

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

VERICA TRSTENJAK

presentate l'11 maggio 2010¹

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta ai sensi dell'art. 234 CE², offre alla Corte l'occasione di pronunciarsi sui presupposti per l'acquisizione di un diritto di soggiorno permanente ai sensi dell'art. 16 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE³. Ai sensi dell'art. 16, n. 1, di tale direttiva ogni cittadino dell'Unione che abbia soggiornato in via continuativa per cinque anni in uno Stato membro ospitante acquisisce un diritto di soggiorno permanente in detto Stato.

2. La Court of Appeal (in prosieguo: il «giudice del rinvio») chiede alla Corte se nel calcolare il periodo di residenza quinquennale possa essere tenuto in considerazione anche un soggiorno terminato prima della data di trasposizione della direttiva 2004/38 nel diritto interno o prima della scadenza del termine previsto per la sua trasposizione. La

soluzione di tale questione non rileva solo ai fini della presente controversia; nella causa Dias, a sua volta pendente dinanzi alla Corte, il giudice del rinvio si è posto un interrogativo analogo⁴.

I — Normativa applicabile**A — Normativa comunitaria⁵**

3. L'art. 18 CE dispone quanto segue:

«1. Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel

1 — Lingua originale: il tedesco.

2 — Il procedimento pregiudiziale è ora disciplinato, ai sensi del trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, firmato il 13 dicembre 2007 (GU C 306, pag. 1), dall'art. 267 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

3 — GU L 158, pag. 77.

4 — Causa C-325/09, v. la comunicazione in GU 2009, C 256, pag. 13. Il giudice del rinvio, nella causa Dias, ha rinunciato a sollevare nuovamente tale questione, ma chiede alla Corte di tenere conto, in sede di soluzione della presente questione pregiudiziale, anche dei fatti alla base della causa Dias.

5 — Nelle presenti conclusioni si impiegherà il termine diritto comunitario allorché *ratione temporis* trovi ancora applicazione il diritto comunitario e non il diritto dell'Unione.

territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal presente trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso.

2. Quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere questo obiettivo e salvo che il presente trattato non abbia previsto poteri di azione a tal fine, il Consiglio può adottare disposizioni intese a facilitare l'esercizio dei diritti di cui al paragrafo 1. Esso delibera secondo la procedura di cui all'articolo 251.

3. Il paragrafo 2 non si applica alle disposizioni relative ai passaporti, alle carte d'identità, ai titoli di soggiorno o altro documento assimilato né alle disposizioni relative alla sicurezza sociale o alla protezione sociale».

4. Il quarto «considerando» della direttiva 2004/38 recita:

«(4) Per superare tale carattere settoriale e frammentario delle norme concernenti il diritto di libera circolazione e soggiorno e allo scopo di facilitare l'esercizio di tale diritto, occorre elaborare uno strumento legislativo unico per modificare parzialmente il regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (...) e per abrogare i seguenti testi legislativi: la direttiva 68/360/CEE del Consiglio, del

15 ottobre 1968, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità (...); la direttiva 73/148/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1973, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi (...); la direttiva 90/364/CEE del Consiglio, del 28 giugno 1990, relativa al diritto di soggiorno (...); la direttiva 90/365/CEE del Consiglio, del 28 giugno 1990, relativa al diritto di soggiorno dei lavoratori salariati e non salariati che hanno cessato la propria attività professionale (...) e la direttiva 93/96/CEE del Consiglio, del 29 ottobre 1993, relativa al diritto di soggiorno degli studenti (...)».

5. Il diciassettesimo ed il diciottesimo «considerando» della direttiva sono così formulati:

«(17) Un diritto di un soggiorno permanente per i cittadini dell'Unione che hanno scelto di trasferirsi a tempo indeterminato nello Stato membro ospitante rafforzerebbe il senso di appartenenza alla cittadinanza dell'Unione e costituisce un essenziale elemento di promozione della coesione sociale, che è uno degli obiettivi fondamentali dell'Unione. Occorre quindi istituire un diritto di soggiorno permanente per tutti i cittadini dell'Unione ed i loro familiari che abbiano soggiornato nello Stato membro ospitante per un periodo ininterrotto di cinque anni conformemente alle condizioni previste dalla presente

direttiva e senza diventare oggetto di una misura di allontanamento.

dovuta a motivi rilevanti, quali gravidanza e maternità, malattia grave, studi o formazione professionale o il distacco per motivi di lavoro in un altro Stato membro o in un paese terzo.

(18) Per costituire un autentico mezzo di integrazione nella società dello Stato membro ospitante in cui il cittadino dell'Unione soggiorna, il diritto di soggiorno permanente non dovrebbe, una volta ottenuto, essere sottoposto ad alcuna condizione».

4. Una volta acquisito, il diritto di soggiorno permanente si perde soltanto a seguito di assenze dallo Stato membro ospitante di durata superiore a due anni consecutivi».

6. L'art. 16 della direttiva disciplina in via generale il diritto di soggiorno permanente. Tale norma dispone:

7. L'art. 17 della direttiva disciplina il diritto di soggiorno permanente dei lavoratori che hanno cessato la loro attività nello Stato membro ospitante e dei loro familiari. Tale norma dispone:

«Norma generale per i cittadini dell'Unione e i loro familiari

«1. In deroga all'articolo 16, ha diritto di soggiorno permanente nello Stato membro ospitante prima della maturazione di un periodo continuativo di cinque anni di soggiorno:

1. Il 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. Tale diritto non è subordinato alle condizioni di cui al capo III.

(...)

(...)

b) il lavoratore subordinato o autonomo che ha soggiornato in modo continuativo nello Stato membro ospitante per oltre due anni e cessa di esercitare l'attività professionale a causa di una sopravvenuta incapacità lavorativa permanente.

3. La continuità della residenza non è pregiudicata da assenze temporanee che non superino complessivamente sei mesi all'anno né da assenze di durata superiore per l'assolvimento degli obblighi militari né da un'assenza di dodici mesi consecutivi al massimo

(...)

3. I familiari, qualunque sia la loro cittadinanza, del lavoratore subordinato o autonomo, che soggiornano con quest'ultimo nel territorio dello Stato membro ospitante, godono del diritto di soggiorno permanente in detto Stato membro se il lavoratore stesso ha acquisito il diritto di soggiorno permanente nel territorio di detto Stato in forza del paragrafo 1.

4. Se tuttavia il lavoratore subordinato o autonomo decede mentre era in attività senza aver ancora acquisito il diritto di soggiorno permanente nello Stato membro ospitante a norma del paragrafo 1, i familiari che soggiornano assieme al lavoratore nel territorio di detto Stato hanno il diritto di soggiorno permanente nello Stato stesso, a condizione che:

a) il lavoratore subordinato o autonomo, alla data del suo decesso, avesse soggiornato in via continuativa nel territorio di questo Stato membro per due anni, o

(...)).

8. L'art. 38 della direttiva dispone quanto segue:

«Abrogazione

1. Gli articoli 10 e 11 del regolamento (CEE) n. 1612/68 sono abrogati con effetto dal 30 aprile 2006.

2. Le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE sono abrogate con effetto dal 30 aprile 2006.

3. I riferimenti fatti agli articoli e alle direttive abrogati si intendono fatti alla presente direttiva».

9. Ai sensi dell'art. 40, n. 1, della direttiva, gli Stati membri adottano e pubblicano entro il 30 aprile 2006 le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva.

10. L'art. 6, n. 2, della direttiva del Consiglio 15 ottobre 1968, 68/360/CEE, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati Membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità⁶, in vigore fino al 30 aprile [2006], disponeva quanto segue:

«Le interruzioni del soggiorno che non superino sei mesi consecutivi e le assenze motivate dall'assolvimento di obblighi militari non infirmano la validità della carta di soggiorno».

6 — GUL 257, pag. 13.

11. L'art. 2, n. 1, lett. b), primo frase, del regolamento (CEE) della Commissione 29 giugno 1970, n. 1251, relativo al diritto dei lavoratori di rimanere sul territorio di uno Stato membro dopo aver occupato un impiego, prescriveva:

«1. Ha diritto di rimanere a titolo permanente nel territorio di uno Stato membro:

(...)

b) il lavoratore che, essendo residente senza interruzione nel territorio di tale Stato da più di due anni, cessa di esercitarvi un'attività subordinata a seguito d'inabilità permanente al lavoro».

12. L'art. 3 del regolamento n. 1251/70 prescriveva:

«1. I familiari di un lavoratore, definiti all'articolo 1 del presente regolamento, con esso residenti nel territorio di uno Stato membro, hanno diritto di rimanervi, a titolo permanente, se il lavoratore ha acquisito, a norma dell'articolo 2, il diritto di rimanere sul territorio di questo Stato, e ciò anche dopo il suo decesso.

I - 9224

2. Tuttavia, se il lavoratore è deceduto nel periodo dell'attività lavorativa prima di aver acquisito il diritto di rimanere nel territorio di detto Stato, i suoi familiari hanno il diritto di rimanervi a titolo permanente a condizione:

— e il lavoratore, al momento del decesso, abbia risieduto ininterrottamente nel territorio di tale Stato membro da almeno due anni;

(...)».

13. Ai sensi dell'art. 4, n. 1, prima frase di tale regolamento la continuità della residenza prevista dal suo art. 3, n. 2 non è infirmata da assenze temporanee non superiori complessivamente a tre mesi all'anno, né da assenze di maggior durata motivate dall'assolvimento di obblighi militari.

14. L'art. 6, n. 2, del regolamento n. 1251/70 disponeva:

«Le interruzioni di soggiorno che non superino sei mesi consecutivi non infirmano la validità della carta di soggiorno».

15. Il regolamento n. 1251/70, a decorrere dal 30 aprile 2006, è stato abrogato dal regolamento (CE) della Commissione 25 aprile 2006, n. 635, che abroga il regolamento (CEE) n. 1251/70 relativo al diritto dei lavoratori di rimanere sul territorio di uno Stato membro dopo aver occupato un impiego⁷.

«l'importo prescritto», cioè «l'importo o il totale degli importi fissati in relazione a tale indennità» (art. 135, n. 1, della legge del 1992). Ai sensi dell'art. 135, n. 2, della legge del 1992, la facoltà di determinare gli importi prescritti comprende la facoltà di prevedere anche un importo pari a zero.

B — *Normativa nazionale*

1. Disposizioni in materia di sussidi sociali

16. Ai sensi del diritto nazionale pertinente costituisce un sussidio sociale l'indennità destinata a soggetti indigenti di età compresa tra i 16 e i 59 anni ai quali non viene richiesto di iscriversi nelle liste di collocamento in quanto, ad esempio, in stadio avanzato di gravidanza, inabili al lavoro o genitori soli. Il sussidio sociale è previsto a livello normativo nel Social Security Contributions and Benefits Act 1992 (legge del 1992 sui contributi previdenziali e sulle indennità, in prosieguo: la «legge del 1992»). Ai sensi dell'art. 124, n. 1, lett. b), di tale legge, è condizione per la concessione del sussidio sociale il fatto che il reddito della persona interessata non superi

17. Ai sensi dell'art. 21 e dell'allegato 7 dell'Income Support (General) Regulations 1987 (regolamento generale del 1987 sull'indennità integrativa del reddito), l'importo prescritto per una «persona proveniente dall'estero» è pari a zero, di guisa che tale persona non ha alcun diritto al sussidio sociale. Ai sensi dell'art. 21AA per «persona proveniente dall'estero» si intende «un richiedente che non risiede abitualmente nel Regno Unito, nelle isole del Canale, nell'isola di Man o nella Repubblica d'Irlanda». Ai sensi dell'art. 21AA, n. 2, non può essere considerato abitualmente residente nel Regno Unito chi non goda di un «diritto di soggiorno» in tale Stato. Il «diritto di soggiorno» non è definito espressamente, ma non vi è dubbio sul fatto che un diritto di soggiorno permanente conferito dall'art. 15, n. 1, lett. a), dell'Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 [regolamento del 2006 in materia di immigrazione (Spazio economico europeo)]; in prosieguo: il «regolamento del 2006»), configuri un diritto di soggiorno in tal senso.

2. Disposizioni in materia di immigrazione

18. Il regolamento del 2006 è entrato in vigore il 30 aprile 2006. Esso era volto a trasporre nel diritto nazionale le disposizioni della direttiva 2004/38/CE.

⁷ — GUL 112, pag. 9.

19. L'art. 15 del regolamento del 2006 dispone quanto segue:

fini del calcolo dei periodi di attività e di soggiorno ai sensi di tale regolamento».

«Diritto di soggiorno permanente

(1) Le seguenti persone acquisiscono il diritto di soggiorno permanente nel Regno Unito:

a) un cittadino SEE [Spazio Economico Europeo] che abbia soggiornato nel Regno Unito conformemente al presente regolamento per un periodo ininterrotto di cinque anni;

(...)

(2) Una volta acquisito, il diritto di soggiorno permanente ai sensi del presente articolo si perde soltanto a seguito di assenza dal Regno Unito di durata superiore a due anni consecutivi.

(...).

20. Il paragrafo 6 dell'Allegato 4 al regolamento del 2006 dispone quanto segue:

«Il periodo in cui una persona ha svolto un'attività o soggiornato nel Regno Unito conformemente al regolamento del 2000 è considerato come un periodo in cui la persona ha svolto tale attività o ha soggiornato nel Regno Unito conformemente a tale regolamento ai

21. Il «regolamento del 2000» richiamato si riferisce all'Immigration (European Economic Area) Regulations 2000 [regolamento del 2000 in materia di immigrazione (Spazio economico europeo), in prosieguo: il «regolamento del 2000»], ora non più in vigore. Ai sensi di tale regolamento, una persona che fosse, inter alia, un lavoratore, beneficiava del diritto di soggiorno (artt. 5, n. 1 e 14, n. 1). Il regolamento del 2000 è entrato in vigore il 2 ottobre 2000. Il regolamento del 2006 non contiene disposizioni che consentano di computare i periodi di residenza antecedenti al 2 ottobre 2000 ai fini dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente di cui all'art. 15, n. 1, lett. a).

II — Fatti

22. La sig.ra Lassal è cittadina francese. Ella è giunta nel Regno Unito nel gennaio 1999 e, per l'intero periodo compreso tra il gennaio 1999 e il febbraio 2005, ha avuto lo status di «lavoratrice» ai sensi del diritto comunitario.

23. Nel febbraio 2005 la sig.ra Lassal ha lasciato il Regno Unito per rendere visita a sua madre in Francia per un periodo di dieci mesi. Al suo ritorno nel Regno Unito, nel dicembre 2005, ha cominciato nuovamente a cercare lavoro. Ha percepito un'indennità di

disoccupazione dal gennaio 2006 al novembre 2006 (Jobseeker's Allowance). Nel novembre 2006 ha fatto richiesta di poter fruire di un sussidio sociale in quanto incinta (Income Support). Tale domanda è stata rigettata a motivo del fatto che ella non sarebbe stata legittimata a risiedere nel Regno Unito.

24. La sig.ra Lassal ha proposto ricorso contro il diniego del sussidio sociale e il suo ricorso è stato accolto da un Appeal Tribunal il 3 settembre 2007. Tale giudice ha deciso che la sig.ra Lassal aveva diritto ad un sussidio sociale, essendo titolare di un diritto di soggiorno permanente nel Regno Unito ai sensi dell'art. 15, n. 1, lett. a), del regolamento del 2006.

25. Il Secretary of State ha proposto ricorso contro tale decisione dinanzi ad un Social Security Commissioner (Commissario per la legislazione sociale), impugnando poi la decisione di rigetto di quest'ultimo dinanzi al giudice del rinvio.

III — Procedimento dinanzi al giudice del rinvio

26. Secondo il Secretary of State la sig.ra Lassal non gode di un diritto di soggiorno permanente nel Regno Unito ai sensi del

regolamento del 2006. Ella, nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore del regolamento del 2000 (2 ottobre 2000) e la sua partenza per la Francia nel febbraio 2005, avrebbe sì risieduto nel Regno Unito in conformità del predetto regolamento, ma avrebbe in seguito lasciato il Regno Unito per un periodo di circa 10 mesi; il suo soggiorno in tale Stato non sarebbe stato perciò continuativo. La sig.ra Lassal, secondo il Secretary of State, avrebbe fatto ritorno nel Regno Unito nel dicembre 2005 e, pertanto, alla data della sua domanda di sussidio sociale nel novembre 2006, avrebbe risieduto nel Regno Unito in via continuativa per soli 11 mesi. Il Secretary of State ritiene tale conseguenza coerente con la direttiva 2004/38⁸.

27. La sig.ra Lassal non è comparsa dinanzi al giudice del rinvio e non è stata ivi rappresentata. Il Child Poverty Action Group (in prosieguo: il «CPAG») è stato ammesso ad intervenire ed ha presentato osservazioni per conto della sig.ra Lassal. Il CPAG sostiene che la sig.ra Lassal gode di un diritto di soggiorno permanente, visto che ha risieduto nel Regno Unito da settembre 1999 a febbraio 2005. Secondo il CPAG il periodo quinquennale di residenza continuativa postulato dall'art. 16, n. 1, della direttiva ricomprende soggiorni anteriori al 30 aprile 2006, termine di

8 — Dato che nelle proprie osservazioni il governo del Regno Unito ripropone gli argomenti dedotti dal Secretary of State dinanzi al giudice del rinvio, in questa sede non verranno riportati dettagliatamente.

trasposizione della direttiva. Dato che non sarebbero trascorsi due anni tra il febbraio 2005 e la data del suo ritorno nel Regno Unito, la sig.ra Lassal, a dire del CPAG, non avrebbe perduto il suo diritto di soggiorno permanente ai sensi dell'art. 16, n. 4, della direttiva⁹.

accordano diritti di soggiorno ai lavoratori. Il giudice del rinvio ritiene corretta una siffatta ricostruzione. Il soggiorno della sig.ra Lassal nel Regno Unito, in questo caso, integrerebbe i presupposti di cui all'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38. Laddove, invece, il detto richiamo venisse interpretato come meramente riferito alla conformità del soggiorno alla direttiva 2004/38, il soggiorno della sig.ra Lassal non integrerebbe i detti presupposti.

28. Il giudice del rinvio osserva che, ai sensi dell'art. 16 della direttiva 2004/38/CE, una persona, per beneficiare del diritto di soggiorno permanente in uno Stato membro ospitante, deve avervi soggiornato «legalmente» ed in via continuativa per cinque anni. Secondo tale giudice l'avverbio «legalmente» richiama la concordanza del soggiorno con il diritto comunitario e non con il diritto nazionale e si deve intendere riferito, ai sensi del diciassettesimo «considerando» della direttiva, ad una residenza continuativa di durata quinquennale «conforme alle condizioni previste dalla presente direttiva».

IV — Questione pregiudiziale e procedimento dinanzi alla Corte

30. Alla luce delle descritte incertezze interpretative circa l'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38, il giudice del rinvio, con ordinanza 10 marzo 2009 pervenuta alla cancelleria della Corte l'8 maggio 2009, ha posto la seguente questione pregiudiziale:

29. Posto che l'avverbio «legalmente» di cui all'art. 16, n. 1, vada interpretato alla luce del diciassettesimo «considerando» della direttiva, la questione che si pone è se il riferimento alle «condizioni previste dalla presente direttiva» debba essere interpretato nel senso di includere anche le condizioni sancite in strumenti giuridici comunitari antecedenti che

«In circostanze dove (i) una cittadina europea è giunta nel Regno Unito nel settembre 1999 in qualità di lavoratrice e vi è rimasta come tale fino al febbraio 2005; (ii) la cittadina europea ha poi lasciato il Regno Unito ed è tornata per un periodo di dieci mesi nello Stato

9 — Dato che il CPAG nelle osservazioni presentate alla Corte ripropone gli argomenti già dedotti dinanzi al giudice del rinvio, in tale sede non verranno riportati dettagliatamente.

membro di cui è cittadina; (iii) la cittadina europea è tornata nel Regno Unito nel dicembre 2005 ed ha ivi soggiornato in via continuativa fino al novembre 2006, quando ha presentato una domanda di sussidio sociale:

negativo. Esso, seguendo l'approccio del Secretary of State, fonda la propria posizione su due linee argomentative.

se l'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38 debba essere interpretato nel senso di conferire a tale cittadina europea un diritto di soggiorno permanente in virtù del fatto che ella aveva soggiornato legalmente, conformemente a strumenti giuridici comunitari antecedenti che accordano diritti di soggiorno ai lavoratori, per un periodo ininterrotto di cinque anni, terminato prima del 30 aprile 2006 (data entro la quale gli Stati membri dovevano trasporre la direttiva)».

31. Il 10 marzo 2002 si è tenuta dinanzi alla Corte un'udienza cui hanno partecipato i rappresentanti del Regno Unito, del Regno del Belgio, del CPAG e della Commissione, i quali hanno completato le loro osservazioni scritte e hanno risposto ad alcuni quesiti.

V — Argomenti delle parti

32. Il *governo del Regno Unito* propone di risolvere la questione pregiudiziale in senso

33. In primo luogo il governo del Regno Unito rileva che, ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva, possa essere preso in considerazione solo un soggiorno posteriore al 30 aprile 2006. A tale riguardo fa innanzitutto notare che il disposto dell'art. 16, n. 1, della direttiva non sia risolutivo; esso nulla direbbe né circa il fatto che il periodo quinquennale di residenza continuativa debba maturare successivamente al 30 aprile 2006 né circa il fatto che possa concludersi prima del 30 aprile 2006. Un diritto di soggiorno permanente accordato ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva, tuttavia, presupporrebbe, a suo dire, un soggiorno *legale* di durata quinquennale nel Regno Unito; alla luce della seconda frase del diciassettesimo «considerando» della direttiva 2004/38, sarebbe legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva un soggiorno conforme alle condizioni sancite nella direttiva stessa. Per essere conforme alle condizioni sancite nella direttiva, però, il soggiorno dovrebbe logicamente maturare dopo la trasposizione nel diritto nazionale della medesima direttiva e, quindi, dopo il 30 aprile 2006. Secondo la tesi esposta, il secondo periodo del diciassettesimo «considerando» chiarisce l'importanza della legalità del soggiorno ai fini dell'art. 16

della direttiva; ciò si evincerebbe dalla comunicazione 30 dicembre 2003 della Commissione al Parlamento pervenuta nel corso della procedura legislativa¹⁰.

34. Il governo del Regno Unito, in secondo luogo, si basa su una diversa interpretazione dell'art. 16, n. 1, della direttiva che accorda rilievo ai soli soggiorni ininterrotti di durata quinquennale conclusi il 30 aprile 2006 o successivamente a tale data. Una siffatta interpretazione, si dice, terrebbe in conto il fatto che un diritto di soggiorno permanente si configuri solo dal 30 aprile 2006, non potendo dunque esistere prima di detta data. Un diritto inesistente non potrebbe essere acquisito; inoltre, un diritto di soggiorno permanente, prima della sua esistenza, non potrebbe essere perduto ai sensi dell'art. 16, n. 4, della direttiva. L'art. 16, n. 4, della direttiva, perciò, non potrebbe trovare applicazione a soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006. Il punto problematico riguarderebbe i casi in cui il periodo di residenza quinquennale di un cittadino dell'Unione nello Stato ospitante sia risalente nel tempo. In tal caso, conformemente all'interpretazione secondo cui devono prendersi in considerazione, nel contesto dell'art. 16, n. 1, della direttiva, anche soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006, un diritto di soggiorno permanente verrebbe ad esistenza. L'art. 16, n. 4, della direttiva, ai sensi del quale il diritto di soggiorno permanente

decade in seguito ad un'assenza di due anni, non potrebbe però trovare applicazione, dal momento che tale disposizione disciplina esclusivamente la perdita di un diritto già acquisito. Una tale interpretazione che accorda un diritto di soggiorno permanente anche ai cittadini dell'Unione che, a causa della loro assenza dal Paese ospitante, non godono del necessario grado di integrazione non sarebbe conciliabile con il fine, sancito al diciottesimo «considerando» della direttiva, di promuovere l'integrazione dei cittadini dell'Unione nello Stato membro ospitante.

35. Per il governo del Regno Unito, ai fini della decisione del caso di specie, è indifferente che si segua il primo o il secondo criterio interpretativo; in ogni caso, il terzo *modus interpretandi* dell'art. 16, n. 1, della direttiva, propugnato dal CPAG e dalla Commissione, che postula una valorizzazione anche di un soggiorno concluso prima del 30 aprile 2006, sarebbe comunque inesatto per i succitati argomenti. Si dovrebbe peraltro tenere conto del fatto che il diritto di soggiorno permanente di cui all'art. 16 della direttiva sarebbe un diritto nuovo non subordinato allo svolgimento di un'attività economica. Per di più, non sussisterebbe alcuna indicazione circa il fatto che la direttiva debba trovare applicazione retroattiva; al contrario, il punto 50

10 — Comunicazione 30 dicembre 2003 della Commissione al Parlamento europeo in applicazione dell'articolo 251, paragrafo 2, secondo comma del trattato CE relativa alla posizione comune approvata dal Consiglio in vista dell'adozione di una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, SEC(2003) 1293 def., pag. 10.

della sentenza Givane¹¹ lascerebbe intendere che non possa essere preso in considerazione un periodo continuativo di residenza in uno Stato membro ospitante concluso prima della data di trasposizione della direttiva 2004/38. Le obiezioni sollevate dal CPAG e dalla Commissione circa il fatto che l'interpretazione proposta dal governo del Regno Unito conduca ad esiti arbitrari non sarebbero, a dire di quest'ultimo, fondate; sarebbe nella natura delle cose che una regola che dispone l'irrilevanza di soggiorni conclusi prima di una data determinata, quindi prima del 30 aprile 2006 penalizzi i cittadini dell'Unione che abbiano concluso il loro soggiorno poco prima di tale data.

36. Il *governo belga* propone di risolvere la questione pregiudiziale in senso negativo. Secondo quest'ultimo un soggiorno continuativo di durata quinquennale anteriore al 30 aprile 2006 non fonderebbe un diritto di soggiorno permanente ai sensi dell'art. 16 della direttiva.

37. Il *governo belga* ritiene che la tesi contraria determini un'applicazione retroattiva dell'art. 16, n. 1, della direttiva. Posto che l'applicazione retroattiva viola il principio della certezza del diritto, gli atti comunitari — si osserva — non dovrebbero di norma dispiegare effetti con riguardo a periodi anteriori alla loro promulgazione. Deroche a tale principio sarebbero ammissibili solo laddove esse siano necessarie al perseguimento di un fine

e laddove si siano tenute sufficientemente in conto le legittime aspettative degli interessati. Secondo il *governo belga* nel caso di specie tali presupposti non si ravviserebbero. Gli Stati membri avrebbero avuto due anni di tempo (fino al 30 aprile 2006) per trasporre la direttiva. Il *governo belga* richiama inoltre la Guida pratica comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione destinata a coloro che partecipano alla redazione di testi legislativi delle istituzioni comunitarie¹², ove, a suo dire, si prescriverebbe che l'efficacia retroattiva di un testo legislativo possa essere disposta solo in via eccezionale e per di più in modo esplicito. La direttiva 2004/38 non prevedrebbe una sua applicazione retroattiva.

38. Secondo il *governo belga* un'applicazione retroattiva dell'art. 16 della direttiva, inoltre, porrebbe una molteplicità di problemi giuridici e pratici ai criteri di individuazione della legalità del soggiorno. L'applicazione retroattiva dell'art. 16 della direttiva — si osserva — produrrebbe la conseguenza che chi, alla data del 29 aprile 2006, abbia soggiornato nell'Unione in modo illegale, non beneficiando quindi di alcun diritto di soggiorno, acquisirebbe all'improvviso un diritto di soggiorno permanente; la finalità della direttiva

11 — Sentenza 9 gennaio 2003, causa C-257/00, Givane (Racc. pag. I-345).

12 — La Guida comune è stata pubblicata nel 2003 dalle Comunità europee ed è consultabile in Internet all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/it/techleg/pdf/it.pdf>.

non sarebbe però quella di sanare i soggiorni anteriori di carattere illegale. Per il governo belga il diritto di soggiorno permanente dovrebbe essere considerato come una sorta di continuum rispetto ad un preesistente diritto di soggiorno temporaneo; chi, alla data del 29 aprile 2006, non godesse di un diritto di soggiorno, non potrebbe acquisirlo in seguito al decorso del termine di trasposizione della direttiva 2004/38, né tantomeno dovrebbe acquisire un diritto di soggiorno permanente. Ne deriva che ai fini del caso di specie occorre chiarire se, il 30 aprile 2006, la sig.ra Lassal godesse o meno del diritto di soggiornare nel Regno Unito. Secondo il governo belga, poiché ella alla predetta data non soggiornava nel Regno Unito e le ragioni della sua assenza non rientravano in quelle menzionate ex art. 16, n. 3, della direttiva, dovrebbe essere preso in considerazione solo il soggiorno iniziato nel dicembre 2005; ne deriva che la signora, a novembre 2006, non avrebbe ancora acquisito un diritto di soggiorno permanente. A questo riguardo — si prosegue — dovrebbe anche considerarsi che ai sensi dell'art. 6, n. 2, della direttiva 68/360 e ai sensi dell'art. 6, n. 2, del regolamento n. 1251/70, in vigore sino al 30 aprile 2006, un'assenza superiore ai sei mesi consecutivi avrebbe determinato la caducazione del diritto di soggiorno. Secondo il governo belga, pertanto, l'assenza della sig.ra Lassal per un periodo superiore ai sei mesi si sarebbe riflesso sulla validità del suo permesso di soggiorno.

39. Il CPAG e la *Commissione* propongono di risolvere la questione pregiudiziale in senso affermativo. Il diritto di soggiorno permanente di cui all'art. 16 della direttiva, secondo la loro tesi, sarebbe volto a promuovere

l'integrazione nello Stato membro ospitante di un cittadino dell'Unione che vi si sia da tempo stabilito e che, pertanto, abbia con tale Stato uno stretto legame. L'art. 16, n. 1, della direttiva richiederebbe semplicemente che si riscontri un soggiorno legittimo e continuativo di durata quinquennale. Il governo del Regno Unito e il governo belga — si afferma — leggerebbero nell'art. 16, n. 1, della direttiva un presupposto ulteriore che è estraneo alla lettera della norma. Né l'art. 16, n. 1, né altre disposizioni della direttiva vieterebbero di prendere in considerazione i periodi di residenza nello Stato membro ospitante antecedenti alla data di entrata in vigore della direttiva (30 aprile 2004), alla data di trasposizione della stessa oppure alla scadenza del termine di trasposizione (30 aprile 2006). La sig.ra Lassal avrebbe soddisfatto i presupposti di cui all'art. 16, n. 1, della direttiva e non avrebbe perduto il diritto in questione ai sensi dell'art. 16, n. 4, della stessa in quanto ella è stata assente dal Regno Unito per meno di due anni.

40. La *Commissione*, sostenuta in ciò dal CPAG, rileva che già in base agli artt. 4 e 6 della direttiva 68/360 sussisteva un diritto di soggiorno, pur non di carattere permanente, ma di durata quinquennale e automaticamente rinnovabile. Un diritto di soggiorno permanente, per di più, sarebbe stato configurato anche dall'art. 2, n. 1, lett. b), del regolamento n. 1251/70, nel frattempo abrogato. Secondo

la Commissione, posto che tale disposizione è stata letteralmente recepita nell'art. 17, n. 1, lett. b), della direttiva 2004/38, la norma della direttiva dovrebbe interpretarsi nel senso che anche soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006 debbano essere presi in considerazione. L'intenzione del legislatore non sarebbe stata certo quella di circoscrivere l'acquisizione del diritto di soggiorno ex art. 17, n. 1, lett. b), della direttiva 2004/38 alle sole persone che abbiano soggiornato nello Stato membro ospitante per due anni decorrenti dalla scadenza del termine di trasposizione della direttiva 2004/38, e quindi dal 30 aprile 2006. La disciplina valevole per l'art. 17, n. 1, lett. b), della direttiva potrebbe essere applicata anche al diritto di soggiorno permanente di cui all'art. 16 della direttiva 2004/38. Sebbene tale articolo accordi un diritto di portata maggiore rispetto a quello riconosciuto dalla direttiva 68/360, tale diritto non sarebbe talmente diverso da impedire che i periodi di soggiorno maturati sotto la vigenza della direttiva 68/360 possano essere tenuti in conto al fine dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente di cui alla direttiva 2004/38. Il legislatore avrebbe talmente dato per scontato il fatto che, ai fini dell'art. 16 della direttiva, si debba accordare rilevanza ai soggiorni maturati nel periodo di vigenza delle disposizioni che hanno preceduto la direttiva 2004/38, da non ritenere necessario un suo esplicito intervento sul punto.

41. Secondo la Commissione dalla sentenza Givane¹³, richiamata dal governo del Regno

Unito, non si può dedurre che, nel contesto dell'art. 16, n. 1, della direttiva, nessuna valenza vada accordata ad un soggiorno nello Stato ospitante concluso prima della trasposizione della direttiva o prima della scadenza del termine previsto per la sua trasposizione, il 30 aprile 2006.

42. Il CPAG e la Commissione rilevano inoltre la compatibilità della valorizzazione di soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006 con la seconda frase del diciassettesimo «considerando» della direttiva, che fa riferimento a soggiorni conformi alle condizioni della direttiva 2004/38. La frase in questione — si osserva — non potrebbe essere intesa come atta a considerare legali i soli soggiorni posteriori alla trasposizione della direttiva o posteriori alla scadenza del termine previsto per la sua trasposizione (30 aprile 2006). Secondo il CPAG tale frase sancisce semplicemente che nel computare il periodo di residenza ai fini dell'art. 16, n. 1, della direttiva si debbano tenere in considerazione le regole cristallizzate nell'art. 16 e, in particolare, nel suo n. 3. Anche laddove si riscontrasse un contrasto tra il disposto dell'art. 16, n. 1, e i «considerando» della direttiva, non si potrebbe far valere questi ultimi al fine di smentire la chiara lettera della norma. Secondo la Commissione la funzione di detta frase è di esplicitare che il soggiorno nello Stato membro ospitante debba essere conforme alle disposizioni del diritto comunitario al tempo in vigore. A dire della Commissione si dovrebbe tener presente che la direttiva è collegata alle disposizioni previgenti che disciplinano il diritto di soggiorno. Il CPAG e la Commissione, inoltre, fanno

13 — Già cit. alla nota 11.

notare che la ricostruzione della seconda frase proposta dal Regno Unito e dal governo belga implicherebbe che un diritto di soggiorno permanente non possa essere acquisito prima del 29 aprile 2011. Non sarebbe ipotizzabile che il legislatore comunitario abbia voluto un risultato così stupefacente senza esplicitarlo nella direttiva.

43. Il CPAG e la Commissione rilevano, inoltre, come la presa in considerazione di soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006 non comporterebbe indebiti effetti retroattivi. Anche laddove, per la concessione del diritto di soggiorno permanente di cui all'art. 16 della direttiva, venissero presi in considerazione periodi di residenza anteriori al 30 aprile 2006, ciò, contrariamente a quanto sostenuto dal governo belga, non determinerebbe l'insorgenza del diritto prima del 30 aprile 2006. Tale diritto, si precisa, sorgerebbe solo in seguito alla trasposizione della direttiva o in seguito alla scadenza del termine di trasposizione della stessa, il 30 aprile 2006. Se ne fa conseguire che, nel contesto dell'art. 16, n. 1, della direttiva, possano venire presi in considerazione anche soggiorni anteriori alla scadenza del termine di trasposizione della stessa; essi sarebbero soggetti all'applicazione non solo del n. 1 ma anche del n. 3 e del n. 4 dell'art. 16 della direttiva 2004/38. Ne deriverebbe che un cittadino dell'Unione che prima del 30 aprile 2006 abbia per cinque anni risieduto in via continuativa in uno Stato membro

ospitante, ma alla data del 30 aprile 2006 risulti assente da più di due anni, non acquisisca alcun diritto di soggiorno permanente.

44. Il CPAG e la Commissione fanno da ultimo notare come l'interpretazione propugnata dal governo del Regno Unito conduca a risultati arbitrari e risulti inoltre incoerente rispetto alle due linee argomentative seguite.

45. La Commissione, a scopo integrativo, richiama la sentenza *Trojani*¹⁴, in base alla quale il cittadino di uno Stato membro che abbia soggiornato legalmente in un altro Stato membro per un determinato periodo può contare, anche per quanto concerne l'assistenza sociale, sul principio di parità di trattamento e ciò nonostante il cittadino non possa far valere il diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante ai sensi del diritto comunitario.

VI — Valutazione giuridica

46. La questione pregiudiziale concerne l'interpretazione dell'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38. Procederò innanzitutto ad una rapida collocazione di tale norma nell'ambito del sistema complessivo della direttiva 2004/38

¹⁴ — Sentenza 7 settembre 2004, causa C-456/02, *Trojani* (Racc. 2004, pag. I-7573).

(A) prima di occuparmi della questione pregiudiziale (B).

soggiorno permanente è perciò subordinata a due condizioni: la prima è che il cittadino dell'Unione abbia soggiornato nello Stato per cinque anni continuativi, la seconda è che il soggiorno sia stato legale.

A — Il diritto di soggiorno permanente ai sensi dell'art. 16 della direttiva

47. Con la direttiva 2004/38 il legislatore comunitario ha cristallizzato nella normativa secondaria quel diritto di soggiornare in un diverso Stato membro di cui il cittadino dell'Unione gode secondo quanto si desume, a livello di diritto primario, dalle libertà fondamentali e dalle disposizioni in materia di cittadinanza dell'Unione¹⁵. A tal fine la direttiva prevede tre diverse tipologie di diritti di soggiorno: in primo luogo un diritto di soggiorno sino a tre mesi¹⁶, in secondo luogo un diritto di soggiorno per un periodo superiore a tre mesi¹⁷ ed in terzo luogo un diritto di soggiorno permanente. Il diritto di soggiorno permanente è disciplinato nel capo IV della direttiva; le norme sostanziali che definiscono le modalità di acquisizione di tale diritto si rinvengono nella sezione I di tale capo agli artt. 16-18 della direttiva.

48. Ai sensi dell'art. 16, n. 1, prima frase, della direttiva ogni cittadino dell'Unione che abbia soggiornato legalmente ed in via continuativa per cinque anni in uno Stato membro ospitante ha diritto al soggiorno permanente in detto Stato. L'acquisizione del diritto di

B — Sulla questione pregiudiziale

49. Il giudice del rinvio è stato chiamato a pronunciarsi in un caso concernente una cittadina francese che aveva risieduto nel Regno Unito dal settembre 1999 al febbraio 2005 in via continuativa ed in modo conforme alle disposizioni del diritto comunitario al tempo applicabili. Tale soggiorno, tuttavia, si è concluso nel febbraio 2005 e quindi prima del 30 aprile 2006, data di scadenza del termine di trasposizione della direttiva 2004/38 e data di entrata in vigore della normativa nazionale che l'ha recepita. Il giudice del rinvio si chiede se un soggiorno così caratterizzato possa fondare un diritto di soggiorno permanente ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva.

50. L'obiezione che il governo del Regno Unito e il governo belga essenzialmente muovono rispetto alla presa in considerazione di un soggiorno così caratterizzato si fonda essenzialmente sul fatto che tale interpretazione

15 — V. il primo ed il secondo «considerando» della direttiva.

16 — Art. 6 della direttiva.

17 — Art. 7 della direttiva.

dell'art. 16, n. 1, della direttiva determinerebbe un'applicazione retroattiva della norma stessa. Mi soffermerò su tale obiezione nel prosieguo, ma terrò in considerazione anche le altre obiezioni fatte valere da tali governi.

51. In relazione al tema dell'applicazione retroattiva delle norme la Corte distingue, innanzitutto, tra disposizioni di carattere processuale e disposizioni di carattere sostanziale¹⁸. L'art. 16, n. 1, della direttiva, dettando i presupposti per l'acquisizione e la perdita del diritto di soggiorno permanente, è una norma di diritto sostanziale. In seguito, pertanto, tratterò solo della giurisprudenza relativa all'ammissibilità di un'efficacia retroattiva delle norme sostanziali.

52. Per quanto concerne le disposizioni di diritto sostanziale la Corte distingue tra due diversi scenari.

53. La Corte ammette una retroattività di carattere temporale allorché il momento iniziale della durata di validità di un atto comunitario si colloca in una data anteriore a

quella della sua pubblicazione¹⁹. Si tratta di fattispecie nelle quali gli effetti giuridici di un atto normativo si dispiegano già prima della sua entrata in vigore. Una siffatta retroattività non è di regola ammissibile, a meno che, in via eccezionale, la esiga lo scopo da raggiungere e sia debitamente rispettato il legittimo affidamento degli interessati²⁰.

54. La Corte, inoltre, considera che, in un'ottica di garanzia dei principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento, le disposizioni di carattere sostanziale del diritto comunitario debbano essere di norma interpretate come applicabili solo a fatti in essere successivamente alla loro entrata in vigore²¹. Un'eccezione a tale principio si configura laddove dalla lettera, dallo scopo o dallo spirito di tali disposizioni sostanziali risulti chiaramente che esse riguardano anche fatti sorti anteriormente alla loro entrata in vigore²². In tale scenario, a differenza di quanto si verifica nello scenario di cui sopra, la disposizione non dispiega effetti giuridici prima della sua entrata in vigore; non si ravvisa, pertanto,

18 — Sentenze 12 novembre 1981, cause riunite da 212/80 a 217/80, Meridionale Industria Salumi e a. (Racc. pag. 2735, punto 9); 6 luglio 1993, cause riunite C-121/91 e C-122/91, CT Control (Rotterdam) e JCT Benelux/Commissione (Racc. pag. I-3873, punto 22), e 9 marzo 2006, causa C-293/04, Beemsterboer Coldstore Services (Racc. pag. I-2263, punti 19-21).

19 — Sentenze 25 gennaio 1979, causa 98/78, Racke (Racc. pag. 69, punto 20), e 24 settembre 2002, cause riunite C-74/00 P e C-75/00 P, Falck e Acciaierie di Bolzano/Commissione (Racc. pag. I-7869, punto 119).

20 — Sentenze Racke (già cit. alla nota 19, punto 20) nonché Falck e Acciaierie di Bolzano/Commissione (già cit. alla nota 19, punto 119).

21 — Sentenze Salumi (già cit. alla nota 18, punti 9 e segg.); 15 luglio 1993, causa C-34/92, GruSa Fleisch (Racc. pag. I-4147, punto 22); Falck e Acciaierie di Bolzano/Commissione (già cit. alla nota 19, punto 119), nonché Beemsterboer Coldstore Services (già cit. alla nota 18, punto 21).

22 — Sentenze Salumi (già cit. alla nota 18, punti 9 e segg.); GruSa Fleisch (già cit. alla nota 21, punto 22); Falck e Acciaierie di Bolzano/Commissione (già cit. alla nota 19, punto 119), nonché Beemsterboer Coldstore Services (già cit. alla nota 18, punto 21).

un'ipotesi di retroattività in senso proprio²³. Tuttavia, posto che vengono correlati effetti giuridici presenti e futuri a fatti collocabili nel passato e pertanto non più modificabili, anche in tale contesto devono essere rispettati i principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento²⁴.

1. Mancata prescrizione di effetti retroattivi

55. Ai fini del caso di specie si deve innanzitutto constatare che l'art. 16, n. 1, della direttiva non prescriverebbe la produzione di effetti giuridici per il passato nemmeno qualora, nel contesto di tale norma, si tenesse conto di un soggiorno concluso prima del 30 aprile 2006 (1). Ciò che rileva, pertanto, è unicamente stabilire se dalla lettera, dallo scopo o dallo spirito di tale disposizione si evinca che essa sia valida anche con riguardo a periodi di residenza nello Stato membro ospitante conclusi prima della sua entrata in vigore (2).

56. Contrariamente a quanto sembra sostenere il governo belga, nella fattispecie in questione non si tratta della produzione retroattiva di determinati effetti giuridici. Nel caso di specie il diritto di soggiorno permanente di cui all'art. 16, n. 1, della direttiva viene ad esistenza solo il 30 aprile 2006 e, pertanto, dopo l'entrata in vigore della direttiva, in data 29 giugno 2004, e dopo la trasposizione della direttiva nel diritto nazionale, in data 30 aprile 2006. Ciò rimane valido anche quando l'art. 16, n. 1, della direttiva venga interpretato nel senso che per l'acquisizione di un diritto di soggiorno permanente (susceptibile di venire ad esistenza al più presto il 30 aprile 2006) si prendano in considerazione anche i soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006.

57. Il richiamo del governo belga ai punti 20.3.1, 20.8 e 20.9 della Guida pratica comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione destinata a coloro che partecipano alla redazione di testi legislativi delle istituzioni comunitarie²⁵, di conseguenza, non è pertinente. Tali punti concernono l'ipotesi, non rilevante nel caso di specie, in cui un atto normativo comunitario dispieghi effetti giuridici già prima della sua entrata in vigore.

23 — Sentenza 14 gennaio 1987, causa 278/84, Commissione/Germania (Racc. pag. 1, punto 35). Nel medesimo senso v. Berger, T., *Zulässigkeitsgrenzen der Rückwirkung von Gesetzen*, Peter Lang, 2002, pag. 180 e 196 segg., che rileva come la Corte tenga conto di elementi normo-strutturali, facendo altresì riferimento all'ambito di applicazione temporale della relativa norma in oggetto. Il criterio determinante ai fini della retroattività è dato dall'inizio della durata di validità di una normativa rispetto al momento della sua pubblicazione.

24 — Sentenze Salumi (già cit. alla nota 18, punto 9); GruSa Fleisch (già cit. alla nota 21, punto 22); Falck e Acciaierie di Bolzano/Commissione (già cit. alla nota 19, punto 119), nonché Beemsterboer Coldstore Services (già cit. alla nota 18, punto 21).

25 — Già cit. alla nota 12.

58. Non è persuasiva nemmeno l'obiezione con cui il governo belga fa valere che, in caso di presa in considerazione di periodi di residenza in uno Stato membro ospitante conclusi prima del 30 aprile 2006, soggiorni risalenti al passato e aventi carattere di illegalità diverrebbero all'improvviso legali. Poiché nel caso di specie il diritto di soggiorno permanente di cui all'art. 16, n. 1, della direttiva potrà venire ad esistenza solo dal 30 aprile 2006, un soggiorno illegale anteriore a tale data non potrà assumere retroattivamente carattere legale.

2. Se l'art. 16, n. 1, della direttiva vada interpretato in modo tale da prendere in considerazione soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006

59. Nel caso di specie la questione che si pone è semplicemente se l'art. 16, n. 1, della direttiva vada interpretato in modo tale da ricondurre nella fattispecie che essa presuppone soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006. Come rilevato in precedenza, la Corte, alla luce dei principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento, interpreta di norma le disposizioni del diritto sostanziale come non riferite a fatti sorti precedentemente la loro entrata in vigore. Un'eccezione è prevista laddove dalla lettera, dallo scopo o

dallo spirito di tali disposizioni sostanziali risulti chiaramente che esse abbiano una siffatta efficacia e laddove sia debitamente rispettato il legittimo affidamento degli interessati.

60. La lettera dell'art. 16, n. 1, della direttiva non permette di trarre conseguenze univoche (a). Un'analisi di carattere sistematico delle disposizioni sostanziali della direttiva 2004/38 relative al diritto di soggiorno permanente (b) e la presa in considerazione della genesi e dello scopo dell'art. 16 della direttiva (c), tuttavia, depongono a favore della tesi che attribuisce rilievo ai soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006. Per contro, non risultano persuasive le obiezioni fondate sulla nozione di soggiorno legale ai fini dell'art. 16, n. 1, della direttiva (d), sull'inapplicabilità dell'art. 16, n. 4, della direttiva (e) e sulle disposizioni della direttiva 68/360 o del regolamento n. 1251/70 (f). Nemmeno il principio del legittimo affidamento, infine, osta ad un'interpretazione secondo cui vengono presi in considerazione i soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006 (g).

a) Lettera della norma

61. Come correttamente rilevato dal Regno Unito, dal CPAG e dalla Commissione, la lettera dell'art. 16, n. 1, della direttiva non consente di trarre conseguenze univoche.

L'art. 16, n. 1, della direttiva richiama semplicemente un soggiorno continuativo di durata quinquennale e non definisce il momento in cui tale soggiorno deve essere avvenuto.

i) Sulla necessità che nel contesto dell'art. 17, n. 1, lett. b), della direttiva 2004/38 si faccia retroattivamente riferimento a soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006

b) Sul rapporto di carattere sistematico tra l'art. 16, n. 1, della direttiva e le altre disposizioni sostanziali relative al diritto di soggiorno permanente

62. Come in precedenza rilevato²⁶, regole sostanziali concernenti l'acquisizione del diritto di soggiorno permanente sono riscontrabili oltre che nell'art. 16 della direttiva anche nei suoi artt. 17 e 18. L'art. 17 della direttiva prevede che determinate persone acquisiscano un diritto di soggiorno permanente prima della maturazione di un periodo di soggiorno continuativo di cinque anni. Ai sensi dell'art. 17, n. 1, lett. b), della direttiva acquisiscono un diritto di soggiorno permanente i lavoratori subordinati o autonomi che hanno soggiornato in modo continuativo nello Stato membro ospitante per oltre due anni e cessano di esercitare l'attività professionale a causa di una sopravvenuta incapacità lavorativa permanente.

63. L'art. 17, n. 1, lett. b), della direttiva, così come il suo art. 16, n. 1, subordina l'acquisizione di un diritto di soggiorno permanente al fatto che il previo e continuativo soggiorno in uno Stato membro ospitante abbia avuto una determinata durata; l'art. 17, n. 1, lett. b), richiede un periodo di residenza di soli due anni. Ne consegue che anche con riguardo a tale norma si pone il problema di stabilire se debba essere tenuto in considerazione un soggiorno concluso prima del 30 aprile 2006. Con riguardo all'art. 17, n. 1, lett. b), una tale questione non può che essere risolta nel senso che anche un soggiorno precedente al 30 aprile 2006 deve essere preso in considerazione.

64. In tale contesto, infatti, si deve tener conto del nesso esistente tra l'art. 17, n. 1, lett. b), della direttiva 2004/38 e la norma che l'ha proceduto, ovvero l'art. 2, n. 1, lett. b), del regolamento n. 1251/70. L'art. 2, n. 1, lett. b), di detto regolamento, pressoché identico all'art. 17, n. 1, lett. b), della direttiva 2004/38 sotto il profilo letterale, accordava ai lavoratori divenuti inabili al lavoro il diritto di rimanere nel territorio dello Stato membro ospitante. Il regolamento n. 1251/70 dal 30 aprile

26 — V. paragrafo 47 di queste conclusioni.

2006 non è più in vigore²⁷. La sua abrogazione è stata disposta in considerazione del fatto che, decorso il termine di trasposizione della direttiva 2004/38, il 30 aprile 2006, l'art. 17, n. 1, lett. b), di questa direttiva avrebbe preso il posto dell'art. 2, n. 1, lett. b), del regolamento n. 1251/70 e, quindi, il diritto di soggiorno dei lavoratori divenuti inabili al lavoro sarebbe emerso ex art. 17, n. 1, lett. b), della direttiva 2004/38²⁸.

65. Qualora, nel contesto dell'art. 17, n. 1, lett. b), della direttiva 2004/38, non si tenessero in considerazione i periodi di residenza continuativa di durata biennale antecedenti alla perdita permanente della capacità lavorativa e conclusi prima del 30 aprile [2006], non si potrebbe escludere che i lavoratori che abbiano acquisito un tale diritto di soggiorno ai sensi del regolamento n. 1251/70 sulla base di un soggiorno concluso prima del 30 aprile 2006 risultino, dopo la scadenza del permesso di soggiorno concesso ai sensi di detto regolamento, sprovvisti di un diritto di

soggiorno analogo. Ai sensi del regolamento n. 1251/70, infatti, gli Stati membri erano tenuti a rilasciare esclusivamente una carta di soggiorno di durata temporanea²⁹. Un lavoratore cui sia scaduta una carta di soggiorno rilasciata ex art. 2, lett. 1, a), del citato regolamento e che abbia maturato un periodo di residenza biennale prima del 30 aprile 2006 oggi non può più richiederne il rinnovo ai sensi del regolamento n. 1251/70, visto che il suddetto regolamento dal 30 aprile 2006 non è più in vigore. Il lavoratore divenuto inabile al lavoro, inoltre, non potrebbe nemmeno invocare l'art. 17, n. 1, lett. b) della direttiva, visto che il suo soggiorno biennale si è concluso prima del 30 aprile 2006; nemmeno tale norma, dunque, gli consentirebbe di acquisire un diritto di soggiorno permanente. Una volta scaduta la sua carta di soggiorno, pertanto, tale lavoratore non godrebbe di un diritto di soggiorno corrispondente a quello di cui all'art. 2, n. 1, lett. b) del regolamento n. 1251/70 o a quello di cui all'art. 17, n. 1, lett. b), della direttiva 2004/38.

27 — L'abrogazione è stata disposta dal regolamento (CE) della Commissione 25 aprile 2006, n. 635/2006, che abroga il regolamento (CEE) n. 1251/70 relativo al diritto dei lavoratori di rimanere sul territorio di uno Stato membro dopo aver occupato un impiego (GU L 112, pag. 9). Non si era potuto procedere ad un'abrogazione diretta ex art. 38 della direttiva 2004/38, dal momento che la Commissione aveva emanato il regolamento n. 1251/70 ai sensi dell'art. 39, n. 3, lett. d), CE ed aveva, in conformità al predetto articolo, competenza esclusiva in relazione al diritto di permanenza dei lavoratori.

28 — Come si desume dal primo e dal secondo «considerando» del regolamento n. 635/2006, ciò si è verificato alla luce del fatto che la direttiva 2004/38 ha raccolto in un testo unico la legislazione riguardante la libera circolazione dei cittadini dell'Unione e l'art. 17 ha essenzialmente recepito le norme del regolamento n. 1251/70, modificandole in modo da conferire ai beneficiari del diritto di rimanere nello Stato membro ospitante uno status di maggiore privilegio attraverso il diritto di soggiorno permanente. Egger, J., «Die neue Aufenthaltsrichtlinie der EU», in *Recht, Wirtschaft, Kultur: Herausforderungen an Staat und Gesellschaft im Zeitalter der Globalisierung: Festschrift für Hans Habitzel zum 60. Geburtstag*, 2005, pagg. 95 segg., in particolare pagg. 103 e 111, fa notare come la relativa disposizione della direttiva 2004/38 corrisponda essenzialmente — salvo adeguamenti — a quelle del regolamento n. 1251/70 e sia preordinata al loro mantenimento.

66. Un tale esito contraddirebbe assai palesemente il volere del legislatore comunitario, che con l'adozione della direttiva 2004/38 ha inteso consolidare e rafforzare il diritto di

29 — V. art. 6, n. 1, lett. b), del regolamento n. 1251/70.

soggiorno dei lavoratori³⁰. Non può ritenersi che il legislatore comunitario con l'adozione della direttiva 2004/38 abbia voluto gli esiti sopra indicati. Ciò colliderebbe con l'art. 38 della direttiva stessa, nonché con il principio, esplicitato nel quarto «considerando», secondo cui la direttiva 2004/38 era preordinata a superare il carattere settoriale e frammentario delle norme concernenti il diritto di libera circolazione e di soggiorno. Attraverso la direttiva, infatti, i diritti di soggiorno precedentemente disciplinati in una pluralità di atti normativi secondari venivano rafforzati e consolidati in un atto normativo unitario³¹.

67. Nel contesto dell'art. 17, n. 1, lett. b), della direttiva 2004/38, pertanto, la nozione di soggiorno continuativo di durata biennale va interpretata nel senso che deve essere preso in considerazione anche un soggiorno concluso prima del 30 aprile 2006.

30 — V. il terzo «considerando» della direttiva 2004/38. V., altresì, Iliopoulou, A., «Le nouveau droit de séjour des citoyens de l'Union et des membres de leur famille : la directive 2004/38/CE», in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2004, pag. 523 segg., in particolare pag. 530, la quale, richiamando il paragrafo 114 delle conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed presentate il 5 luglio 2001 nella causa C-413/99, Baumbast (Racc. pag. I-7091), sostiene che l'art. 18 CE detta, a livello di diritto primario, una norma di garanzia dei diritti di soggiorno già acquisiti alla quale il legislatore comunitario deve attenersi.

31 — Hofstötter, B., «Die Aufenthaltsrechtliche Dimension der Unionsbürgerschaft im Spiegel aktueller Entscheidungen», in *Annuaire suisse de droit européen*, 2005, pag. 267 segg., in particolare pag. 278, parla di consolidamento e di ulteriore sviluppo.

ii) Sulla trasponibilità all'art. 16, n. 1, della direttiva

68. L'art. 16, n. 1 e l'art. 17, n. 1, lett. b), della direttiva 2004/38 sono strettamente connessi sotto il profilo sistematico. Entrambe le norme sono collocate nel capo che disciplina il diritto di soggiorno permanente e, precisamente, nella sezione che detta i presupposti di carattere sostanziale per l'acquisizione di tale diritto. Il disposto introduttivo dell'art. 17, ai sensi del quale «*in deroga all'articolo 16, ha diritto di soggiorno permanente nello Stato membro ospitante prima della maturazione di un periodo continuativo di cinque anni di soggiorno*», chiarisce, inoltre, come l'art. 16 e l'art. 17 della direttiva siano strettamente connessi anche sul piano contenutistico.

69. Dato lo stretto legame sussistente tra le due disposizioni si deve ritenere che, in linea di principio, *i cinque anni di soggiorno continuativo nello Stato membro ospitante* presupposti dall'art. 16, n. 1, della direttiva e *i due anni di soggiorno continuativo nello Stato membro ospitante* presupposti dall'art. 17, n. 1, lett. b), della direttiva debbano essere interpretati, posta la loro pressoché testuale identità, nello stesso modo. Ne consegue che anche nel contesto dell'art. 16, n. 1, della direttiva si dovrà tenere in considerazione un soggiorno concluso prima del 30 aprile 2006.

70. Il governo del Regno Unito obietta, al riguardo, che il diritto di soggiorno permanente di cui all'art. 16 della direttiva non sia stato in precedenza contemplato nella normativa comunitaria secondaria. Tale obiezione non è persuasiva. Il legislatore comunitario, nell'ambito dell'art. 17, n. 1, lett. b), della direttiva, da una parte, e nell'ambito dell'art. 16, n. 1, dall'altra, avrebbe potuto agevolmente operare una distinzione relativamente al problema del collegamento degli elementi di fatto di queste disposizioni a precedenti periodi di soggiorno. Ciò non è stato fatto. Il riferimento a fattispecie pressoché identiche operato nelle due disposizioni indica con chiarezza che il legislatore comunitario, in tema, ha seguito un'impostazione unitaria.

iii) Sulla sentenza *Givane*

71. Il governo del Regno Unito, nel corso dell'udienza, si è richiamato alla sentenza *Givane*³². A suo dire il punto 50 della citata sentenza indicherebbe che un soggiorno concluso prima del 30 aprile 2006 non integri un soggiorno continuativo di durata quinquennale ai fini dell'art. 16, n. 1, della direttiva. La Corte, in tale punto, avrebbe sottolineato che, ai sensi dell'art. 3, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1251/70, i familiari di un lavoratore acquisiscano un diritto di soggiorno solo laddove il periodo di due anni di residenza ininterrotta previsto da tale disposizione

preceda immediatamente il decesso del lavoratore. Secondo il governo del Regno Unito tali considerazioni dovrebbero essere trasposte all'art. 16, n. 1, della direttiva, di guisa che sia da escludere, in tale contesto, la rilevanza di soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006.

72. Neanche tale obiezione è fondata. Dalla sentenza *Givane* non può trarsi una siffatta conclusione. In tale sentenza la Corte ha interpretato l'art. 3, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1251/70, norma che disponeva che i familiari di un lavoratore deceduto nel periodo dell'attività lavorativa prima di aver acquisito il diritto di rimanere nel territorio di un determinato Stato membro, avessero il diritto di rimanervi a titolo permanente a condizione che il lavoratore, al momento del decesso, avesse risieduto ininterrottamente nel territorio di tale Stato membro da almeno due anni. L'art. 4, n. 1, di questo regolamento prevedeva che la continuità della residenza di cui all'art. 3, n. 2 non fosse infirmata da assenze temporanee non superiori complessivamente a tre mesi all'anno, né da assenze di maggior durata motivate dall'assolvimento di obblighi militari.

73. Nella vicenda *Givane* il lavoratore aveva sì risieduto per due anni nello Stato membro ospitante, ma si era in seguito allontanato per

32 — Già cit. alla nota 11.

un periodo eccedente i tre mesi. Egli, dopo il suo ritorno nello Stato membro ospitante, non aveva maturato un ulteriore periodo di residenza biennale prima del suo decesso.

74. La Corte, nel caso in questione, ha innanzitutto dichiarato che il periodo di due anni di residenza debba precedere immediatamente il decesso del lavoratore. Poiché il lavoratore ha risieduto continuativamente nello Stato membro ospitante per più di due anni e si è quindi assentato da detto Stato per più di tre mesi, il soggiorno considerato risultava interrotto ai sensi dell'art. 4, n. 1, e non poteva quindi essere preso in considerazione. Poiché, dopo il suo ritorno nello Stato membro ospitante, il medesimo lavoratore nel periodo antecedente al suo decesso non aveva ivi risieduto per ulteriori due anni, i presupposti di cui all'art. 3, n. 2, primo trattino non risultavano soddisfatti. La sentenza Givane, incentrata come è sui presupposti di cui all'art. 3, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1251/70, non è certo trasponibile alla questione de qua. L'art. 16, n. 1, della direttiva, a differenza dell'art. 3, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1251/70, non fa riferimento ad un soggiorno antecedente ad uno specifico evento.

75. Il nesso esistente tra l'art. 3, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1251/70 e il

successivo art. 17, n. 4, lett. a), della direttiva 2004/38, in verità, smentisce l'obiezione sollevata dal governo del Regno Unito. Se, infatti, si facesse valere l'assunto dell'irrelevanza dei soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006 non solo con riguardo all'art. 16, n. 1, della direttiva, ma anche, data la similitudine riscontrabile sul piano letterale, con riguardo al suo art. 17, n. 4, lett. a), si produrrebbero conseguenze insostenibili. Tale *modus interpretandi*, come già rilevato in precedenza, implicherebbe che i familiari, che in conformità dell'art. 3, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1251/70, abbiano acquisito il diritto di rimanere in uno Stato membro in virtù di un soggiorno del lavoratore posto in essere prima del 30 aprile 2006, non godano più, dopo la scadenza del permesso di soggiorno concesso in base a questo regolamento, di un diritto di soggiorno corrispondente a quello di cui all'art. 3, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1251/70 o a quello di cui all'art. 17, n. 4, lett. a), della direttiva 2004/38.

iv) Conclusione

76. In conclusione si deve constatare che il nesso di carattere sistematico tra l'art. 16 e l'art. 17, n. 1, lett. b) e n. 4, lett. a), della direttiva attesta che nel contesto dell'art. 16, n. 1, della direttiva vadano presi in considerazione anche periodi di residenza in uno

Stato membro ospitante conclusi prima del 30 aprile 2006.

c) Sullo scopo dell'art. 16 della direttiva

77. Anche lo scopo dell'art. 16 della direttiva depone a favore della necessità di tenere in considerazione anche soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006.

78. Come si desume dalla prima frase del diciassettesimo «considerando» della direttiva, il diritto di soggiorno permanente di cui all'art. 16 della direttiva è stato introdotto al fine di rafforzare nei cittadini dell'Unione che si sono stabiliti a tempo indeterminato in uno Stato membro ospitante il senso di appartenenza alla cittadinanza dell'Unione, ma anche al fine di promuovere in modo essenziale la coesione sociale, che è uno degli obiettivi fondamentali dell'Unione.

79. Dalla genesi dell'art. 16 della direttiva si desume che il legislatore comunitario ha voluto far dipendere l'acquisizione del diritto di soggiorno permanente di cui all'art. 16, n. 1, della direttiva dal fatto che il cittadino dell'Unione risultasse integrato nello Stato membro ospitante. Dalla stessa genesi della norma si desume parimenti che il legislatore comunitario ha ravvisato un sufficiente grado di integrazione nel fatto che un cittadino

dell'Unione abbia risieduto per cinque anni in uno Stato membro ospitante³³. Nella percezione del legislatore comunitario, tuttavia, il legame esistente tra un cittadino dell'Unione ed uno Stato membro ospitante viene talmente allentato in seguito ad un'assenza superiore a due anni, che il richiesto livello di integrazione, presupposto del diritto di soggiorno permanente, viene a mancare³⁴. Ne consegue che, ex art. 16, n. 4, della direttiva, il diritto di soggiorno si estingue in seguito ad un'assenza di due anni dallo Stato membro ospitante.

80. Alla luce della finalità di integrazione che sottende l'art. 16 della direttiva non mi è chiaro il motivo per cui si dovrebbe far dipendere il grado di integrazione richiesto dal fatto che il periodo quinquennale di residenza continuativa nello Stato membro ospitante sia stato concluso prima o dopo il 30 aprile 2006. Ciò che mi appare decisivo è semplicemente se la residenza abbia avuto carattere continuativo e durata quinquennale e se il legame sorto tra lo Stato membro ospitante e il cittadino

33 — V. la relazione (CE) del Consiglio sulla posizione comune (CE) n. 6/2204 del Consiglio 5 dicembre 2003 (GU 2004, C 54, pag. 12, in particolare pag. 19) e la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo 30 dicembre 2003 (già cit. alla nota 10), pag. 13. Iliopoulou, A., già citata alla nota 30, pag. 540, rileva come, decorsi cinque anni, il fine dell'integrazione sopravvanti le riserve di carattere finanziario degli Stati membri e, conseguentemente, il diritto di soggiorno permanente non sia più subordinato ai presupposti di cui al capo III della direttiva. Un cittadino dell'Unione che abbia risieduto per cinque anni in uno Stato membro ospitante sarebbe radicato in detto Stato; ciò legittimerebbe il suo ingresso nella comunità di tale Stato membro sotto il profilo solidaristico.

34 — V. la relazione (CE) del Consiglio sulla posizione comune (CE) n. 6/2204 del Consiglio 5 dicembre 2003 (già cit. alla nota 33), pag. 19, e la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo 30 dicembre 2003 (già cit. alla nota 10), pag. 13.

dell'Unione si sia allentato in conseguenza di un'assenza biennale di quest'ultimo.

d) Sull'obiezione fondata sulla nozione di soggiorno legale

81. Avverso la tesi secondo cui, nel contesto dell'art. 16, n. 1, devono essere presi in considerazione soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006, il governo del Regno Unito ed il governo belga eccepiscono che l'art. 16, n. 1, della direttiva richiederebbe un soggiorno legale. Secondo il governo del Regno Unito ed il governo belga, ai fini della norma in questione, potrebbe dirsi legale esclusivamente il soggiorno che risulti conforme alla direttiva 2004/38. La seconda frase del diciassettesimo «considerando» della direttiva, infatti, farebbe riferimento alla legalità del soggiorno ai fini all'art. 16, n. 1, della medesima direttiva; verrebbe ivi specificato che è legale il soggiorno «conforme alle condizioni previste dalla presente direttiva». Se ne fa conseguire la possibilità di prendere in considerazione solo soggiorni conclusi dopo il 30 aprile 2006, data di entrata in vigore della normativa che ha trasposto la direttiva, oppure dopo la data di scadenza del termine per la sua trasposizione.

82. Nemmeno tale obiezione è convincente.

83. In primo luogo si deve far riferimento all'accertamento del giudice del rinvio secondo cui la cittadina dell'Unione in questione, nel periodo di soggiorno continuativo superiore a cinque anni dal settembre 1999 al febbraio 2005, ha risieduto nel Regno Unito in modo legale, ossia in modo conforme alle disposizioni del diritto comunitario al tempo in vigore.

84. Il governo del Regno Unito, tuttavia, non eccepisce l'illegalità del soggiorno alla luce delle disposizioni al tempo applicabili, ma fa valere la mancata configurazione di un soggiorno legale ai sensi della direttiva 2004/38. Solo un soggiorno conforme alle disposizioni della direttiva 2004/38 può essere considerato un soggiorno valido ai sensi dell'art. 16. Nel caso di specie avrebbe potuto esservi un soggiorno legale solo dopo l'entrata in vigore della normativa di attuazione il 30 aprile 2006.

85. Tale obiezione non è fondata. A mio avviso, infatti, dalla seconda frase del diciassettesimo «considerando» della direttiva non potrebbe desumersi che solo un soggiorno completato conformemente alla normativa che ha trasposto la direttiva 2004/38, che è entrata in vigore il 30 aprile 2006, può essere considerato un soggiorno legale ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva.

86. Come si desume dalla genesi della direttiva 2004/38, la seconda frase del

diciassettesimo «considerando» è stata inserita al fine di precisare la nozione di soggiorno legale³⁵. Tale nozione, tuttavia, non deve essere necessariamente intesa nel senso indicato dal governo del Regno Unito e dal governo belga.

87. La seconda frase del diciassettesimo «considerando», infatti, può essere intesa come volta a precisare la nozione di *soggiorno* e, pertanto, come volta a richiamare l'art. 16, n. 3, della direttiva, che deve essere preso in considerazione nel computo della durata del soggiorno. Ai sensi di tale norma la continuità della residenza nello Stato ospitante non è pregiudicata da assenze temporanee che non superino complessivamente sei mesi all'anno né da assenze di durata superiore per l'assolvimento degli obblighi militari né da un'assenza di dodici mesi consecutivi al massimo dovuta a motivi rilevanti, quali gravidanza e maternità, malattia grave, studi o formazione professionale o il distacco per motivi di lavoro in un altro Stato membro o in un paese terzo.

88. La seconda frase del diciassettesimo «considerando», inoltre, può essere intesa come volta a precisare il concetto di *legalità*. La legalità, in linea di principio, può essere

valutata alla luce di due diversi parametri: la legalità di un soggiorno può essere rimessa, da una parte, alle norme dal diritto comunitario o, dall'altra, alle disposizioni nazionali. Queste ultime, come si desume dall'art. 37 della direttiva, possono andare oltre rispetto alla direttiva 2004/38. Visto che l'art. 16 della direttiva si basa sull'idea dell'integrazione dei cittadini dell'Unione negli Stati membri ospitanti³⁶, la formulazione dell'art. 16, n. 1, della direttiva potrebbe essere intesa nel senso che vada riconosciuto un diritto di soggiorno permanente anche nell'ipotesi in cui la residenza quinquennale e continuativa sia stata conforme alle disposizioni nazionali, che potrebbero eventualmente andare oltre rispetto alle prescrizioni comunitarie. A mio modo di vedere vi sono elementi che inducono a ritenere che la seconda frase del diciassettesimo «considerando» debba essere inteso nel senso che un diritto di soggiorno permanente ai sensi dell'art. 16 della direttiva può sorgere solo qualora il soggiorno quinquennale e continuativo sia stato conforme alle condizioni poste dal diritto comunitario.

89. Per contro, avverso la tesi manifestata dal governo del Regno Unito e dal governo belga con riguardo al diciassettesimo

35 — V. la comunicazione del 30 dicembre 2003 della Commissione al Parlamento europeo (già cit. alla nota 10), pag. 10.

36 — Secondo Carlier, J.-Y., «Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union Européenne: Regard sur la directive 2004/38», in *Cahiers de droit européen*, 2006, pag. 13 segg., in particolare pag. 32, il periodo quinquennale di soggiorno come base per il diritto in questione rappresenta un'attuazione della giurisprudenza sulla cittadinanza europea, basata sul presupposto che vi sia un legame effettivo tra il cittadino dell'Unione e lo Stato membro ospitante.

«considerando», del secondo la quale dovrebbero essere presi in considerazione solo soggiorni completati conformemente alla normativa che ha trasposto la direttiva 2004/38, entrata in vigore il 30 aprile 2006, militano le ragioni che si vanno ad esporre.

che l'hanno preceduta e che erano al tempo applicabili.

90. In primo luogo osta alla suddetta tesi il fatto, già rilevato in precedenza, che la direttiva 2004/38 persegue uno scopo di consolidazione e di sostituzione delle norme concernenti il diritto di libera circolazione e di soggiorno, che è funzionale al superamento del loro carattere settoriale e frammentario³⁷. Tale scopo viene esplicitato in particolare nell'art. 38, n. 3, della direttiva, ai sensi del quale i riferimenti fatti agli articoli e alle direttive abrogati si intendono fatti alla direttiva 2004/38. È chiaro che se dalla ratio sottesa all'art. 38, n. 3, della direttiva si desumesse la confluenza delle disposizioni abrogate all'interno della direttiva 2004/38³⁸ e, quindi, la sussistenza di una continuità tra quest'ultima e le norme che l'hanno preceduta, il riferimento alla legalità quale conformità alle condizioni sancite dalla direttiva dovrebbe concernere anche la conformità alle disposizioni

91. Avverso la tesi del governo del Regno Unito e del governo belga, inoltre, depone il fatto che essa ignori il (già menzionato) rapporto che l'art. 16 e l'art. 17 vantano sul piano sistematico.

92. A questo proposito si deve, da ultimo, ricordare che secondo tale tesi si potrebbe acquisire un diritto di soggiorno permanente solo il 29 aprile 2011.

93. In conclusione, si deve rilevare che, indipendentemente da quale sia il significato da attribuire alla seconda frase del diciassettesimo «considerando» della direttiva, a mio modo di vedere da tale frase non può arguirsi che solo un soggiorno posto in essere nel periodo di vigenza delle disposizioni di attuazione della direttiva 2004/38, divenute applicabili il 30 aprile 2006, costituisca un soggiorno legale ai fini dell'art. 16, n. 1, della direttiva. Al contrario, è legale ai fini dell'art. 16, n. 1, della direttiva anche un soggiorno posto in essere nel periodo di vigenza delle disposizioni che hanno preceduto la direttiva 2004/38. L'obiezione del governo del Regno Unito e del governo belga fondata sulla nozione di legalità del soggiorno, pertanto, non risulta convincente.

37 — V. paragrafo 66 delle presenti conclusioni.

38 — Carlier, J.-Y. (già cit. alla nota 36), pag. 14 e Iliopoulou, A. (già cit. alla nota 30), pag. 530, al riguardo, connotano la direttiva 2004/38 come una «directive refondate». Anche Blázquez Peinado, D., «El derecho de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias, últimos desarrollos normativos: La directiva 2004/38/CE de 29 de abril», in *Gazeta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2004, pag. 18 segg., in particolare pag. 20, richiama lo stretto legame della direttiva 2004/38 con gli atti normativi che l'hanno preceduta.

e) Sull'obiezione relativa all'inapplicabilità dell'art. 16, n. 4, della direttiva 2004/38

94. Il governo del Regno Unito e il governo belga eccepiscono altresì che la presa in considerazione di un periodo di residenza in uno Stato membro ospitante concluso prima del 30 aprile 2006 determini conseguenze inaccettabili. Ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva un cittadino dell'Unione che abbia risieduto per cinque anni continuativi in uno Stato membro ospitante beneficerebbe di un diritto di soggiorno permanente. Tale diritto di soggiorno permanente verrebbe meno, come disposto dall'art. 16, n. 4, della direttiva, in seguito ad un'assenza dallo Stato membro ospitante di più di due anni consecutivi. Siffatta norma, secondo il governo del Regno Unito ed il governo belga, non sarebbe però applicabile ai soggiorni risalenti nel tempo, poiché un diritto di soggiorno permanente non è stato acquisito e quindi non può neanche essere perso ai sensi dell'art. 16, n. 4, della direttiva.

95. Neanche tale obiezione può essere accolta.

96. Sarebbe incompatibile con l'idea di promozione dell'integrazione che sottende l'art. 16 il fatto che il diritto di soggiorno permanente di cui all'art. 16, n. 1, della direttiva sorga in conseguenza di un periodo di residenza risalente nel tempo senza che si possa valutare se il grado di integrazione richiesto

perduri alla data 30 aprile 2006. Come rilevato in precedenza, il legislatore comunitario parte dall'assunto che il grado di integrazione richiesto si raggiunga decorsi cinque anni di residenza continuativa e che il richiesto leghi con lo Stato membro ospitante venga meno a seguito di un'assenza di due anni³⁹.

97. L'obiezione del governo del Regno Unito e del governo belga si fonda tuttavia sulla premessa errata secondo cui l'art. 16, n. 4, della direttiva non si applichi a soggiorni risalenti nel tempo. Tale premessa sembra basarsi sull'enunciazione che, per quanto concerne i soggiorni risalenti nel tempo, un diritto di soggiorno permanente sorga già anteriormente al 30 aprile 2006. Come sopra rilevato, tale assunto non coglie nel segno. Un diritto di soggiorno permanente, al contrario, può venire ad esistenza solo in seguito alla trasposizione della direttiva oppure in seguito al decorso del termine all'uopo previsto, il 30 aprile 2006. A mio avviso nemmeno la lettera dell'art. 16, n. 4, della direttiva osta ad una sua applicazione a soggiorni risalenti nel tempo. Se a seguito di un periodo di residenza nel Regno Unito risalente nel tempo, alla data del 30 aprile 2006 sorga un diritto di soggiorno permanente ai sensi dell'art. 16, n. 1, della direttiva, allora un diritto di soggiorno permanente sussiste. Se un diritto di soggiorno permanente sussiste, non vi è alcun motivo per il

39 — V. il paragrafo 79 delle presenti conclusioni.

quale un siffatto diritto non possa perdersi ai sensi dell'art. 16, n. 4, della direttiva allorché il periodo di residenza quinquennale nel Regno Unito risalga a più di due anni prima. Ciò indubbiamente determina che, in relazione a soggiorni risalenti nel tempo, l'acquisizione e la perdita del diritto di soggiorno permanente coincidano sotto il profilo temporale: in un primo momento viene ad esistenza un diritto di soggiorno permanente ai sensi dell'art. 16, n.1 della direttiva che si estingue immediatamente ex art. 16, n. 4, della stessa. Tutto ciò, a dire il vero, rientra nella formulazione dell'art. 16 della direttiva, sempre che si accetti che il diritto di soggiorno permanente venga in luce per un solo istante (il cosiddetto «logical second») prima di andare perso immediatamente ai sensi dell'art. 16, n. 4, della direttiva. Una siffatta applicazione è altresì atta a tenere in adeguata considerazione l'idea di promozione dell'integrazione che sottende l'art. 16 della direttiva.

98. Qualora la Corte non dovesse ritenere tale interpretazione coerente con la lettera dell'art. 16, n. 1 e n. 4 della direttiva, a mio avviso, l'art. 16, n. 4, della direttiva dovrebbe avere un'analoga applicazione per tener conto della volontà del legislatore comunitario. In questo caso la ratio dell'art. 16, n. 4, della direttiva si deve considerare complementare all'art. 16 n. 1: in ipotesi di assenza per più

di due anni consecutivi dallo Stato membro ospitante un diritto di soggiorno permanente non viene nemmeno ad esistenza.

99. Pertanto, anche l'obiezione fondata sull'inapplicabilità dell'art. 16, n. 4, della direttiva va rigettata.

f) Sull'obiezione fondata sulla direttiva 68/360 e sul regolamento n. 1251/70

100. Avverso l'interpretazione dell'art. 16, n. 1 che richiede di prendere in considerazione anche i soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006, il governo belga eccepisce, inoltre, che in base alle disposizioni in vigore prima del 30 aprile 2006 un'assenza protratta per dieci mesi consecutivi, come quella della sig.ra Lassal, avrebbe determinato l'estinzione del diritto di soggiorno precedentemente accordato. Ai sensi dell'art. 6, n. 2, della direttiva 68/360 e ai sensi dell'art. 6, n. 2, del regolamento n. 1251/70, che erano stati in vigore prima del 30 aprile 2006, già un'assenza di più di sei mesi avrebbe comportato l'estinzione del diritto di soggiorno.

101. Anche tale obiezione non è convincente. Secondo quanto prescritto dalla normativa comunitaria, al più tardi dal 1° maggio 2006 doveva essere introdotto, ex art. 16 della direttiva 2004/38, un diritto di soggiorno permanente. I presupposti per l'acquisizione di

tale diritto, alla data del 1° maggio 2006, non potevano più essere basati sull'art. 6, n. 2, della direttiva 68/360 o sull'art. 6, n. 2, del regolamento n. 1251/70. Le disposizioni della direttiva 68/360 e del regolamento n. 1251/70, infatti, non erano più in vigore alla predetta data, essendo state sostituite dalle disposizioni della direttiva 2004/38⁴⁰. Il fatto che nel Regno Unito la legge che ha trasposto la direttiva sia entrata in vigore il 30 aprile 2006, e quindi un giorno prima della scadenza del termine previsto per la sua trasposizione, non altera la sostanza delle cose.

g) Sul principio della tutela del legittimo affidamento

102. Da ultimo, nemmeno il principio della tutela del legittimo affidamento osta ad un'interpretazione dell'art. 16, n. 1, della direttiva che consenta di prendere in considerazione soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006.

103. Occorre anzitutto soffermare l'attenzione sul fatto che i principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento, in primis, mirano a proteggere la sfera giuridica degli individui da interventi oltre misura. I diritti dei cittadini dell'Unione risultano, però, rafforzati dal fatto che nel contesto dell'art. 16, n. 1, della direttiva si tenga conto dei soggiorni

conclusi prima del 30 aprile 2006; ciò non è smentito nemmeno dal fatto che l'art. 16, n. 4, della direttiva possa trovare applicazione. L'applicazione di tale norma determina sì la perdita del diritto di soggiorno permanente di cui all'art. 16, n. 1, della direttiva, ma il diritto in questione è un diritto nuovo, non sussistente prima del 30 aprile 2006, ragione per cui non vi è alcuna interferenza su una posizione giuridica già esistente prima del 30 aprile 2006.

104. Il governo del Regno Unito ha precisato in udienza che dovrebbe essere preso in considerazione anche l'affidamento degli Stati membri. Gli Stati membri non avrebbero potuto prevedere che si sarebbe dovuto applicare retroattivamente l'art. 16, n. 1, della direttiva.

105. Anche tale obiezione è infondata. A tale riguardo occorre, per prima cosa, rilevare come nella fattispecie un legittimo affidamento degli Stati membri non si riscontri. Per quanto riguarda i rilievi del governo del Regno Unito e del governo belga circa il fatto che l'applicazione dell'art. 16, n. 1, della direttiva ai soggiorni risalenti nel tempo produrrebbe conseguenze insostenibili data la non applicabilità dell'art. 16, n. 4, della direttiva, detti argomenti vanno rigettati alla luce di quanto esposto nei paragrafi 94-99 delle presenti conclusioni. Gli Stati membri non avevano alcun legittimo affidamento sul fatto che non venisse adottata una norma quale l'art. 16 della direttiva 2004/38. Le norme sulla cittadinanza europea sono effettive sin dal 1° novembre 1993, data di entrata in vigore del trattato di

40 — V. art. 38, n. 2, della direttiva 2004/38 e il regolamento n. 635/2006.

Maastricht⁴¹. Nell'ambito del procedimento legislativo, poi, il governo del Regno Unito ed il governo belga hanno votato a favore del progetto di direttiva⁴². Uno Stato membro, in conclusione, non può nemmeno invocare un legittimo affidamento a che l'art. 16, n. 1, della direttiva non venga interpretato in modo da includere la rilevanza di un soggiorno concluso prima del 30 aprile 2006. Alla luce del nesso di carattere sistematico tra l'art. 16 e l'art. 17 della direttiva⁴³ e alla luce dello scopo dell'art. 16 della direttiva⁴⁴ una siffatta interpretazione era prevedibile.

della sistematica e dello scopo della direttiva, vada interpretato nel senso che esso si applica anche ai soggiorni conclusi prima del 30 aprile 2006.

VII — Conclusione generale

h) Conclusione

106. In conclusione si deve ritenere che l'art. 16 della direttiva, in considerazione

107. La nozione di soggiorno continuativo di durata quinquennale di cui all'art. 16, n. 1, della direttiva 2004/38, pertanto, va interpretata nel senso che si debba prendere in considerazione anche il periodo di soggiorno di un cittadino dell'Unione in uno Stato membro ospitante concluso prima del 30 aprile 2006, data di scadenza del termine previsto per la trasposizione della direttiva. Tuttavia ad una fattispecie quale quella considerata si applica anche l'art. 16, n. 4, della direttiva. In conclusione, un cittadino dell'Unione, il cui continuativo periodo di soggiorno quinquennale si sia concluso prima del 30 aprile 2006, beneficia di un diritto di soggiorno permanente ai sensi dell'art. 16 della direttiva solo quando la sua assenza dallo Stato membro ospitante successiva al periodo di soggiorno non è stata superiore a due anni consecutivi.

41 — GU 2002, C 325.

42 — Bezdeka, J., «Bemerkungen zur Umsetzung der Unionsbürgerrichtlinie in Österreich durch das Fremdenrechtspaket 2005», in *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, 2005, pag. 384 segg., in particolare pag. 384, rileva come solo l'Austria abbia votato contro l'adozione della direttiva 2004/38.

43 — V. paragrafi 59-76 delle presenti conclusioni.

44 — V. paragrafi 77-80 delle presenti conclusioni.

VIII — Conclusione

108. Sulla base delle considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte di risolvere la questione pregiudiziale come segue:

«L'art. 16 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 29 aprile 2004, n. 2004/38, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE deve essere interpretato nel senso che una cittadina europea che ha soggiornato legalmente in uno Stato membro ospitante per un periodo ininterrotto di cinque anni prima della scadenza del termine di trasposizione della direttiva, il 30 aprile 2006, ha un diritto di soggiorno permanente sempre che ella non si sia assentata da tale Stato membro per più di due anni consecutivi».