

Causa C-710/19

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

25 settembre 2019

Giudice del rinvio:

Conseil d'État (Belgio)

Data della decisione di rinvio:

12 settembre 2019

Ricorrente:

G.M.A.

Resistente:

État belge (Ministre de l'Asile et de la Migration)

**CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
(CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE DEL CONTENZIOSO
AMMINISTRATIVO, BELGIO).**

[OMISSIS]

SENTENZA

[OMISSIS]

I. Oggetto del ricorso

Con ricorso presentato il 1° agosto 2018, G.M.A. chiede l'annullamento della sentenza n. 206.186 del 28 giugno 2018 pronunciata dal Conseil du contentieux des étrangers (Commissione per il contenzioso in materia di stranieri, Belgio) [OMISSIS].

II. Procedimento dinanzi al Conseil d'État (Consiglio di Stato)

[OMISSIS][Or. 2][OMISSIS]

III. Fatti utili all'esame della causa

Emerge dalle costatazioni enunciate nella sentenza impugnata che:

«Il ricorrente ha fatto richiesta di un'attestazione di iscrizione nel registro nazionale delle persone fisiche in qualità di persona in cerca di occupazione [il] 27 ottobre 2015. Tale domanda è stata completata il 12 novembre 2015. Il 18 marzo 2016, il resistente ha emesso una decisione di rifiuto di soggiorno superiore a tre mesi unitamente all'ordine di lasciare il territorio. Questa decisione, che costituisce l'atto impugnato, è motivata come segue:

«(La domanda) è respinta per il motivo che

Non soddisfa le condizioni richieste per usufruire del diritto di soggiorno superiore a tre mesi in quanto cittadino dell'Unione. L'interessato ha fatto richiesta di un'attestazione di iscrizione nel registro nazionale delle persone fisiche in qualità di persona in cerca di occupazione. A sostegno della sua domanda, ha prodotto un'attestazione d'iscrizione come persona in cerca di occupazione presso l'Actiris (Ufficio regionale di Bruxelles per l'impiego, in prosieguo l'«Actiris»), il suo *curriculum vitae*, e le lettere di candidatura ma tali documenti non costituiscono la prova di effettive possibilità di essere assunto tenendo conto della sua situazione personale. In effetti, benché l'interessato si sia iscritto presso l'Actiris al fine di accrescere le sue possibilità di trovare un lavoro, nessuna delle risposte alle lettere di candidatura lascia intravedere [Or. 3] che ci siano effettive possibilità di essere assunto. [OMISSIS]».

Investita del ricorso, la Commissione per il contenzioso in materia di stranieri respinge attraverso la sentenza impugnata la domanda di sospensione e di annullamento proposta contro la precitata decisione del 18 marzo 2016.

In seguito a una nuova domanda presentata il 25 aprile 2016, è rilasciato al ricorrente un'attestazione di iscrizione nel registro nazionale delle persone fisiche il 6 maggio 2016.

IV. Ricevibilità del ricorso

[OMISSIS]il ricorrente invocava, [OMISSIS] la persistenza del proprio interesse all'annullamento, facendo valere che in caso di annullamento, sarebbe considerato come soggiornante legalmente dal 27 ottobre 2015, data di presentazione della sua prima domanda, il che incide sull'acquisizione del diritto di soggiorno permanente alla scadenza di un termine di soggiorno legale ininterrotto di cinque anni», [OMISSIS][Or. 4][OMISSIS].

Decisione del Conseil d'État (Consiglio di Stato)

[OMISSIS]

Il ricorso è dunque ricevibile.

V. Motivo unico

Tesi delle parti

Il ricorrente deduce come motivo unico la violazione dell'articolo 149 della Constitution (Costituzione), dell'articolo 40, paragrafo 4, primo comma, punto 1, e dell'articolo 39/65 della loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement des étrangers et l'éloignement des étrangers (legge del 15 dicembre 1980 sull'accesso al territorio, sul soggiorno, sullo stabilimento e sull'allontanamento degli stranieri), dell'articolo 50, paragrafo 2, numero 3, dell'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (regio decreto dell'8 ottobre 1981 sull'accesso al territorio, sul soggiorno, sullo stabilimento e sull'allontanamento degli stranieri), dell'articolo 45 TFUE, degli articoli 41 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, degli articoli 15, 31 e 34 della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (GU L 158, pag. 35), dei principi generali del primato del diritto dell'Unione europea [Or. 5] e dell'effetto utile delle direttive.

Nella prima parte, il ricorrente censura la sentenza impugnata in quanto la stessa ha considerato che l'articolo 45 TFUE, così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, non impone un termine minimo di cui deve disporre la persona in cerca di occupazione che le consenta di prendere conoscenza, sul territorio dello Stato membro ospitante, delle offerte di lavoro, termine minimo durante il quale non ha l'obbligo di provare di avere effettive possibilità di essere assunta, mentre la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, specialmente la sentenza (del 26 febbraio 1991) Antonissen (C-292/89, EU:C:1991:80) non si pronuncia in tal senso.

Secondo il ricorrente, la sentenza impugnata avrebbe dovuto considerare che l'effetto utile del principio della libera circolazione di cui all'articolo 45 TFUE impone l'obbligo agli Stati membri, in primo luogo, di concedere un termine ragionevole alla persona in cerca di impiego che le consenta di prendere conoscenza delle offerte di lavoro che le possano convenire e di adottare le misure necessarie al fine di essere assunta, in secondo luogo di ammettere che il termine per effettuare la ricerca di lavoro non può in nessun caso essere inferiore a sei mesi, e, in terzo luogo, di autorizzare la presenza sul suo territorio di una persona in cerca di impiego durante tutta la durata di detto termine senza esigere che la stessa fornisca la prova di avere effettive possibilità di essere assunta.

Il ricorrente ritiene che emerga dagli articoli 7, paragrafo 3, 11 e 16 della direttiva 2004/38 del 29 aprile 2004, che disciplinano situazioni analoghe, che un termine inferiore a sei mesi non può essere considerato come sufficientemente ragionevole e che se persiste il dubbio circa l'esistenza e l'estensione di un tale obbligo necessario al fine di garantire l'effetto utile del principio della libera circolazione di cui all'articolo 45 TFUE, è opportuno interrogare la Corte di giustizia dell'Unione sulla conformità del diritto interno con tale disposizione nei seguenti termini:

«Se l'articolo 45 TFUE debba essere interpretato e applicato nel senso che lo Stato membro ospitante ha l'obbligo, in primo luogo, di concedere un termine ragionevole alla persona in cerca di impiego che le consenta di prendere conoscenza delle offerte di lavoro che le possano convenire e di adottare le misure necessarie al fine di essere assunta, in secondo luogo di ammettere che il termine per effettuare la ricerca di lavoro non può in nessun caso essere inferiore a sei mesi, e, in terzo luogo, di autorizzare la presenza sul suo territorio di una persona in cerca di impiego durante tutta la durata di detto termine senza esigere che la stessa fornisca la prova di avere effettive possibilità di essere assunta».

Il resistente ribatte che, contrariamente a quanto lascia intendere il ricorrente, la sentenza impugnata non ha considerato che il diritto dell'Unione **[Or. 6]** europea non imponeva nessun termine minimo per consentire al cittadino di un altro Stato membro di trovare un impiego, ma che detto diritto prevedeva un «termine ragionevole» che poteva essere un termine di sei mesi, secondo la legislazione nazionale, di modo che un simile termine non sembrava essere «de facto il minimo richiesto dal diritto comunitario». Ritiene che tale valutazione non sia viziata da nessun errore di diritto.

Espone che la giurisprudenza della Corte di giustizia citata dal ricorrente si fonda «sull'assenza di disposizioni comunitarie» e sul carattere ragionevole previsto dalla normativa nazionale di cui trattasi, di modo tale che non è accertato che l'articolo 45 TFUE possa essere interpretato soltanto nel senso di fissare un termine minimo di sei mesi. Inoltre, secondo il resistente, la ragionevolezza del termine concesso alla persona in cerca di occupazione che rientra necessariamente in una valutazione libera dei fatti non è contestabile in un procedimento di

legittimità, salvo invitare il Conseil d'État (Consiglio di Stato) a sostituirsi alla Commissione per il contenzioso in materia di stranieri, il che esula dalle sue competenze. Il resistente fa valere che la sentenza impugnata accerta che, nell'ambito della sua richiesta, il ricorrente non ha fornito la benché minima prova delle effettive possibilità di essere assunto, da cui si deduce, in modo implicito ma certo, che il ricorrente non dimostra perché – in concreto – il termine lasciato, nella fattispecie, per accertare che lo stesso soddisfi le condizioni del diritto di soggiorno sarebbe irragionevole, che una tale motivazione non è né contestata, né tantomeno contestabile, in un procedimento di legittimità e che ne segue che il motivo è infondato nella sua prima parte.

Il resistente ne deduce parimenti che la questione pregiudiziale suggerita dal ricorrente è priva di incidenza sull'esito della controversia e pertanto non deve essere sottoposta alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Nella memoria di replica, il ricorrente espone che la valutazione del carattere ragionevole del termine che è concesso nel diritto belga a una persona in cerca di impiego solleva una questione di interpretazione di diritto dell'Unione europea che ha un'incidenza diretta sulla conformità dell'articolo 40, paragrafo 4, della precitata legge del 15 dicembre 1980 e dell'articolo 50, paragrafo 2, punto 3, del regio decreto dell'8 ottobre 1981 con l'articolo 45 TFUE. Secondo il ricorrente, tale questione interpretativa non dipende esclusivamente dalla libera valutazione dei fatti e deve poter costituire l'oggetto di un esame di legittimità al fine di accertare se la sentenza impugnata è viziata da un errore di diritto, in particolare da un errore di qualificazione.

Nella seconda parte [OMISSIS][Or. 7][OMISSIS][Or. 8][OMISSIS]. [Questa seconda parte sarà respinta dal Conseil d'État (Consiglio di Stato)]

Nella terza parte, il ricorrente contesta la sentenza impugnata in quanto quest'ultima considera che il sindacato di legittimità istituito dall'articolo 39/2 della precitata legge del 15 dicembre 1980 impedisce al resistente di prendere in considerazione l'impegno del ricorrente presso il Parlamento europeo in data 6 aprile 2016 (successivo alla decisione del resistente), il quale dimostra l'esistenza in capo al ricorrente di effettive possibilità di essere assunto e contraddice così le motivazioni della decisione del resistente. Secondo il ricorrente, gli articoli 15 e 31 della precitata direttiva 2004/38, gli articoli 41 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nonché i principi generali del primato del diritto dell'Unione europea e dell'effetto utile delle direttive impongono alla Commissione per il contenzioso in materia di stranieri di prendere in considerazione nuovi elementi nell'ambito del ricorso di annullamento e di disapplicare tutte le disposizioni o norme nazionali contrarie.

Il ricorrente fa valere che, secondo quanto risulta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, gli articoli 15 e 31 della precitata direttiva 2004/38 e l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali devono essere interpretati nel senso che includono un esame esaustivo di tutti i fatti e le

circostanze, ivi compresa l'opportunità della misura contemplata, e che i giudici nazionali che verificano la legittimità delle decisioni adottate in applicazione della normativa europea in materia di libera circolazione delle persone devono prendere in considerazione i **[Or. 9]** i nuovi elementi che sono portati alla loro attenzione successivamente a queste decisioni. Il ricorrente ritiene che, quando una disposizione o una norma di diritto interno è contraria a una norma di diritto dell'Unione, i giudici nazionali siano tenuti a disapplicare la disposizione o la norma di diritto interno contraria; la sentenza impugnata avrebbe dovuto, nonostante la normativa processuale interna contraria, prendere in considerazione l'assunzione del ricorrente presso il Parlamento europeo dal 6 aprile 2016, il quale dimostrava l'esistenza per il ricorrente di effettive possibilità di essere assunto e contraddiceva così le motivazioni della decisione del resistente.

Secondo il ricorrente, se persiste il dubbio circa l'esistenza dell'obbligo che incombe sulla Commissione per il contenzioso in materia di stranieri di prendere in considerazione nuovi elementi nell'ambito di un ricorso di annullamento, in applicazione degli articoli 15 e 31 della precitata direttiva 2004/38 e degli articoli 41 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nonché i principi generali del primato del diritto dell'Unione europea e dell'effetto utile delle direttive, e dell'obbligo, eventualmente, di disapplicare tutte le disposizioni o norme interne contrarie, è opportuno sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea la seguente questione pregiudiziale:

«Se gli articoli 15 e 31 della direttiva 2004/38 e gli articoli 41 e 47 della Carta dei diritti fondamentali nonché i principi generali del primato del diritto dell'Unione europea e dell'effetto utile delle direttive debbano essere interpretati e applicati nel senso che i giudici nazionali dello Stato membro ospitante hanno l'obbligo, nell'ambito del ricorso di annullamento contro una decisione che rifiuta il riconoscimento del diritto di soggiorno superiore a tre mesi di un cittadino dell'Unione, di prendere in considerazione nuovi elementi successivi alla decisione adottata dalle autorità nazionali, quando detti elementi possono determinare una modifica della situazione della persona interessata che non autorizzerebbe più una limitazione del diritto di soggiorno della stessa nello Stato membro ospitante».

[OMISSIS] [Eccezione d'irricevibilità non accettata dal Conseil d'État (Consiglio di Stato)]*[OMISSIS]*

Il resistente sostiene che il giudice amministrativo ha rifiutato a giusto titolo di considerare un elemento di fatto riguardo a cui non si è contestato che non fosse stato sottoposto in precedenza all'amministrazione, che l'articolo 39/2, paragrafo 2, della precitata legge del 15 dicembre 1980 gli vieta di procedere a un controllo esteso al merito **[Or. 10]** e limita la sua competenza a un sindacato di legittimità in senso stretto *[OMISSIS]*.

[OMISSIS]

Il ricorrente, nel replicare, fa valere [OMISSIS] che «gli articoli 15 e 31 della direttiva 2004/38, l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali, i principi generali del primato del diritto dell'Unione europea, dell'effetto utile delle direttive, e il rispetto dei diritti della difesa ostano a una prassi nazionale secondo la quale, nell'esaminare la legittimità dell'espulsione disposta nei confronti del cittadino di un altro Stato membro, i giudici nazionali non [Or. 11] devono prendere in considerazione gli elementi di fatto successivi all'ultimo provvedimento dell'autorità competente, quando tali elementi comporterebbero l'esistenza del diritto di soggiorno della persona interessata» [OMISSIS] che «la giurisprudenza citata dal resistente non fa alcun riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia contenuta nelle sue sentenze del 29 aprile 2004, Orfanopoulos e Oliveri (C-482/01 e C-493/01, EU:C:2004:262) e dell'11 novembre 2004, Cetinkaya (C-467/02, EU:C:2004:708) che accerta l'obbligo di tenere conto, nell'ambito di un ricorso di annullamento, di nuovi elementi successivi alla decisione adottata dalle autorità nazionali» [OMISSIS]. [Or. 12]

Decisione del Conseil d'État (Consiglio di Stato)

Prima parte

Il ricorrente sostiene che per attuare l'effetto utile della libertà di circolazione dei lavoratori, sancita dall'articolo 45 TFUE, la Commissione per il contenzioso in materia di stranieri avrebbe dovuto decidere che questa disposizione imponesse al resistente «l'obbligo, in primo luogo, di concedere un termine ragionevole alla persona in cerca di impiego che gli consenta di prendere conoscenza delle offerte di lavoro che le possano convenire e di adottare le misure necessarie al fine di essere assunta, in secondo luogo di ammettere che il termine per effettuare la ricerca di lavoro non può in nessun caso essere inferiore a sei mesi, e, in terzo luogo, di autorizzare la presenza sul suo territorio di una persona in cerca di impiego durante tutta la durata di detto termine senza esigere che la stessa fornisca la prova di avere effettive possibilità di essere assunta».

Tale obiezione non comporta una valutazione di fatto come sostiene il resistente. Essa fa sorgere la necessità di determinare la portata del precitato articolo 45.

Occorre dunque sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea la questione pregiudiziale proposta dal ricorrente. Tale questione è necessaria per la soluzione della controversia. In effetti, se la Corte rispondesse che l'articolo 45 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che impone gli obblighi invocati dal ricorrente, la prima obiezione sarebbe fondata.

Seconda parte

[OMISSIS]

La [seconda] parte[*OMISSIS*] [**Or. 13**] [*OMISSIS*] è infondata.

Terza parte

Il sindacato di legittimità istituito dall'articolo 39/2, paragrafo 2, della legge del 15 dicembre 1980 vieta alla Commissione per il contenzioso in materia di stranieri di tenere conto di elementi successivi all'adozione della decisione di cui è chiesto l'annullamento e di cui l'autorità non era a conoscenza nel momento in cui si è pronunciata.

In sostanza il ricorrente sostiene che gli articoli 15 e 31 della direttiva 2004/38 richiedono un controllo che consenta al giudice di tener conto degli elementi successivi all'adozione della decisione che rifiuta un diritto di soggiorno superiore a tre mesi e che possono essere di natura tale da determinare l'esistenza di questo diritto.

Secondo il ricorrente, l'articolo 39/2, paragrafo 2, della legge del 15 dicembre 1980 non ha trasposto in modo corretto gli articoli 15 e 31 della direttiva 2004/38 in quanto non consente alla Commissione per il contenzioso in materia di stranieri di tener conto di tali elementi.

[*OMISSIS*]

Il ricorrente ha l'interesse richiesto a formulare tale obiezione. In effetti, se la stessa fosse fondata, non occorrerebbe arrogare al giudice un potere che la legge non gli attribuisce, come sostiene il resistente, ma occorrerebbe disapplicare il divieto che gli è fatto di tenere conto degli elementi intervenuti successivamente alla decisione di diniego del diritto di soggiorno superiore a tre mesi e che possono essere di natura tale da determinare l'esistenza di un siffatto diritto.

Al fine di determinare se la portata che il ricorrente attribuisce al diritto europeo è corretta, occorre [*OMISSIS*] interrogare la [*OMISSIS*] [Corte di giustizia] per interpretare il diritto dell'Unione europea. [**Or. 14**]

[*OMISSIS*]

PER QUESTI MOTIVI,

IL CONSEIL D'ÉTAT (CONSIGLIO DI STATO) DECIDE:

[*OMISSIS*]

In applicazione dell'articolo 267, terzo comma, TFUE, sono poste alla Corte di giustizia dell'Unione europea le seguenti questioni pregiudiziali:

- 1) «Se l'articolo 45 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato e applicato nel senso che lo Stato membro ospitante ha l'obbligo, in primo luogo, di concedere un termine ragionevole alla persona in cerca di impiego che le consenta di prendere conoscenza delle offerte di

lavoro che le possano convenire e di adottare le misure necessarie al fine di essere assunta, in secondo luogo, di ammettere che il termine per effettuare la ricerca di lavoro non può in nessun caso essere inferiore a sei mesi, e in terzo luogo, di autorizzare la presenza sul suo territorio di una persona in cerca di impiego durante tutta la durata di detto termine senza esigere che la stessa fornisca la prova di avere effettive possibilità di essere assunta».

- 2) «Se gli articoli 15 e 31 della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, e gli articoli 41 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nonché i principi generali del primato del diritto dell'Unione europea e dell'effetto utile delle direttive debbano essere interpretati e applicati nel senso che i giudici nazionali dello Stato membro ospitante hanno l'obbligo, nell'ambito del ricorso di annullamento contro una decisione che rifiuta il [Or. 15] riconoscimento del diritto di soggiorno superiore a tre mesi di un cittadino dell'Unione, di prendere in considerazione nuovi elementi successivi alla decisione adottata dalle autorità nazionali, quando questi ultimi possono determinare una modifica della situazione della persona interessata che non autorizzerebbe più una limitazione del diritto di soggiorno della stessa nello Stato membro ospitate».

[OMISSIS]

[firme]

DOCUMENTO D'INFORMAZIONE