

Versione anonimizzata

Traduzione

C-905/19 – 1

Causa C-905/19

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

11 dicembre 2019

Giudice del rinvio:

Verwaltungsgericht Darmstadt (Germania)

Data della decisione di rinvio:

27 novembre 2019

Ricorrente:

EP

Resistente:

Kreis Groß-Gerau

VERWALTUNGSGERICHT DARMSTADT

ORDINANZA

Nel procedimento contenzioso amministrativo promosso da

EP,

[OMISSIS] Riedstadt,

[OMISSIS]

– ricorrente –,

[OMISSIS]

contro

Kreis Groß-Gerau, [OMISSIS]

– resistente –,

in materia di: Permesso di soggiorno

il Verwaltungsgericht Darmstadt (Tribunale amministrativo di Darmstadt)
[OMISSIS]

in data 27 novembre 2019 ha così deciso: [Or. 2]

Il procedimento è sospeso.

Vengono sottoposte alla Corte di giustizia dell'Unione europea le seguenti questioni pregiudiziali:

Se dal divieto di discriminazioni di cui all'articolo 64 dell'Accordo euromediterraneo con la Tunisia possa derivare un divieto di abbreviazione del periodo di validità di un permesso di soggiorno a causa del successivo venir meno delle condizioni di rilascio di tale permesso di soggiorno, qualora:

- **il cittadino tunisino, al momento della notifica dell'abbreviazione a posteriori del periodo di validità del permesso di soggiorno, eserciti un'attività lavorativa,**
- **la decisione di abbreviare il periodo di validità non sia fondata su motivi connessi alla tutela di un legittimo interesse dello Stato, quali l'ordine pubblico, la sicurezza e la sanità pubblica, e**
- **il cittadino tunisino non si titolari di un'autorizzazione all'esercizio di un'attività lavorativa (permesso di lavoro) indipendente dal permesso di soggiorno, ma abbia ex lege il diritto di esercitare un'attività lavorativa durante il periodo di validità del permesso di soggiorno.**

Se la condizione giuridica di uno straniero in virtù del divieto di discriminazione di cui all'articolo 64 dell'Accordo euromediterraneo con la Tunisia richieda, ai fini dell'esercizio di un'attività lavorativa, oltre al permesso di soggiorno, il rilascio di un'autorizzazione amministrativa.

Quale sia il momento rilevante ai fini della valutazione della condizione giuridica alla luce della legislazione in materia di permesso di soggiorno e di lavoro. Se sia rilevante la data di adozione della decisione amministrativa di revoca del diritto di soggiorno o la data della decisione giudiziaria. [Or. 3]

MOTIVAZIONE

I. Fatti

L'11 maggio 2016 il richiedente, cittadino tunisino, ha sposato nella Repubblica tunisina la cittadina tedesca S. Il 21 settembre 2016 è entrato nel territorio della Repubblica federale di Germania con un visto di ricongiungimento familiare rilasciato il 21 settembre 2016 dall'ambasciata tedesca a Tunisi, con l'autorizzazione del resistente, e valido fino al 19 dicembre 2016. Il 3 novembre 2016 il Landrat (presidente del circondario) della parte resistente gli ha rilasciato, per la prima volta, un permesso di soggiorno temporaneo valido fino al 23 febbraio 2019, il quale conferisce ex lege al ricorrente il diritto di esercitare un'attività lavorativa. Il 9 gennaio 2019 tale permesso veniva prorogato fino all'8 gennaio 2022.

Il 13 giugno 2018 è nato nella Repubblica federale di Germania il figlio del ricorrente, cittadino tedesco.

Dal 9 gennaio 2019 il ricorrente esercita un'attività lavorativa subordinata.

Il 15 aprile 2019 il ricorrente e sua moglie hanno dichiarato di comune accordo davanti al resistente di essersi separati nel gennaio 2019 e di voler divorziare.

Con decisione del 24 luglio 2019, il resistente ha abbreviato a posteriori il periodo di validità del permesso di soggiorno del ricorrente, che era ancora valido fino all'8 gennaio 2022, fino alla data di notifica del provvedimento amministrativo. Non è stata adottata alcuna decisione relativa al rilascio di un permesso di soggiorno per il fatto che il ricorrente avesse un figlio tedesco, in quanto il ricorrente non aveva presentato una domanda di permesso di soggiorno in tal senso. Al ricorrente è stato intimato di lasciare il territorio federale entro il 14 agosto 2019. Qualora il ricorrente non fosse partito volontariamente entro il termine stabilito, sarebbe stato espulso in Tunisia. Nella motivazione addotta si affermava che in forza dell'articolo 7, paragrafo 2, seconda frase, del Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (legge in materia di soggiorno, occupazione e integrazione dei cittadini stranieri nel territorio federale; in prosieguo: l'«AufenthG»), il permesso di soggiorno poteva essere limitato a posteriori, in quanto, dalla fine del gennaio 2019 non sussisteva più la comunanza di vita del ricorrente con la moglie tedesca. Il permesso di soggiorno sarebbe stato concesso esclusivamente allo scopo di realizzare e salvaguardare [Or. 4] la comunanza di vita con la moglie. È pur vero che il ricorrente ha prodotto il certificato di nascita del figlio, tuttavia egli non ha presentato domanda di rilascio di un permesso di soggiorno allo scopo di realizzare e salvaguardare la comunanza di vita familiare con il figlio, di modo che non sarebbe stato possibile adottare alcuna decisione a tal riguardo. Il provvedimento, secondo quanto risulta dall'atto di notificazione a mezzo posta, è stato notificato al ricorrente il 26 luglio 2019.

Con telefax del 13 agosto 2019 il ricorrente ha presentato ricorso, adducendo nella motivazione che, in quanto padre di un bambino tedesco, ha diritto a un permesso di soggiorno.

Il ricorrente chiede di:

ordinare al convenuto di concedergli un permesso di soggiorno, annullando il provvedimento del 24 luglio 2019.

Il resistente chiede di:

respingere il ricorso;

Egli adduce come motivazione, che, fino ad allora, non era stata presentata alcuna domanda di rilascio di un permesso di soggiorno basata sul fatto che avesse un figlio tedesco. Poiché il ricorso era accompagnato da una domanda in tal senso, i fatti sono attualmente oggetto di esame nel merito.

II. Contesto normativo

L'Accordo euromediterraneo

L'articolo 64 dell'Accordo euromediterraneo, contenuto nel titolo VI di quest'ultimo, intitolato «Cooperazione sociale e culturale», e più precisamente nel capitolo I, dal titolo «Disposizioni relative ai lavoratori», è così formulato:

«(1) Ogni Stato membro concede ai lavoratori di cittadinanza tunisina occupati nel suo territorio un regime che, per quanto riguarda le condizioni di lavoro, di retribuzione e di licenziamento, è caratterizzato dall'assenza di qualsiasi discriminazione basata sulla nazionalità rispetto ai propri cittadini.

(2) Ogni lavoratore tunisino, autorizzato a svolgere un'attività professionale salariata sul territorio di uno Stato membro a titolo temporaneo, beneficia delle disposizioni del paragrafo 1 per quanto riguarda le condizioni di lavoro e di retribuzione. **[Or. 5]**

(3) La Tunisia concede lo stesso regime ai lavoratori cittadini degli Stati membri occupati nel suo territorio».

L'articolo 66 dell'Accordo euromediterraneo prevede quanto segue:

«Le disposizioni del presente capitolo non si applicano ai cittadini di una delle parti che risiedono o lavorano illegalmente nel territorio del paese ospite».

La Dichiarazione comune relativa all'articolo 64, paragrafo 1, dell'Accordo euromediterraneo, adottata dalle parti contraenti nell'Atto finale dell'accordo medesimo, precisa inoltre quanto segue:

«Non si potrà invocare l'articolo 64, paragrafo 1, per quanto riguarda l'assenza di discriminazioni in materia di licenziamenti, per ottenere il rinnovo del permesso di soggiorno. Il rilascio, il rinnovo o il rifiuto del permesso di soggiorno è disciplinato unicamente dalla legislazione di ciascuno Stato membro, nonché dagli accordi e dalle convenzioni bilaterali (...)».

Ai sensi dell'articolo 91 dell'Accordo euromediterraneo, la Dichiarazione comune costituisce parte integrante dell'accordo stesso.

Le disposizioni pertinenti del diritto tedesco risultano dalle disposizioni dell'AufenthG, qui di seguito riportate, nella versione pubblicata il 25 febbraio 2008 (BGBl. I, pag. 162), come modificato dall'articolo 49 del Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680, del 20 novembre 2019 (BGBl. I, pag. 1626) (Seconda legge di adeguamento del diritto alla protezione dei dati al regolamento (UE) 2016/679 e che recepisce la direttiva (UE) 2016/680):

Articolo 4 – Requisito del titolo di soggiorno

(...)

«(2) Il titolo di soggiorno permette di svolgere un'attività lavorativa subordinata nel caso in cui la presente legge non disponga diversamente oppure se il titolo di soggiorno permette espressamente l'esercizio di tale attività. Ciascun titolo di soggiorno deve indicare se l'esercizio di un'attività lavorativa subordinata è autorizzato. Lo straniero che non sia in possesso di un titolo di soggiorno ai fini di un impiego può essere autorizzato a svolgere un'attività lavorativa solo se la Bundesagentur für Arbeit (Agenzia federale per il lavoro) abbia dato il proprio assenso o se un regolamento preveda che l'esercizio di simile attività senza l'autorizzazione di tale agenzia è lecito. Le restrizioni formulate riguardo al rilascio dell'autorizzazione da parte di detta agenzia devono essere menzionate nel permesso di soggiorno. [Or. 6]

(3) Gli stranieri possono svolgere un'attività lavorativa soltanto se il titolo di soggiorno consente loro di farlo. Gli stranieri possono essere impiegati o possono essere incaricati di prestare servizi o lavori remunerati soltanto se sono in possesso di un permesso di soggiorno siffatto. Ciò non si applica al lavoro stagionale, qualora lo straniero abbia un permesso di lavoro stagionale, o ad altre attività lavorative, qualora lo straniero sia autorizzato ad esercitare un'attività lavorativa sulla base di un accordo internazionale, di una legge o di un regolamento, senza che sia necessario a tal fine essere titolari di un permesso di soggiorno. (...)».

Articolo 7 – Permesso di soggiorno

«(1) Il permesso di soggiorno è un titolo di soggiorno temporaneo. Esso viene rilasciato per uno dei fini di soggiorno menzionati nelle seguenti sezioni. (...)

(2) La durata di validità del permesso di soggiorno deve essere limitata in considerazione del fine di soggiorno perseguito. Se viene meno un requisito essenziale per il rilascio, per il prolungamento o per la determinazione della durata di validità, il termine di scadenza può essere abbreviato a posteriori».

Sezione 6 – Soggiorno per motivi familiari

Articolo 27 – Principio del ricongiungimento familiare

«(1) Il permesso di soggiorno per realizzare e salvaguardare la comunanza di vita familiare nel territorio federale viene rilasciato e prorogato ai familiari di uno straniero (ricongiungimento familiare) per la tutela del matrimonio e della famiglia ai sensi dell'articolo 6 del [Grundgesetz (Legge fondamentale)].

(...)

(5) Il permesso di soggiorno di cui alla presente sezione autorizza all'esercizio di un'attività lavorativa».

Articolo 28 – Ricongiungimento familiare con cittadini tedeschi

«(1) Il permesso di soggiorno deve essere rilasciato

1. al coniuge straniero di un cittadino tedesco, [Or. 7];
2. al figlio minorenni straniero non coniugato di un cittadino tedesco,
3. al genitore straniero di un cittadino tedesco minorenni non coniugato al fine di esercitare la potestà genitoriale,

qualora il cittadino tedesco in parola abbia la sua residenza abituale sul territorio federale;

(...))».

Articolo 84 – Effetti dell'opposizione e del ricorso

«(2) Fatto salvo il loro effetto sospensivo, l'opposizione e il ricorso non pregiudicano l'efficacia dell'espulsione o di qualsiasi altro atto amministrativo che ponga fine alla regolarità del soggiorno. Ai fini dell'avvio o dell'esercizio di un'attività lavorativa, il permesso di soggiorno continua ad essere valido fintantoché non sia scaduto il termine per la presentazione dell'opposizione o del ricorso, nel corso di un procedimento giudiziario relativo a una domanda ammissibile finalizzata a disporre o ripristinare l'effetto sospensivo, o fintantoché il ricorso presentato abbia effetto sospensivo. L'interruzione della regolarità del soggiorno non si verifica se l'atto amministrativo è annullato da una decisione amministrativa o giurisdizionale definitiva».

III. Motivazione dell'ordinanza di rinvio

La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 64, paragrafo 1, dell'Accordo euromediterraneo che istituisce un'associazione tra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica tunisina, dall'altra, firmato a Bruxelles il 17 luglio 1995 e approvato, a nome della Comunità europea e della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, con la decisione del Consiglio e della Commissione, del 26 gennaio 1998, 98/238/CE, CECA (GU 1998, L 97, pag. 1; in prosieguo: l'«Accordo euromediterraneo»).

Il giudice del rinvio, ai sensi dell'articolo 267, paragrafo 1, lettera a), e paragrafo 2, TFUE, sottopone alla Corte di giustizia dell'Unione europea i quesiti formulati nel dispositivo ai fini dell'interpretazione dell'articolo 64 dell'Accordo euromediterraneo con la Tunisia e sospende pertanto il procedimento in via di applicazione analogica dell'articolo 94 VwGO (Verwaltungsgerichtsordnung) (codice di procedura dei tribunali amministrativi) fino alla decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea. **[Or. 8]**

Le questioni sollevate sono determinanti ai fini dell'emananda decisione del giudice del rinvio. Qualora dall'articolo 64 dell'Accordo euromediterraneo con la Tunisia potesse essere dedotto un divieto di abbreviare a posteriori il periodo di validità del permesso di soggiorno, il provvedimento in materia di diritto degli stranieri emesso dal resistente sarebbe illegale e non potrebbe giustificare la cessazione del soggiorno del ricorrente.

Anche se il resistente dovesse concedere al ricorrente un nuovo permesso di soggiorno in quanto padre di un figlio tedesco, una pronuncia sulla questione sottoposta resterebbe rilevante ai fini della decisione. Il ricorrente non avrebbe più un soggiorno regolare ininterrotto sulla base di un permesso di soggiorno, cosicché i periodi di soggiorno regolare basati sul matrimonio con il cittadino tedesco non potrebbero essere presi in considerazione nel calcolo dei periodi di soggiorno precedente necessari per acquisire un diritto di soggiorno non temporaneo sotto forma di titolo di permesso di stabilimento.

Il rinvio pregiudiziale si fonda sulla sentenza della Corte di giustizia nella causa Gattoussi (sentenza della Corte del 14 dicembre 2006, C-97/05, ECLI:EU:C:2006:780) relativa all'articolo 64, paragrafo 1, dell'Accordo euromediterraneo. Anche detta sentenza riguarda una fattispecie in cui l'Ausländerbehörde (autorità competente per gli stranieri) ha abbreviato la durata del periodo di validità del permesso di soggiorno a causa dello scioglimento della comunanza di vita con la moglie tedesca. La differenza rispetto al caso in esame risiede nel fatto che il sig. Gattoussi era titolare di un permesso di lavoro a tempo indeterminato che, parallelamente al suo permesso di soggiorno, era stato rilasciato nell'ambito di una procedura amministrativa separata.

In detta decisione, la Corte ha dichiarato che l'articolo 64, paragrafo 1, dell'Accordo euromediterraneo ha effetto diretto (sentenza della Corte del 14

dicembre 2006, C-97/05, Gattoussi, punto 28). Inoltre, in merito alla portata dell'articolo 64, paragrafo 1, dell'Accordo euromediterraneo, nel passaggio decisivo della sentenza, la Corte ha dichiarato quanto segue:

«40. Più in particolare, come già statuito dalla Corte, lo Stato membro ospitante, ove abbia inizialmente concesso al lavoratore migrante precisi diritti afferenti all'esercizio di un'attività lavorativa, più estesi di quelli che gli ha conferito in materia di soggiorno, non può rimettere in discussione la situazione di tale lavoratore per motivi che non siano connessi alla tutela di un legittimo interesse dello Stato, quali l'ordine pubblico, la sicurezza e la sanità pubblica (sentenza El-Yassini, punti 64, 65 e 67). [Or. 9]

(...)

42. Alla luce dei principi di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto, il criterio ricordato al punto 40 si impone con tanto più vigore qualora, come nel caso di specie, lo Stato membro ospitante abbia limitato a posteriori l'autorizzazione di soggiorno».

Con tale argomento a fortiori nella causa Gattoussi (punto 40), la Corte ha lasciato intendere che, nel caso di un'abbreviazione a posteriori del periodo di validità di un permesso di soggiorno con la conseguente privazione del diritto di esercitare un'attività lavorativa, non è necessario che al lavoratore migrante siano concessi diritti più ampi per l'esercizio di un'attività lavorativa rispetto a quelli conferiti per il soggiorno.

Tuttavia, la citata sentenza della Corte di giustizia, al pari della sentenza nella causa El-Yassini (sentenza della Corte del 2 marzo 1999, C-416/96, ECLI:EU:C:1999:107), è caratterizzata dalla distinzione operata tra titolo di soggiorno e permesso di lavoro. Pertanto, tenuto conto della finalità dell'Accordo euromediterraneo, che consiste nel facilitare la situazione dei cittadini tunisini che sono lavoratori negli Stati membri e nel tutelare i loro diritti quando ottengono un lavoro legalmente, la giurisprudenza della Corte di giustizia potrebbe basarsi su un'esplicita apertura dell'accesso al mercato del lavoro attraverso un'autorizzazione autonoma (permesso di lavoro).

Se il divieto di discriminazione imponesse un siffatto permesso di lavoro, parallelamente al permesso di soggiorno, l'articolo 64, paragrafo 1, dell'Accordo euromediterraneo di associazione non osterebbe all'abbreviazione della durata del permesso di soggiorno. Infatti, il diritto all'esercizio di un'attività lavorativa legata al titolo si basa esclusivamente su un'autorizzazione conferita direttamente dalla legge ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 5, dell'AufenthG: «Il permesso di soggiorno di cui alla presente sezione autorizza all'esercizio di un'attività lavorativa». Dall'entrata in vigore dell'AufenthG, nel 2005, sono venuti meno, senza essere sostituiti, il permesso di lavoro o l'autorizzazione al lavoro autonomo, rilasciati dagli uffici del lavoro, che erano alla base della sentenza nella causa Gattoussi. Il diritto all'esercizio di un'attività lavorativa è legato

all'esistenza del titolo specifico e non conferisce alcun diritto che non sia direttamente connesso ad esso o che abbia una portata più ampia. Esso è intrinsecamente collegato all'esistenza del titolo e allo **[Or. 10]** scopo concreto del soggiorno. Se quest'ultimo venisse meno e se questa circostanza venisse presa in considerazione da una decisione dell'autorità competente per gli stranieri con effetti nel futuro nel senso che, in base al diritto nazionale (nel caso di specie, l'articolo 7, paragrafo 2, seconda frase, dell'AufenthG) il periodo di validità del permesso di soggiorno viene abbreviato, allora viene meno anche il fondamento giuridico di un'occupazione nel momento in cui la decisione amministrativa diventa incontestabile.

Alla data della notifica del provvedimento il ricorrente era titolare di un permesso di soggiorno temporaneo valido fino all'8 gennaio 2002 e, pertanto, ex lege, aveva il diritto di esercitare un'attività lavorativa fino alla scadenza del permesso di soggiorno succitato.

Secondo la giurisprudenza dei Tribunali amministrativi superiori dei Länder (Oberverwaltungsgerichte) e del Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa) tedeschi, il divieto di discriminazione di cui all'articolo 64, paragrafo 1, dell'Accordo euromediterraneo non osta all'abbreviazione a posteriori della durata del permesso di soggiorno e alla conseguente revoca dell'autorizzazione all'esercizio di un'attività lavorativa [OMISSIS] [riferimenti giurisprudenziali].

Al riguardo, il Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa) [OMISSIS] rileva quanto segue:

«Verwaltungsgericht (Tribunale amministrativo) e Verwaltungsgerichtshof (Tribunale amministrativo superiore del Land) hanno giustamente rilevato che, dopo l'entrata in vigore dell'AufenthG nel 2005, sono venuti meno, senza essere sostituiti, il permesso di lavoro o l'autorizzazione al lavoro autonomo, rilasciati dagli uffici del lavoro, e che l'accesso al mercato del lavoro è attualmente disciplinato dall'articolo 4, paragrafi 2 e 3, dell'AufenthG. In base al dettato normativo, che è chiaro al riguardo, il diritto del ricorrente all'esercizio dell'attività lavorativa si basa esclusivamente su un'autorizzazione legale diretta ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 5, dell'AufenthG ("Il permesso di soggiorno di cui alla presente sezione autorizza all'esercizio di un'attività lavorativa") o del previgente articolo 28, paragrafo 5, dell'AufenthG (testo previgente), abrogato a decorrere dal 6 settembre 2013 [OMISSIS]. Tale autorizzazione è chiaramente legata all'esistenza del titolo specifico e non conferisce alcun diritto che non sia direttamente connesso ad esso o che abbia una portata più ampia; il **[Or. 11]** collegamento con il titolo di soggiorno si estende anche allo scopo concreto del soggiorno».

Orbene, il giudice del rinvio non può desumere dalla precedente giurisprudenza della Corte di giustizia quali requisiti specifici debbano essere posti alla

condizione giuridica dal punto di vista della normativa in materia di permesso di lavoro. La circostanza che, con le sentenze rese nelle cause Gattoussi e El-Yassini, la Corte di giustizia abbia fatto riferimento all'esistenza di permessi di lavoro si spiega esclusivamente con il fatto che, in quei casi specifici, esistevano siffatti permessi di lavoro. A tale riguardo, si pone la questione se la condizione giuridica derivante dal divieto di discriminazione sancito dall'articolo 64 dell'Accordo euromediterraneo con la Tunisia presupponga, oltre al permesso di soggiorno, una distinta autorizzazione all'esercizio dell'attività lavorativa.

Poiché il momento rilevante per la valutazione della situazione di fatto e di diritto nei procedimenti giudiziari è il momento della decisione giudiziaria, si pone la questione di sapere quale sia il momento rilevante per la valutazione della condizione giuridica dal punto di vista della normativa in materia di permesso di soggiorno e di lavoro.

Dal momento che la data pertinente per la valutazione degli elementi di fatto e di diritto esistenti nell'ambito del procedimento giudiziario è quella della decisione giudiziaria, si pone la questione di sapere quale sia la data rilevante per valutare la condizione giuridica dal punto di vista della normativa in materia di permesso di soggiorno e di lavoro. Se sia rilevante la data dell'adozione della decisione amministrativa di revoca del diritto di soggiorno oppure la data della decisione giudiziaria. Qualora debba essere presa in considerazione la data della decisione giudiziaria, lo straniero, a causa della scadenza del permesso di soggiorno, non avrebbe più l'autorizzazione iniziale, conferita dalla legge, all'esercizio di un'attività lavorativa, ma avrebbe soltanto il diritto di esercitare un'attività lavorativa fino alla conclusione definitiva del procedimento di ricorso, in forza dell'articolo 84, paragrafo 2, seconda frase, dell'AufenthG.

In considerazione delle questioni giuridiche che necessitano di chiarimenti, il giudice del rinvio ritiene necessario, ai fini dell'evoluzione del diritto e dell'instaurazione dell'uniformità giuridica (v. articolo 267, paragrafo 2, TFUE), sottoporre le questioni interpretative alla Corte di giustizia dell'unione europea al fine di ottenere chiarimenti da quest'ultima.

[OMISSIS] [Non impugnabilità dell'ordinanza]