte dichiara che l'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 e l'articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2003/86 istituiscono regimi e condizioni differenti²⁵¹. Ciò deriva, in particolare dal fatto che, da un alto, il mantenimento del diritto di soggiorno, a titolo personale, dei familiari di cittadini dell'Unione, non aventi la cittadinanza europea, che si trovano in situazioni particolarmente difficili, prima dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente, è subordinato a specifici requisiti delineati dall'articolo 13, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2004/38²⁵². Dall'altro, invece, l'articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2003/86 enuncia che gli Stati membri debbano adottare disposizioni che garantiscano il rilascio di un permesso di soggiorno autonomo ai familiari in situazioni particolarmente difficili e il paragrafo 4, dello stesso articolo, della direttiva 2004/38 chiarisce che le condizioni del rilascio e della durata del permesso di soggiorno autonomo dei familiari non europei di cittadini di Stati terzi, in situazioni particolarmente difficili, sono stabilite dalla legislazione degli Stati²⁵³.

In secondo luogo, è necessario verificare se i coniugi con cittadinanza di paesi terzi, che rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38, e, i coniugi con cittadinanza non europea, che rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2003/86, entrambi vittime di violenza domestica, siano in situazioni comparabili per quanto concerne il mantenimento del loro diritto di soggiorno in uno

²⁴⁹ Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar X c. État belge, punto 115.

²⁵⁰ Ivi, punto 118.

²⁵¹ Sentenza della Corte di giustizia X c. État belge, punto 66.

²⁵² Ivi, punti 60-62.

²⁵³ Ivi, punti 64-65.

Stato membro ospitante²⁵⁴. Dunque, la Corte prosegue il suo ragionamento analizzando le finalità dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 e dell'articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2003/86, i settori, gli oggetti e gli obiettivi delle direttive 2004/38 e 2003/86.

Per prima cosa, la Corte afferma che le finalità dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 e dell'articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2003/86 sono le stesse in quanto entrambi gli articoli vogliono tutelare, in caso di divorzio, annullamento del matrimonio o scioglimento dell'unione registrata, il familiare vittima di violenza domestica²⁵⁵.

In secondo luogo, la Corte si interroga sui settori in cui rientrano le direttive 2004/38 e 2003/86. Da una parte, come affermato in precedenza, la direttiva 2004/38 è stata adottata sul fondamento degli articoli 12, 18, 40, 44 e 52 CE (divenuti gli articoli 18, 21, 46, 50 e 59 TFUE), ossia nel settore della libera circolazione delle persone e si inserisce nell'obiettivo, di cui all'articolo 3, del TUE, di instaurare un mercato interno²⁵⁶. Per tutelare il diritto dei cittadini dell'Unione di libera circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati membri, la direttiva conferisce questo diritto anche ai familiari dei cittadini dell'Unione²⁵⁷. Tuttavia, la Corte ricorda che questo diritto non è un diritto autonomo di tali familiari ma è derivato dall'esercizio della libertà di circolazione e di soggiorno da parte del cittadino dell'Unione²⁵⁸. Dall'altra parte, la direttiva 2003/86 è stata adottata sul fondamento dell'articolo 63, paragrafo 3, lettera a), CE (divenuto articolo 79, del TFUE), cioè della politica comune dell'immigrazione dell'Unione²⁵⁹. Dunque, le direttive 2004/38 e 2003/86 sono inserite in settori differenti.

In terzo luogo, la Corte si interroga a riguardo dell'oggetto delle direttive 2004/38 e 2003/86. La direttiva 2004/38 delinea le modalità di esercizio del diritto di libera circolazione e soggiorno negli Stati dell'Unione da parte dei cittadini europei e dei loro familiari, il diritto di soggiorno permanente nel territorio di questi Stati e le limitazioni di questi diritti per motivi di ordine pubblico, sicurezza comune e sanità pubblica²⁶⁰. Mentre, la direttiva 2003/86 è stata scritta per riavvicinare le legislazioni nazionali e fissare i requisiti materiali, sulla base di criteri comuni, dell'esercizio del diritto di ricongiungimento familiare dei cittadini non europei che risiedono in Stati membri²⁶¹. Ne consegue che anche gli oggetti di queste due direttive sono diversi.

In fine, la Corte afferma che anche gli obiettivi perseguiti dalle direttive 2004/38 e 2003/86 differiscono. La direttiva 2004/38 ha come primo obiettivo quello di facilitare l'esercizio del diritto primario e individuale, conferito in modo diretto ai cittadini dell'Unione dall'articolo 21, paragrafo 1, del TFUE,

²⁵⁴ Ivi, punto 67.

²⁵⁵ Ivi, punti 68-70.

²⁵⁶ Ivi, punti 71-72.

²⁵⁷ Ivi, punto 73.

²⁵⁸ Ivi, punto 74.

²⁵⁹ Ivi, punto 75.

²⁶⁰ Sentenza della Corte di giustizia X c. État belge, punto 77.

²⁶¹ Ivi, punti 79-80.

di circolazione e soggiorno nei territori dell'Unione e lo raggiunge a pieno attraverso l'obiettivo secondario ossia la tutela della vita familiare e l'integrazione della famiglia del cittadino dell'Unione nello Stato membro ospitante²⁶². La direttiva 2003/86, invece, ha come obiettivo quello di agevolare l'integrazione dei cittadini di Stati terzi negli Stati dell'Unione consentendo la vita familiare attraverso il ricongiungimento familiare²⁶³.

Dunque, per riassumere, la Corte ha affermato che nonostante i due articoli 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 e l'articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2003/86 condividano lo stesso oggetto, le due direttive 2004/38 e 2003/86 hanno diversi oggetti e diversi obiettivi e appartengono a due settori differenti. Tenendo conto di ciò, la Corte si sofferma sul potere discrezionale riconosciuto agli Stati membri nell'ambito di applicazione delle condizioni fissate dalle due direttive, delineando la ripartizione delle competenze tra Unione Europea e Stati membri nei settori in cui sono inserite le due direttive.

2.4 Il potere discrezionale degli Stati membri nell'ambito di applicazione delle direttive 2004/38 e 2003/86

Come detto in precedenza, le direttive 2004/38 e 2003/86 sono inserite in due settori differenti e gli Stati membri hanno un potere discrezionale differente a seconda degli ambiti. A questo proposito, l'avvocato generale Szpunar ricorda le differenze esistenti nella ripartizione delle competenze tra Unione Europea e Stati membri, che deriva dai fondamenti giuridici che, nei Trattati, regolamentano l'adozione degli atti legislativi che stabiliscono lo *status* dei cittadini di paesi terzi e quello dei cittadini dell'Unione²⁶⁴.

In primo luogo, per quanto riguarda la direttiva 2003/86, gli Stati membri hanno un ampio potere discrezionale. L'articolo 4, paragrafo 2, lettera j), TFUE, prevede, infatti, per l'Unione una competenza concorrente con gli Stati membri nel settore dello spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia e il titolo V, della terza parte, del TFUE delinea le modalità di esercizio di questa competenza. Inoltre, la competenza dell'Unione in materia migratoria è una competenza di armonizzazione²⁶⁵. Dunque, norme comuni sono adottate attraverso le direttive che gli Stati membri devono trasporre nel loro ordinamento interno. Tuttavia, gli Stati membri, dopo aver trasposto la direttiva nel loro ordinamento nazionale, possono legiferare su ciò che non è compreso nel diritto dell'Unione e hanno la possibilità di derogare alle norme comuni nei limiti consentiti da tale diritto²⁶⁶. Quindi, l'avvocato generale Szpunar conclude sottolineando che gli Stati membri mantengono, in linea di principio, le loro competenze in materia di diritto dell'immigrazione. Nel caso particolare trattato

²⁶² Ivi, punti 81-82.

²⁶³ Ivi, punto 83.

²⁶⁴ Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar X c. État belge, punti 120-121.

²⁶⁵ Ivi, punto 122.

²⁶⁶ *Ibidem*.

della sentenza, l'articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2003/86 dispone che gli Stati membri debbano adottare disposizioni che garantiscono la concessione di un permesso di soggiorno autonomo al cittadino non europeo, entrato nel territorio dello Stato ospitante in virtù del ricongiungimento familiare, in caso di divorzio e violenza domestica²⁶⁷. Ma il paragrafo 4, dell'articolo 15, di detta direttiva sottolinea che gli Stati membri hanno un pieno potere discrezionale nel decidere i requisiti relativi al rilascio e alla durata di tale permesso²⁶⁸. Nonostante il potere discrezionale degli Stati debba essere rispettato, questo non può essere usato in modo da pregiudicare l'obiettivo e l'effetto utile di tale direttiva o il principio di proporzionalità²⁶⁹.

D'altro canto, la situazione differisce nel settore della cittadinanza dell'Unione e della libera circolazione delle persone. Al riguardo del diritto di libera circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati membri che i cittadini dell'Unione traggono dagli articoli 20, paragrafo 1, lettera a) e articolo 21, paragrafo 1, del TFUE, la discrezionalità degli Stati membri nell'ambito dell'immigrazione non può pregiudicare l'applicazione delle disposizioni al riguardo della cittadinanza dell'Unione o della libertà di movimento nonostante tali disposizioni possano riguardare anche cittadini di paesi terzi familiari di cittadini dell'Unione²⁷⁰. Il contrario sarebbe incompatibile con l'istituzione di un mercato interno, che implica presupposti condivisi da tutti gli Stati membri al riguardo dell'ingresso e soggiorno di un cittadino dell'Unione in uno Stato membro di cui non hanno la cittadinanza nazionale²⁷¹. Pertanto, nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/38, gli Stati membri hanno un potere discrezionale limitato²⁷². Ciò fa salve soltanto per quanto riguarda l'attuazione dell'articolo 37, di tale direttiva, il quale afferma che questa non inficia l'applicazione delle disposizioni di diritto interno più favorevoli²⁷³.

Infine, l'avvocato generale Szpunar ritiene importante ricordare che, da un lato, lo *status* giuridico riconosciuto ai cittadini non europei nell'ambito delle direttive derivanti dalla politica comune in materia di diritto dell'immigrazione e, dall'altro, lo *status* giuridico dei cittadini dell'Unione e dei cittadini di paesi terzi loro familiari differiscono e sono fondati su logiche giuridiche diverse²⁷⁴. Visto il principio di attribuzione di competenze, la copertura e la tutela del diritto dell'Unione non è uguale per i due *status*. In materia di diritto dell'immigrazione, i cittadini di paesi terzi e quelli dell'Unione non beneficiano degli stessi diritti e questa distinzione influisce inoltre, sullo *status* giuridico dei familiari di tali due categorie di soggetti di diritto²⁷⁵. Pertanto, la distinzione operata dai Trattati tra cittadini dell'Unione e cittadini di Stati terzi

²⁶⁷ Sentenza della Corte di giustizia X c. État belge, punto 85.

²⁶⁸ Ivi, punti 86-87.

²⁶⁹ DUMAS (2021: 726).

²⁷⁰ Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar X c. État belge, punto 123.

²⁷¹ *Ibidem*.

²⁷² Sentenza della Corte di giustizia X c. État belge, punto 84.

²⁷³ *Ibidem*.

²⁷⁴ Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar X c. État belge, punto 124.

²⁷⁵ *Ibidem*.

risulta fondamentale e non solo semantica, in quanto rileva una differenza essenziale tra i diritti alla libera circolazione dei cittadini europei e dei loro familiari e l'assenza di garanzie equivalenti per i cittadini di paesi terzi²⁷⁶.

Per concludere, nonostante da un lato i singoli articoli 13, paragrafo 2, primo comma, lettera c), della direttiva 2004/38 e 15, paragrafo 3, della direttiva 2003/86 condividono l'obiettivo di garantire la tutela dei familiari di vittime di violenza domestica, dall'altro i regimi predisposti dalle due direttive 2004/38 e 2003/86 rientrano in settori differenti i cui principi, oggetto e obiettivi sono distinti. Inoltre, i beneficiari delle due direttive hanno *status* diversi e, pertanto, possono godere di diritti differenti. Infine, anche il potere discrezionale degli Stati membri, nell'applicare le condizioni definite dalle direttive 2004/38 e 2003/86, ha un'ampiezza diversa.

La Corte specifica, dunque, che la responsabilità del diverso trattamento, lamentato dal ricorrente nel procedimento principale, è da attribuire alle scelte che lo Stato belga ha operato a seguito del suo ampio potere discrezionale, conferitogli dall'articolo 15, paragrafo 4, della direttiva 2003/86²⁷⁷. Pertanto, la Corte conclude affermando chiaramente che, nell'ambito del mantenimento del permesso di soggiorno nel territorio di uno Stato membro ospitante, i cittadini di paesi terzi, coniugi di un cittadino dell'Unione, che siano stati vittime di atti di violenza domestica commessi da quest'ultimo e che rientrano nell'ambito della direttiva 2004/38 e i cittadini di paesi terzi, coniugi di un cittadino anch'esso di un paese terzo, che sono stati vittime di atti di violenza domestica commessi da quest'ultimo e che rientrano nell'ambito della direttiva 2003/86, non si trovano in una situazione comparabile e dunque, il principio di parità sancito dall'articolo 20 della Carta non può essere applicato²⁷⁸. In tal modo, la Corte dichiara che, viste le considerazioni enunciate, esaminata la questione sollevata dal giudice del rinvio non vi sono elementi che possano inficiare la validità dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 alla luce dell'articolo 20 della Carta²⁷⁹.

CAPITOLO 3 – CONCLUSIONI

3.1 Di chi è la responsabilità del trattamento differenziato e si sarebbe potuto evitare?

Per concludere, vorrei interessarmi di stabilire se la responsabilità del trattamento differenziato dei coniugi non europei, vittime di violenza domestica da parte di cittadini europei, da un lato e di cittadini non europei dall'altro, dai

²⁷⁶ Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar X c. État belge, punto 125.

²⁷⁷ Sentenza della Corte di giustizia X c. État belge, punto 89.

²⁷⁸ Ivi, punto 90.

²⁷⁹ Ivi, punto 91.

quali deriva il loro permesso di soggiorno nel territorio dello Stato membro ospitante, sia da attribuire all'Unione Europea o al Belgio e se si sarebbe potuto, in qualche modo, evitare così da garantire una tutela maggiore ai coniugi vittime di violenza domestica.

Innanzitutto, come detto in precedenza, la Corte dichiara che l'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 e l'articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2003/86 stabiliscono regimi e condizioni differenti in quanto la prima direttiva subordina il mantenimento del diritto di soggiorno al requisito di autosufficienza finanziaria mentre la seconda lascia al diritto nazionale la scelta delle condizioni a cui subordinare il mantenimento di questo diritto. In altre parole, per quanto riguarda la direttiva 2004/38, da una parte l'articolo 13, paragrafo 2, enuncia una condizione esplicita mentre l'articolo 37 permette agli Stati di adottare o mantenere disposizioni più favorevoli. Invece, per quanto concerne la direttiva 2003/86, l'articolo 15, paragrafo 3, non delinea alcun requisito per il rilascio del permesso di soggiorno e il paragrafo 4, dello stesso articolo, specifica che questi eventuali requisiti debbano essere determinati dagli Stati membri.

Quindi, chi è il responsabile della disparità di trattamento che sorge da queste due direttive?

La responsabilità potrebbe essere dell'Unione solo se si interpreta il paragrafo 3, dell'articolo 15, della direttiva 2003/86 nel senso che l'obbligo imposto agli Stati membri di garantire un permesso di soggiorno ai familiari in circostanze particolarmente difficili, preclude la discrezionalità di questi Stati di subordinare questo permesso a eventuali condizioni supplementari ai sensi del paragrafo 4, dello stesso articolo²⁸⁰. Se si seguisse quest'interpretazione, la disparità di trattamento deriverebbe dal fatto che, da un lato, l'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 sia consente sia richiede agli Stati membri di sottoporre il diritto di soggiorno al requisito finanziario mentre, dall'altro, l'articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2003/86 impedisce agli Stati di imporre tale richiesta²⁸¹.

Tuttavia, la Corte segue un'interpretazione differente da cui si deduce una completa responsabilità degli Stati membri. La determinazione dei requisiti per il rilascio del permesso di soggiorno autonomo, anche nei casi di situazioni particolarmente difficili, è affidata alla discrezionalità di ciascun Stato membro, lo Stato belga nel caso in specie. Proseguendo con questo ragionamento, per evitare la disparità di trattamento, il Belgio o avrebbe potuto modificare le disposizioni di attuazione dell'articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2003/84, cosicché il rilascio del permesso di soggiorno fosse subordinato alla condizione economica oppure, nel contesto dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 2004/38, avrebbe potuto rinunciare a imporre il requisito di dimostrare di possedere risorse sufficienti²⁸². Tuttavia, alla luce dell'obbligo del legislatore belga di rispettare il principio di uguaglianza del diritto

²⁸⁰ STRUMIA (2022: 1206).

²⁸¹ *Ibidem*.

²⁸² STRUMIA (2022: 1207).

dell'Unione, entrambe le opzioni risultano complicate. La seconda opzione, tuttavia, appare migliore in quanto, tenendo a mente che nessuna condizione era stata imposta dall'Unione per il mantenimento del permesso di soggiorno dei familiari di cittadini non europei, attraverso un esercizio responsabile e consapevole dei valori dell'Unione e del suo potere discrezionale, il legislatore belga avrebbe potuto avvalersi dell'articolo 37, della direttiva 2004/38 per delineare un trattamento più favorevole rispetto a quanto richiesto dalla direttiva e eliminare il requisito economico richiesto ai familiari dei cittadini dell'Unione²⁸³.

Inoltre, una soluzione che avrebbe potuto tutelare maggiormente le vittime di violenza domestica sarebbe potuta derivare da una diversa enunciazione della domanda pregiudiziale da parte del *Conseil du Contentieux des Étrangers*. La domanda pregiudiziale avrebbe potuto chiedere se l'articolo 20, della Carta dovesse essere letto nel senso che osta a un'interpretazione della legge belga sull'accesso al territorio, sul soggiorno, lo stabilimento e l'allontanamento degli stranieri, del 15 dicembre 1980, la quale impone un requisito di autonomia finanziaria per il mantenimento del diritto di soggiorno dei familiari non europei di cittadini europei che sono stati vittime di violenza domestica mentre lo stesso requisito non si applica al coniuge non europeo di un cittadino dell'Unione che si trova in una situazione analoga²⁸⁴. Impostando così la domanda pregiudiziale, la Corte si sarebbe soffermata su due disposizioni nazionali che perseguono la stessa finalità di regolare e controllare l'immigrazione. Ciò avrebbe distolto dal confrontare i diversi settori, oggetti e obiettivi delle due direttive dell'Unione 2004/38 e 2003/86 e, forse, sarebbero prevalse le comunanze tra le situazioni dei due coniugi non europei, vittime di violenza domestica²⁸⁵.

3.2 Un'opportunità mancata per proteggere le vittime di violenza domestica dalla minaccia di sottrazione dei mezzi finanziari?

In conclusione, vorrei commentare la possibile ritorsione negativa che questa sentenza della Corte potrebbe avere sulle vittime di violenza domestica.

Nonostante la Corte segua una logica chiara e ferrea nel verificare la diversità delle situazioni dei due coniugi non europei, uno congiunto con un cittadino europeo e l'altro con un cittadino di un paese terzo, poiché si dilunga molto su questa analisi, perde di vista la fondamentale parità fattuale di queste due situazioni. Infatti, la Corte avrebbe potuto sorvolare il fatto che le due direttive siano inserite in settori diversi e dunque abbiano oggetti e obiettivi differenti e concentrarsi sul fatto che, in entrambi i casi, i cittadini di paesi terzi sono

²⁸³ *Ibidem*.

²⁸⁴ STRUMIA (2022: 1208).

²⁸⁵ *Ivi*, p. 1209.

stati coinvolti in una relazione che si è rivelata abusiva e, a complicare la delicata situazione, il loro permesso di soggiorno nello Stato membro ospitante dipende completamente da detta relazione²⁸⁶.

La Corte, in questa sentenza, focalizzandosi sulle differenze piuttosto che sulla similarità di dette delicate situazioni, rende possibile e reale quel rischio di ricatto da parte dei familiari, europei o non, da cui discende il diritto di soggiorno dei coniugi di paesi terzi che aveva cercato di neutralizzare nella prima parte della sentenza, aggiornando la sentenza NA²⁸⁷. Nella prima parte della sentenza, la Corte, attraverso una rivalutazione della giurisprudenza precedente, aveva cercato di evitare che i familiari dei cittadini di paesi terzi divenissero oggetto di un possibile ricatto, da parte dei loro coniugi, attraverso la minaccia di divorzio o di annullamento del matrimonio²⁸⁸. Tuttavia, la seconda parte della sentenza, invece, fallisce nel tutelare le vittime di violenza domestica e espone i familiari non europei a un possibile ricatto da parte dei coniugi europei o non, mediante la minaccia di sottrazione di quei mezzi finanziari, necessari per il mantenimento del loro permesso di soggiorno a carattere personale nello Stato membro ospitante²⁸⁹.

Seguendo un metodo e una logica molto razionali e focalizzandosi soprattutto sulle differenze riguardanti le due direttive 2004/38 e 2003/86, la Corte perde di vista l'obiettivo di tutelare le vittime di atti di violenza domestica, il che è in contrasto con gli sviluppi normativi, di cui ho precedentemente discusso, di cui l'Unione è partecipe e della politica seguita dall'Unione in quest'ambito²⁹⁰.

La Corte, in questa sentenza, non è stata in grado di delineare una soluzione a favore dei soggetti vulnerabili. Confermando la necessità del requisito di autosufficienza economica necessario per il rilascio del permesso di soggiorno autonomo di un cittadino di un paese terzo, vittima di atti di violenza domestica da parte del coniuge cittadino dell'Unione, la sentenza contrasta con l'obiettivo di tutelare i familiari vulnerabili.

²⁸⁶ Ivi, p. 1212.

²⁸⁷ Sentenza della Corte di Giustizia, *Secretary of State for the Home Department c. NA. V.* Conclusioni dell'avvocato generale Szpunar X c. *État belge*, punto 80.

²⁸⁸ *Ibidem*.

²⁸⁹ STRUMIA (2022: 1213).

²⁹⁰ *Ibidem*.

BIBLIOGRAFIA

BENOIT-ROHMER (2022), *Chronique UE et droits fondamentaux–Égalité en droit (art. 20 de la Charte) et interdiction des discriminations (art. 21 de la Charte)*, in *RTDeur. Revue trimestrielle de droit européen*, p. 397.

BONATO (2010), *La libertà di circolazione e soggiorno nell'Unione europea e la tutela dell'ordine pubblico*, in *Italiaes*, p. 233-248, reperibile online.

CALAMIA, GESTRI, DI FILIPPO, MARINAI, CASOLARI (2021), *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, Milano.

CASELLA (2016), *La direttiva 2003/86/CE sul ricongiungimento familiare*, in *Avviso pubblico*, reperibile online.

DUMAS (2021), *Le renforcement a minima de la protection du conjoint de citoyen de l'Union victime de violence domestique*, in *Revue des affaires européennes*, n° 3, p. 715-727.

GAZIN (2021), *Citoyenneté de l'union - Droit de séjour des ressortissants de pays tiers*, in *Europe 2021*, n° 11 novembre, comm. 369.

MOROZZO DELLA ROCCA (2015), *Immigrazione, asilo e cittadinanza: discipline e orientamenti giurisprudenziali: ingresso e soggiorno, protezione internazionale, ricongiungimento e coesione familiare, minori, lavoro e pubblico impiego, allontanamento e diritto penale dell'immigrazione, condizione di reciprocità e tutela contro le discriminazioni, cittadinanza*, Santarcangelo di Romagna.

PALLADINO (2012), *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo: tra integrazione del mercato e tutela dei diritti fondamentali*, Bari.

STRUMIA (2022), *Speaking too little, yet saying too much: the wrong signals about EU values: case C-930/19, X. v. Belgian State*, in *Common Market Law Review*, n° 4, p. 1195-1218.

SURACE (2006), *'Interlegalità' e protezione dei diritti fondamentali*, in *ADIR - L'altro diritto*, reperibile online.

TESAURO (2003), *Diritto comunitario*, Padova.

ABSTRACT

The right to family reunification plays a vital role in protecting the family and private life of individuals living within the European Union (EU). Initially, the primary focus of the European Community was to establish a united market, and the free movement of people was assimilated into the circulation of goods and capital. As a result, the right to free movement within the EU was initially granted only to workers. However, as the EU evolved, its purpose expanded beyond the economic sphere, and it recognized the importance of extending free movement rights to family members to ensure a dignified family life for non-European citizens residing in any EU State. Over the years, the EU legislation has evolved to provide better care and protection for individuals seeking to build their lives in EU member States. The EU has adopted various directives to ensure the right of family reunification for both the families of EU citizens living outside their home country and the family members of non-European citizens immigrating to an EU State.

Family and private life are sensitive areas that require laws that consider the complexities of different situations while prioritizing the protection of vulnerable individuals. It is crucial to understand that the right of residence for a family member, irrespective of their nationality, is inherently connected to the residence permit of the relative seeking reunification. In cases of divorce, the residence right of a family member who reunited based on their spouse's residency in an EU State might be revoked because the family link has been broken. Therefore, it is important to analyse the specific ways in which the EU protects family members and the circumstances in which they can maintain their residence permits, despite no longer being part of the family.

This dissertation analyses the two main Directives that regulate the right of family reunification reserving particular care for cases of domestic violence. Moreover, different rights and rules are identified based on the citizenship held by the individual who asks for family reunification. The second part of this dissertation wanders about the fairness of this distinction and the possible discriminations based on the citizen's origin. The examination of this citizenship-based discrimination and the domestic violence situations in this particular context is carried out based on the case *X v. Belgian State*. This case helps to understand the specific ways in which the EU legislation applies in real situations.

In conclusion, the judgment of the European Union Court of Justice allows some comments and thoughts on its fairness and the future of the European Union legislation on these matters.

The first chapter of this dissertation carries on an accurate analysis of the two main Directives that regulate the right of residence in the European Union: 2004/38 and 2003/86. First of all, Directive 2004/38 serves the purpose of regulating the free movement rights of Union citizens within the European Union. It ensures that family members, regardless of their nationality, have the right to accompany and live with Union citizens in the host State. The Directive defines four categories of family members eligible for these rights:

spouses, registered partners, direct descendants (under 21 or dependent), and dependent direct relatives in the ascending line. The residence permits of family members are closely linked to those of the Union citizens and depend on them. The Directive also addresses situations where family members can retain their residence permits even if the relationship with the Union citizen ends, such as in cases of death, departure, divorce, annulment of marriage, or termination of registered partnership. It provides special provisions for family members facing domestic violence, ensuring an individual residence permit without any requirements, irrespective of their nationality. Directive 2004/38 establishes three types of residence permits based on the duration of stay in the host State. Firstly, a permit is granted for up to three months without any conditions. Secondly, to obtain a permit for more than three months, the Union citizen must fulfil certain conditions, failure to do so would result in family members being unable to obtain their permits. Even if the Union citizen obtains the residence permit, family members have their requirements depending on their citizenship. Lastly, after five years of residence, the Union citizen and their family members can apply for a permanent residence permit, which is not subject to any conditions. The permanent residence right of family members is independent of the Union citizen's permit.

Second, Directive 2003/86 has the purpose of establishing the conditions for third-country nationals to exercise their right to family reunification in the Member States. Unlike Directive 2004/38, which regulates the right of free movement of Union citizens, Directive 2003/86 specifically addresses the family reunification rights of third-country nationals. While family reunification is a secondary purpose of Directive 2004/38, it is the primary focus of Directive 2003/86. The drafting process of Directive 2003/86 took three years due to the sensitive and politically charged nature of the subject it regulates. The Directive applies when the sponsor, a third-country national seeking family reunification, holds a residence permit issued by a Member State with a validity period of one year or more and has reasonable prospects of obtaining permanent residence rights. Although there is a need for shared rules to manage family reunification rights across the European Union, Directive 2003/86 grants significant discretion to each Member State to define the requirements and conditions that the sponsors and the family members must meet to obtain or maintain their residence permit. Furthermore, the responsibility for providing special care to family members in delicate situations is largely entrusted to national legislation.

Both Directives acknowledge the right of residence for family members, which is dependent on the residence permit of the sponsor seeking reunification. However, they also allow family members to obtain individual permits in certain cases. The requirements for maintaining residence rights when the family link is broken vary depending on the sponsor's citizenship.

The second chapter focuses on the case *X v. Belgian State*, which examines the fairness of requirements imposed on two categories of third-country nationals (related either to a Union citizen or to a non-European citizen) in situations of domestic violence. The case raises a question regarding the validity

of Article 13(2) of Directive 2004/38 in light of Articles 20 and 21 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Article 13(2) of Directive 2004/38 states that the termination of a marriage or registered partnership does not necessarily result in the loss of the residence rights of the non-EU family members of Union citizens. However, certain conditions such as employment, sufficient resources, and comprehensive sickness insurance coverage are imposed. In contrast, Directive 2003/86, which deals with family reunification between third-country nationals, does not require such conditions for the maintenance of residence rights and it leaves to the national legislation the right to impose certain conditions.

The case involves X, a non-EU citizen who experienced domestic violence during his marriage to a Union citizen, and the Belgian State regarding the retention of his residence permit after the divorce. The question was referred to the Court of Justice of the European Union by *the Conseil du Contentieux des Étrangers*.

The regulatory framework for the case includes the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Directives 2004/38 and Directive 2003/86, and the Belgian legislation. Articles 20 and 21 of the Charter relate to equality and non-discrimination. In the Belgian legislation, Article 42 quater, paragraphs 1 and 4, of the Law on Access to the Territory, Residence, Settlement, and Removal of Foreigners incorporates Article 13 (2), of Directive 2004/38. This Belgian law stipulates that non-European family members, victims of domestic violence after the end of their marriage with a Union citizen, must demonstrate both being in a particularly difficult situation and fulfilling specific requirements to maintain their residence permit. On the other hand, Directive 2003/86 is received by Article 11, paragraph 2, of the same Belgian law which states that proof of domestic violence given by the non-European spouse is sufficient to ensure the maintenance of the residence permit, without further requirements.

Despite objections from the Belgian State regarding competencies between the EU and member States, the Court of Justice considers itself competent to respond to the preliminary question.

To explain the logic behind his advice to the Court, Advocate General Szpunar examined the Singh and Others judgment, which resulted in the automatic loss of the non-European spouse's right of residence because of the European spouse's departure before the beginning of the divorce. The Advocate General questioned this interpretation and provided three reasons for limiting the scope of the Singh and Others judgment. First, he argued that Article 13(2) of Directive 2004/38 does not require the European citizen to remain in the host Member State until divorce proceedings begin. Second, the preliminary question in the Singh and Others case was changed and extended to include the entire interpretation of Article 13(2) instead of focusing on a specific aspect. Finally, the automatic loss of the right of residence contradicts the purpose of the Directive and violates the right to free movement of the Union citizen. Advocate General Szpunar proposed that the loss of the non-European

spouse's right of residence should be assessed on a case-by-case basis according to the conditions given by Article 13(2) of Directive 2004/38. He suggested interpreting the Singh and Others judgment restrictively to allow the non-European spouse to retain the right of residence if the conditions are met. Furthermore, the Advocate General recommended an update to the N.A. judgment, which was later endorsed by the Court of Justice in the X. v. Belgian State case. This update aimed to provide greater protection to victims of domestic violence. The interpretation of Article 13(2)(c) of Directive 2004/38 is needed to ensure the preservation of the right of residence for third-country nationals between acts of violence and the pronouncement of divorce. The Advocate General emphasized that EU legislation, such as Directive 2012/29/EU on the protection of crime victims and the Istanbul Convention, along with the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, underlined the importance of fighting domestic violence.

The Court of Justice examined the validity of Article 13(2) of Directive 2004/38 and Article 15(3) of Directive 2003/86 concerning domestic violence suffered by non-European family members of Union citizens. The Court concluded that Article 21 of the Charter of Fundamental Rights was not relevant to the validity of Article 13(2) and that, considering Article 20 of the Charter, the situations regulated by the two Directives were not comparable. Thus, the Court acknowledged the discretion of Member States in immigration matters and affirmed that the principle of equality in Article 20 of the Charter did not apply in this case. It concluded that the disparity in treatment was due to the choices made by the Member State, Belgium, within its discretionary powers. However, the ruling was criticized for not suitably protecting victims of domestic violence and potentially exposing non-European spouses to blackmail. It was argued that the ruling did not provide a favourable solution for vulnerable individuals and went against the objectives of protecting vulnerable family members.