

## CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

**Studio 4-2007/A**

### **Il decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30: attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri**

*Approvato dalla Commissione Affari Europei e Internazionali il 28 settembre 2007*

In forza della disciplina in parola, i cittadini extracomunitari ritenuti "familiari" del cittadino comunitario richiedono dopo tre mesi di soggiorno alla questura competente per territorio di residenza, la "Carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione" prevista da un decreto attuativo. Dopo cinque anni di soggiorno, i familiari hanno diritto al rilascio della "Carta di soggiorno permanente per familiari di cittadini europei".

Sia i familiari che (ovviamente) i cittadini comunitari, hanno diritto (art. 19, comma 1°) di esercitare qualsiasi attività economica autonoma o subordinata, il che, stante la genericità della formula, dovrebbe comportare una sostanziale libertà di porre in essere ogni negozio. Tuttavia, l'equiparazione col cittadino "nel campo d'applicazione del Trattato" è testualmente prevista (comma 2°) per i familiari titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente (*sic*). In realtà, la lettura corretta dovrebbe essere quella eseguita alla luce dell'art. 23 della direttiva, il quale attribuisce il diritto di esercitare un'attività economica come lavoratori subordinati o autonomi ai familiari titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente.

D'altronde, l'equiparazione col cittadino è già previsto dal comma 2 dell'art. 1 del d.p.r. 394/1999, e riguarda i "cittadini stranieri (extracomunitari) titolari della carta di soggiorno di cui all'articolo 9 del testo unico, nonché per i cittadini stranieri titolari di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato o di lavoro autonomo, per l'esercizio di un'impresa individuale, per motivi di famiglia, per motivi umanitari e per motivi di studio, e per i relativi familiari in regola con il soggiorno». La novità consiste, nel nostro caso, nell'aggiunta di un nuovo titolo di soggiorno.

L'art. 20 del decreto legislativo prevede le possibili limitazioni al diritto di in-

gresso e di soggiorno per motivi di ordine pubblico, assai ristretti in quanto fanno riferimento (comma 1) addirittura a una minaccia concreta ed attuale; al comma 4 si dispone che i cittadini dell'Unione europea ed i loro familiari, qualunque sia la loro cittadinanza, che abbiano acquisito il diritto di soggiorno permanente di cui all'articolo 14 possono essere allontanati dal territorio dello Stato solo per gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica; in argomento: L. TRIFONE, *La libera circolazione dei lavoratori ed il limite dell'ordine pubblico nella nuova direttiva n. 2004/38*, *Dir. Com. scambi int.*, 2005, p. 7.

La disciplina del d.lgs. 30/2007 si estende, ove più favorevole, ai familiari di cittadini italiani non aventi la cittadinanza italiana (art. 23).

La nozione di familiari della Direttiva (art. 2) comprende:

a) il coniuge; b) il partner che abbia contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante; c) i discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lettera b); d) gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lettera b).

L'art. 3 della Direttiva dispone che, senza pregiudizio del diritto personale di libera circolazione e di soggiorno dell'interessato lo Stato membro ospitante, conformemente alla sua legislazione nazionale, agevola l'ingresso e il soggiorno delle seguenti persone: a) ogni altro familiare, qualunque sia la sua cittadinanza, non definito all'articolo 2, punto 2, se è a carico o convive, nel paese di provenienza, con il cittadino dell'Unione titolare del diritto di soggiorno a titolo principale o se gravi motivi di salute impongono che il cittadino dell'Unione lo assista personalmente; b) il partner con cui il cittadino dell'Unione abbia una relazione stabile debitamente attestata. Lo Stato membro ospitante effettua un esame approfondito della situazione personale e giustifica l'eventuale rifiuto del loro ingresso o soggiorno.

Ciò significherebbe che il convivente registrato è considerato familiare se la legge dello Stato ospitante (quella italiana, ovviamente, nel nostro caso) equipari la convivenza al matrimonio. Vi è inoltre un pari obbligo ad accogliere come familiare il convivente, anche in difetto di previsioni legislative in proposito (è il caso dell'Italia), obbligo solo limitato dalla possibilità di motivare il rifiuto dell'ingresso o soggiorno.

Il decreto legislativo in parola ha ritenuto, agli articoli 2 e 3, di riprodurre testualmente le citate norme della direttiva, destando qualche perplessità, perché la direttiva si rivolge agli Stati, mentre il decreto legislativo si rivolge ai destinatari della sua disciplina: non sembra la stessa cosa. Infatti, il decreto legislativo si rivolge allo "Stato ospitante", ossia, a se stesso. Il decreto legislativo così recita: Art. 2,

comma 1, lett. b) n. 2 *il partner che abbia contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante*; mentre la direttiva ha questo identico testo: Art. 2, comma 2, lett. b) *il partner che abbia contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante*. Attuare una direttiva e riprodurla, non sono concetti necessariamente omologhi, e questa dovrebbe esserne la riprova.

Invece, in Spagna, il "*Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo*" fa riferimento alla "*pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro público establecido a esos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado parte en el Espacio Económico Europeo, que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado, y siempre que no se haya cancelado dicha inscripción, lo que deberá ser suficientemente acreditado. Las situaciones de matrimonio e inscripción como pareja registrada se considerarán, en todo caso, incompatibles entre sí*" (partner col quale mantenga un rapporto analogo al coniugio iscritto in un registro pubblico stabilito all'uso nell'U.E. o nello S.E.E.). Trascrivere una direttiva ed attuarla, insomma, non sono concetti necessariamente equipollenti.

Ai nostri fini, assume un certo rilievo la circolare applicativa (Circolare n. 200704165/15100/14865 del 18 luglio 2007 Ministero dell'Interno) la quale fa riferimento alla "documentazione dello Stato del cittadino dell'Unione, titolare del diritto di soggiorno, dalla quale risulti il rapporto parentale ovvero la relazione stabile, registrata nel medesimo Stato", assumendo così una funzione di supplenza del legislatore, limitatosi sovente (non certo da oggi) ad incorporare parti della direttiva nella nostra legislazione, anziché provvedere ad attuarla, cioè, ad adeguarla al nostro ordinamento. La scelta del Ministero dell'Interno è stata, come vediamo, quella di far capo alla convivenza registrata, senza sindacare la sua assimilazione al matrimonio. Infatti, un tale compito sarebbe stato assolutamente arduo, e forse avrebbe portato a stabilire che il PACS non è assimilabile al matrimonio, ma che in compenso la *Lebensgemeinschaft* è come il coniugio. La ricerca sarebbe stata poco utile, e probabilmente il nostro ministero ha dimostrato buon senso. La circolare non si esprime nei riguardi delle unioni (coniugali e non) fra persone dello stesso sesso. La direttiva lasciava in realtà poco spazio a posizioni di rifiuto in materia di

convivenze mentre, in tema di coniugio, tali posizioni trovano per ora una qualche base in una ormai risalente pronuncia della Corte di Giustizia. (Cfr. E. CALÒ, *La corte di giustizia accerchiata dalle convivenze*, Nota a Corte Giust. Comunità europee, 31 maggio 2001, n. 122/99, *Riv. not.*, 2002, 1272).

La circolare in parola dispone che *"I cittadini di Norvegia, Islanda e Liechtenstein – Stati appartenenti allo Spazio Economico Europeo - sono equiparati ai cittadini dell'Unione europea agli effetti del decreto legislativo in esame.*

*Sono equiparati ai cittadini dell'Unione anche i cittadini della Svizzera e della Repubblica di San Marino".*

Questa rilevante estensione dell'ambito soggettivo della disciplina, per quanto motivata, sarebbe stata da ascrivere all'ambito del decreto legislativo e non della circolare (cosa che ha fatto, ad esempio la Spagna, nella citata disciplina). Come la stessa Circolare dichiara, tale inclusione è dovuta al trattato sullo Spazio economico europeo. Per quanto attiene a San Marino, probabilmente la base giuridica consiste nei diversi trattati che ci uniscono (cfr. Convenzione di amicizia e buon vicinato del 31 marzo 1939, legge 6 giugno 1939, n. 1320). Quanto alla Svizzera, la base sarebbe da rinvenire nell'Accordo tra la Comunità Europea ed i suoi Stati membri e la Confederazione svizzera, concernente la libera circolazione delle persone, fatto a Lussemburgo il 21 giugno 1999 (legge 15 novembre 2000, n. 364, in S.O. G.U. 203/L alla G.U. n. 288 dell'11 dicembre 2000). Nei riguardi della Svizzera, e tenuto conto che l'art. 19 del decreto legislativo si rivolge ai residenti, potrebbero non esservi differenze di rilievo in tema di capacità giuridica, atteso che la legislazione elvetica (e le posizioni del dicastero degli Esteri italiano) prevedono restrizioni (immobiliari) soltanto per i non residenti.

L'intreccio fra Direttiva, decreto legislativo e circolare, e la loro comparazione con altri ordinamenti, sommata alla riflessione sul contesto internazionale che ha visto il suo allargamento ad altre giurisdizioni, dovrebbero giustificare nuove e stimolanti riflessioni su svariati temi, fra i quali i riflessi della libera circolazione sui diritti di famiglia nazionali.

*Emanuele Calò*

*(Riproduzione riservata)*