

Versione anonimizzata

Traduzione

C-130/24 – 1

Causa C-130/24

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

16 febbraio 2024

Giudice del rinvio:

Verwaltungsgericht Düsseldorf (Germania)

Data della decisione di rinvio:

16 gennaio 2024

Ricorrente:

YC

Resistente:

Stadt Wuppertal

8 K 8657/22

ORDINANZA

Nel procedimento amministrativo contenzioso promosso da
YC, [OMISSIS]

ricorrente,

[OMISSIS]:

contro

Stadt Wuppertal, [OMISSIS]

resistente,

avente ad normativa in materia di stranieri (soggiorno per motivi familiari);
oggetto: nella fattispecie: diritto di soggiorno sulla base dell'articolo 20 TFUE

[OMISSIS]

l'Ottava Sezione del Verwaltungsgericht Düsseldorf (Tribunale amministrativo di Düsseldorf, Germania),

il 16 gennaio 2024,

ha così statuito:

Il procedimento è sospeso.

Ai sensi dell'articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in prosieguo: il «TFUE») vengono sottoposte alla Corte di giustizia dell'Unione europea le seguenti questioni pregiudiziali:

- 1. Se l'esistenza del diritto di soggiorno di cui all'articolo 20 TFUE dipenda dal fatto che una procedura per ottenere il visto, richiesta dalla legge per il rilascio di un titolo di soggiorno nazionale, possa essere ragionevolmente riavviata entro un breve periodo di tempo da determinarsi in modo affidabile.**
- 2. Se il diritto di soggiorno di cui all'articolo 20 TFUE sorga in forza del diritto dell'Unione, cosicché le autorità nazionali devono soltanto certificarlo, o se lo stesso debba essere conferito con efficacia costitutiva dalle autorità nazionali.**
- 3. Nel caso in cui il diritto di soggiorno sorga automaticamente in forza del diritto dell'Unione: in quale momento sorga il diritto.**
- 4. Nel caso in cui il diritto di soggiorno debba essere conferito dalle autorità nazionali: in quale momento esso debba essere conferito con effetto retroattivo.**

Motivazione:

I.

- 1 La ricorrente, nata il 6 febbraio 1988, è cittadina della Repubblica del Camerun. La stessa è titolare di un passaporto valido fino al 23 marzo 2028.
- 2 Il 25 settembre 2019, la rappresentanza polacca all'estero ha rilasciato alla ricorrente un visto nazionale [di tipo D (visto di lunga durata)] valido fino al 23 settembre 2020 per motivi di studio, con cui quest'ultima è entrata nello spazio Schengen il 28 settembre 2019 e ha iniziato gli studi in Polonia.

2

- 3 Successivamente, dalla Polonia la ricorrente ha fatto ingresso nel territorio tedesco e il 1° agosto 2020 si è registrata nell'area di competenza della resistente (ufficio stranieri). La stessa aveva intenzione, il 1° ottobre 2020, di intraprendere un'attività nell'ambito del servizio di volontariato federale e si è informata telefonicamente se vi fossero possibilità in tal senso presso la resistente.
- 4 Quest'ultima ha invitato la ricorrente a lasciare il territorio nazionale e le ha rilasciato un certificato di attraversamento della frontiera dopo che la ricorrente aveva comunicato la sua intenzione di partire volontariamente. Il 6 novembre 2020, la ricorrente è stata invitata per iscritto a uscire senza indugio dal territorio federale.
- 5 La ricorrente non ha lasciato il territorio federale. Tuttavia, essa non risultava più reperibile da parte delle autorità all'indirizzo indicato in sede di registrazione. La ricorrente non ha più avuto contatti con la resistente fino al 23 giugno 2021.
- 6 Il 24 settembre 2021 è nato il figlio della ricorrente, il quale ha la cittadinanza tedesca, derivante dal padre.
- 7 La ricorrente e suo figlio vivono insieme costituendo un nucleo familiare. Il padre del minore ha pochi contatti con il figlio. Lo stesso gli fa visita solo durante il fine settimana e versa un assegno mensile per il suo mantenimento pari a EUR 200,00. Inoltre, per motivi professionali, il padre del minore non è in grado di occuparsi del figlio per più settimane. La ricorrente ha il diritto di affidamento esclusivo.
- 8 Il 12 aprile 2022 la ricorrente ha chiesto il rilascio di un permesso di soggiorno finalizzato all'esercizio della potestà genitoriale sul minore.
- 9 La resistente non si è pronunciata su tale domanda. Il 13 dicembre 2022, la ricorrente ha quindi proposto ricorso.
- 10 Nel procedimento giurisdizionale, la resistente sostiene che è escluso il rilascio di un permesso di soggiorno. La ricorrente sarebbe vissuta in stato di clandestinità tra il dicembre 2020 e la fine di giugno 2021, integrando così la fattispecie di reato di cui all'articolo 95, paragrafo 1, punto 2, 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»). Ne discenderebbe un interesse all'espulsione per motivi di ordine pubblico ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, punto 2, dell'AufenthG, che osterebbe al rilascio di un permesso di soggiorno e al quale non si potrebbe derogare. Il rilascio di un permesso di soggiorno presupporrebbe altresì l'ingresso nel territorio nazionale con il visto richiesto. Esso mancherebbe. Sarebbe ragionevolmente possibile per la ricorrente riavviare la procedura per ottenere il visto, che richiederebbe meno di un mese. La medesima potrebbe lasciare il territorio dello Stato insieme al figlio tedesco e riavviare in Camerun la procedura per ottenere il visto. Ciò non metterebbe a rischio l'interesse superiore del minore. Inoltre, non sarebbero soddisfatte le condizioni per un diritto di soggiorno in base all'articolo 20 TFUE. Nel caso in

cui, per riavviare la procedura di rilascio del visto, la ricorrente partisse insieme al figlio, quest'ultimo, cittadino tedesco, che non è in età scolare, dovrebbe lasciare il territorio dell'Unione solo per un breve periodo, cosicché non vi sarebbe pregiudizio per il nucleo essenziale del diritto. È accettabile che il minore interrompa i contatti con il padre per meno di un mese.

- 11 La sentenza parziale (non definitiva) del 23 novembre 2023 ha imposto alla resistente l'obbligo di rilasciare alla ricorrente un permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 28, paragrafo 1, prima frase, punto 3, dell'AufenthG a decorrere dalla data della sentenza.
- 12 La controversia è quindi ancora pendente dinanzi al giudice del rinvio nella parte in cui si chiede di riconoscere alla ricorrente anche un diritto di soggiorno per il periodo antecedente al 23 novembre 2023. In base al diritto nazionale, è escluso il rilascio di un permesso di soggiorno per il periodo antecedente a tale data.

II.

1.

- 13 Il contesto normativo applicabile alla controversia è costituito dalle seguenti disposizioni:

Diritto dell'Unione

Articolo 20 TFUE

1. È istituita una cittadinanza dell'Unione. È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce.

2. I cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti nei trattati. Essi hanno, tra l'altro:

- a) il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri;
- b) il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo e alle elezioni comunali nello Stato membro in cui risiedono, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato;
- c) il diritto di godere, nel territorio di un paese terzo nel quale lo Stato membro di cui hanno la cittadinanza non è rappresentato, della tutela delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato;
- d) il diritto di presentare petizioni al Parlamento europeo, di ricorrere al Mediatore europeo, di rivolgersi alle istituzioni e agli organi consultivi

dell'Unione in una delle lingue dei trattati e di ricevere una risposta nella stessa lingua.

Tali diritti sono esercitati secondo le condizioni e i limiti definiti dai trattati e dalle misure adottate in applicazione degli stessi.

Diritto nazionale

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»], disponibile all'indirizzo: https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/AufenthG.pdf/, nella versione inglese all'indirizzo: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aufenthg/englisch_aufenthg.pdf.

Articolo 5 dell'AufenthG – Condizioni generali di rilascio

- (1) Il rilascio di un titolo di soggiorno presuppone, di norma, che
 1. i mezzi di sostentamento siano garantiti,
 - 1a. l'identità e, se non è autorizzato a tornare in un altro Stato, la cittadinanza dello straniero siano accertate,
 2. non vi sia alcun interesse all'espulsione per motivi di ordine pubblico,
 3. qualora non sussista il diritto al rilascio di un permesso di soggiorno, il soggiorno dello straniero non pregiudichi o non minacci per altro motivo gli interessi della Repubblica federale di Germania e
 4. sia soddisfatto l'obbligo di passaporto di cui all'articolo 3.
- (2) Inoltre, il rilascio di un permesso di soggiorno a durata determinata, una Carta blu UE, un permesso per trasferimento intra-societario (ICT), un titolo di residenza permanente o un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo prevede che lo straniero
 1. sia entrato [nel territorio tedesco] disponendo del necessario visto e
 2. abbia già fornito nella domanda di visto le informazioni rilevanti.

Tali condizioni possono essere derogate qualora i requisiti per il rilascio di un permesso di soggiorno siano soddisfatti o qualora, tenuto conto delle particolari circostanze del caso di specie, sarebbe irragionevole riavviare il procedimento per il rilascio del visto. (...)

Articolo 27 dell'AufenthG – 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 tedesca).

(...)

(3) Il rilascio del permesso di soggiorno ai fini del ricongiungimento familiare può essere negato se la persona a cui si riferisce il ricongiungimento familiare dipende dalle prestazioni previste dal secondo o dal dodicesimo libro del Sozialgesetzbuch (codice della previdenza sociale tedesco) per il sostentamento di altri familiari o altri membri del nucleo domestico. Si può derogare all'articolo 5, paragrafo 1, punto 2.

Articolo 25 dell'AufenthG – Soggiorno per motivi umanitari

(...)

(5) Il permesso di soggiorno può essere rilasciato allo straniero tenuto a lasciare il territorio dello Stato in forza di un atto esecutivo qualora la sua partenza sia impossibile per motivi di diritto o di fatto e l'eliminazione degli ostacoli alla sua partenza non possa avvenire entro un termine prevedibile.

(...)

Articolo 28 dell'AufenthG – Ricongiungimento familiare con cittadini tedeschi

(1) Il permesso di soggiorno deve essere rilasciato

1. al coniuge straniero di un cittadino tedesco,
2. al figlio minorenne straniero non coniugato di un cittadino tedesco,
3. al genitore straniero di un cittadino tedesco minorenne non coniugato al fine di esercitare la potestà genitoriale,

se il cittadino tedesco ha la propria residenza abituale nel territorio federale. In deroga all'articolo 5, paragrafo 1, punto 1, esso deve essere rilasciato nei casi di cui alla prima frase, punti 2 e 3. Lo stesso dovrebbe, di norma, essere concesso, in deroga all'articolo 5, paragrafo 1, punto 1, nei casi di cui alla prima frase, punto 1.

Articolo 54 dell'AufenthG – Interesse all'espulsione per motivi di ordine pubblico

(...)

(2) L'interesse all'espulsione per motivi di ordine pubblico ai sensi dell'articolo 53, paragrafo 1, è particolarmente rilevante se lo straniero

(...)

9. ha commesso una violazione, non episodica e non di lieve entità, di disposizioni di legge, di decisioni o provvedimenti giurisdizionali o amministrativi, oppure ha commesso, al di fuori del territorio federale, un reato considerato, nel territorio federale, un reato doloso grave.

Articolo 95 dell'AufenthG – Disposizioni penali

(1) È punito con pena detentiva fino a un anno o con una pena pecuniaria chiunque

(...)

2. permane sul territorio federale senza il necessario permesso di soggiorno di cui all'articolo 4, paragrafo 1, prima frase, se

- a) è destinatario di un provvedimento esecutivo di espulsione,
- b) non gli è stato concesso un termine per lasciare il territorio federale o quest'ultimo è scaduto, e
- c) il suo allontanamento non è stato sospeso,

(...).

2.

- 14 Il procedimento deve essere sospeso. Ai sensi dell'articolo 267 TFUE deve essere sottoposta alla Corte di giustizia dell'Unione europea (in prosieguo: la «Corte») una domanda di pronuncia pregiudiziale sulle questioni formulate nel dispositivo dell'ordinanza. Tali questioni vertono sull'interpretazione dell'articolo 20 TFUE. Poiché si tratta dell'interpretazione del diritto dell'Unione, la Corte è competente.
- 15 Le questioni pregiudiziali sono rilevanti ai fini della decisione e rendono necessario un chiarimento da parte della Corte.
- 16 Ai fini della valutazione giuridica dell'oggetto della controversia tuttora pendente, ossia per stabilire se la ricorrente abbia un diritto di soggiorno anche per il periodo antecedente al 23 novembre 2023 (data della sentenza parziale), è determinante precisare se sia sorto un diritto di soggiorno in base all'articolo 20 TFUE, se la costituzione di tale diritto avvenga automaticamente in forza del diritto dell'Unione e a partire da quale momento esso sia costituito.
- 17 Il giudice è giunto alla convinzione che è pacifico che il diritto nazionale osta al rilascio di un permesso di soggiorno ai sensi dell'AufenthG per il periodo antecedente al 23 novembre 2023. Fino a tale data sussisteva un interesse all'espulsione per motivi di ordine pubblico a norma dell'articolo 54, paragrafo 2, punto 9, dell'AufenthG a causa dell'avvenuta commissione del reato di cui

all'articolo 95, paragrafo 1, punto 2, dell'AufenthG. Detto reato è perdurato fino al 23 novembre 2023, cosicché non era soddisfatto il requisito di norma richiesto per il rilascio del permesso di soggiorno in base all'articolo 5, paragrafo 1, punto 2, dell'AufenthG. Il giudice ritiene che fosse possibile derogare a detta condizione solo a partire dal 23 novembre 2023. Il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'articolo 25, paragrafo 5, dell'AufenthG era parimenti escluso per il motivo in esame.

Prima questione:

- 18 Una parte della giurisprudenza nazionale ritiene che le condizioni per il diritto di soggiorno in base all'articolo 20 TFUE siano soddisfatte solo se la procedura per ottenere il visto non può essere ragionevolmente riavviata entro un breve periodo di tempo, da determinarsi in modo affidabile,

BVerwG, sentenza del 12 luglio 2018 – 1 C 16.17 –, ECLI:DE:BVerwG:2018:120718U1C16.17.0 (= juris, punto 35); analogamente, ad esempio, Oberverwaltungsgericht Magdeburg (Tribunale amministrativo superiore del Land, Magdeburg, Germania), ordinanza del 21 settembre 2022-3 M 68/22-, ECLI:DE:OVGST:2022:0921.2M68.22.00 (= juris, punto 12): è esclusa l'esistenza di un diritto di soggiorno previsto dal diritto dell'Unione in base all'articolo 20 TFUE quando lo straniero deve lasciare il territorio dell'Unione solo per un breve periodo di tempo da determinarsi in modo affidabile per portare a termine la procedura di rilascio del visto.

- 19 Per la motivazione si rinvia alla causa K.A. In tale occasione la Corte ha affermato che è contrario all'obiettivo perseguito dall'articolo 20 TFUE costringere il cittadino di un paese terzo a lasciare, per un periodo di tempo indeterminato, il territorio dell'Unione,

sentenza della Corte dell'8 maggio 2018, C-82/16 (K.A.), ECLI:EU:C:2018:308 (= curia.eu, punto 57).

- 20 Se ne deduce (anche da parte della resistente), *a contrario*, che lasciare il territorio dell'Unione per un breve periodo di tempo da determinarsi in modo affidabile non pregiudicherebbe il diritto sancito dall'articolo 20 TFUE, il cui nucleo essenziale non verrebbe intaccato.

- 21 Il giudice del rinvio nutre dubbi al riguardo. Essi si fondano, da un lato, sul fatto che, nella citata causa K.A., la Corte non ha risposto alla quarta questione pregiudiziale [sub 4, lettera d)], con la conseguenza che la conclusione dedotta *a contrario* dall'ufficio stranieri e, in parte, dalla giurisprudenza nazionale non è vincolante. Con tale questione si era chiesto espressamente se formi un elemento rilevante l'obbligo di presentare una domanda (...) nel paese di origine, che abbia come effetto che il cittadino dell'Unione debba eventualmente lasciare il territorio dell'Unione europea nel suo complesso soltanto per un periodo limitato. La decisione è stata altresì emessa in una fattispecie relativa a un divieto d'ingresso

sussistente a norma dell'articolo 11 della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

- 22 Al contrario, la Corte, nella causa XU, sembra sottolineare che affinché sorga un diritto di soggiorno derivato in base all'articolo 20 TFUE, è di per sé sufficiente constatare che non può essere concesso al cittadino di un paese terzo, familiare di un cittadino dell'Unione, nessun diritto di soggiorno, in forza della normativa nazionale o del diritto dell'Unione derivato, qualora si configuri la circostanza che tra detto cittadino di un paese terzo e il cittadino dell'Unione sussista un rapporto di dipendenza tale da far sì che il medesimo cittadino dell'Unione sia costretto a lasciare il territorio dell'Unione in caso di rinvio, fuori da detto territorio, del suo familiare, cittadino di un paese terzo,

sentenza della Corte del 5 maggio 2022, C-451/19 (XU e QP), ECLI:EU:C:2022:354 (= curia.eu, punto 48).

- 23 Il rilascio di un permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 28, paragrafo 1, prima frase, punto 3, dell'AufenthG ai fini del ricongiungimento familiare presuppone necessariamente, in base all'articolo 5, paragrafo 2, prima frase, punto 1, dell'AufenthG, che il cittadino di un paese terzo sia precedentemente entrato nel territorio dello Stato disponendo del visto necessario, ossia un visto per ricongiungimento familiare. L'articolo 5, paragrafo 2, seconda frase, dell'AufenthG prevede un'eccezione per il caso in cui, tenuto conto delle particolari circostanze del caso di specie, sia irragionevole riavviare la procedura per ottenere il visto. Pertanto, se l'autorità giunge alla conclusione che è ragionevole riavviare la procedura per il rilascio del visto, in particolare perché quest'ultima può essere verosimilmente riavviata in un breve periodo di tempo, è escluso il rilascio di un permesso di soggiorno in base al diritto nazionale. In linea di principio, quindi, scatta l'ambito di applicazione dell'articolo 20 TFUE.

- 24 In tale contesto, occorre altresì rilevare che l'articolo 20 TFUE conferisce, sulla base dello status di cittadino dell'Unione, un diritto fondamentale e individuale di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal Trattato e le misure adottate in applicazione dello stesso. Il diritto di cui trattasi non è effettivo senza il diritto di ingresso nel territorio dell'Unione,

sentenze della Corte del 27 aprile 2023, C-528/21 (M.D.), ECLI:EU:C:2023:341 (= curia.eu, punto 59), e del 22 giugno 2023, C-459/20 (X), ECLI:EU:C:2023:499 (= curia.eu, punto 30).

- 25 Inoltre, in virtù di un principio di diritto internazionale, dal quale non può ritenersi che il diritto dell'Unione si discosti, uno Stato membro non può negare ai propri cittadini il diritto di fare ingresso nel suo territorio e di soggiornarvi; questi ultimi vi godono pertanto di un diritto di soggiorno incondizionato,

sentenza della Corte del 22 giugno 2023, C-459/20 (X), ECLI:EU:C:2023:499 (= curia.eu, punto 41).

Seconda questione:

- 26 La giurisprudenza nazionale ritiene prevalentemente che il diritto di soggiorno di cui all'articolo 20 TFUE sorga direttamente in forza del diritto dell'Unione e che le autorità nazionali debbano quindi soltanto certificarlo,

sentenza del Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale, Germania) del 12 luglio 2018 – 1 C 16.17 –, ECLI:DE:BVerwG:2018:120718U1C16.17.0 (= juris, punto 34); diritto di soggiorno «sui generis»; Oberverwaltungsgericht Koblenz (Tribunale amministrativo superiore del Land, Coblenza, Germania), ordinanze del 13 gennaio 2021- 7 D 11208/20 –, ECLI:DE:OVGRLP:2021:0113.7D11208.20.00 (= juris, punto 24), e del 23 settembre 202- 7 A 10337/21 –, ECLI:DE:OVGRLP:2021:0923.7A10337.21.00 (= juris, punto 9); sentenza del Verwaltungsgericht Bremen (Tribunale amministrativo di Brema, Germania) del 30 maggio 2022 – 4 K 2202/19 –, ECLI:DE:VGHB:2022:0530.4K2202.19.00 (= juris, punto 36); Fleuß, Unionsbürgerschaft und Freizügigkeit, in: *VerwArch* 2022, 201(243); analogamente, per l'Austria, sentenze dell'Oberster Gerichtshof (Corte suprema, Austria) del 13 settembre 2017 – 10 ObS 64/17k –, e del 21 gennaio 2020 – 10 ObS 178/19k – consultabile all'indirizzo: ris.bka.gv.at.

- 27 Il giudice del rinvio nutre dubbi al riguardo. Esso è propenso a ritenere che il diritto di cui all'articolo 20 TFUE non sorga direttamente in forza del diritto dell'Unione, ma debba essere prima attribuito, ossia conferito, con efficacia costitutiva dalle autorità nazionali.

sentenza del Verwaltungsgericht Düsseldorf (Tribunale amministrativo di Düsseldorf, Germania) del 29 ottobre 2020 – 8 K 5234/19 –, ECLI:DE:VGD:2020:1029.8K5234.19.00 (= juris, punto 85); analogamente, sentenza del Verwaltungsgericht München (Tribunale amministrativo di Monaco di Baviera, Germania) del 12 ottobre 2021- M 4 K 20.2386-, ECLI:DE:VGMUENC:2021:1012.M4K20.2386.00 (= juris, punto 102).

- 28 A tale proposito, il giudice del rinvio ritiene di aver rilevato, nella giurisprudenza della Corte, l'esistenza di differenze quanto al modo in cui i diritti di soggiorno previsti dal diritto dell'Unione si costituiscono.

- 29 Per quanto riguarda il diritto di associazione e i diritti conferiti dagli articoli 6 e 7 della decisione del consiglio di associazione del 19 settembre 1980, n. 1/80, dell'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia (in prosieguo: la «decisione n. 1/80»), la Corte sottolinea che in capo al lavoratore turco esiste «a quel momento almeno, (...) un diritto di soggiornare» e che proprio i diritti sociali riconosciuti «implic[a]no» necessariamente tale diritto,

sentenza della Corte del 20 settembre 1990, C-192/89 (Sevince), ECLI:EU:C:1990:322 (= curia.eu, punto 29), sull'articolo 6 della decisione n. 1/80: in inglese «the existence (...) of a right of residence»; in francese: «l'existence (...) d'un droit de séjour».

- 30 In tal senso, il diritto sussiste anche in base all'articolo 7 della decisione n. 1/80 in forza del diritto dell'Unione. Nella causa Bekleyen, ad esempio, si afferma: «implicano necessariamente (...) l'esistenza di un correlato diritto di soggiorno in capo all'interessato»,

sentenza della Corte del 21 gennaio 2010, C-462/08 (Bekleyen), ECLI:EU:C:2010:30 (= curia.eu, punto 17): in francese: «l'existence d'un droit corrélatif de séjour», in inglese: «necessarily imply the existence of a concomitant right of residence».

- 31 Anche nella causa Baumbast, che riguardava i diritti di soggiorno previsti dall'articolo 12 del precedente regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, la Corte dichiara che l'articolo 12 del medesimo regolamento «consente al genitore effettivamente affidatario [dei] figli, indipendentemente dalla sua nazionalità, di soggiornare con i medesimi»,

sentenza della Corte del 17 settembre 2002, C-413/99 (Baumbast e R), ECLI:EU:C:2002:493 (= curia.eu, punto 75).

- 32 Un ragionamento analogo viene formulato nella causa Chen, avente ad oggetto una situazione che presentava elementi transfrontalieri. Per quanto riguarda l'ex articolo 18 CE e la direttiva 90/364/CEE del Consiglio, del 28 giugno 1990, sul diritto di soggiorno, la Corte afferma: qualora il diritto dell'Unione conferisca al minore il diritto di soggiorno, sono «le stesse disposizioni» a «consent[ire] al genitore (...) di soggiornare nello Stato membro ospitante»,

sentenza della Corte del 19 ottobre 2004, C-200/02 (Zhu e Chen), ECLI:EU:C:2004:639 (= curia.eu, punto 46), in francese: «ces mêmes dispositions permettent au parent», in inglese: «those same provisions allow a parent».

- 33 Per contro, nella causa Ruiz Zambrano, la Corte stabilisce, anzitutto, un criterio negativo. In tale causa, [l'articolo 20 TFUE] «osta» a che uno Stato membro neghi il soggiorno e un permesso di lavoro. Secondo il giudice del rinvio, esso ha una natura diversa rispetto ai diritti di soggiorno previsti dal diritto dell'Unione che sono stati illustrati in precedenza, come quelli di cui agli articoli 6 e 7 della decisione n. 1/80. Ovviamente, il diritto in parola non sorge automaticamente, non è implicito, non consente direttamente il soggiorno, in quanto gli Stati membri potrebbero avere il diritto di negarlo,

sentenza della Corte dell'8 marzo 2011, C-34/09 (Ruiz Zambrano), ECLI:EU:C:2011:124 (= curia.eu, punto 45),

- 34 Nella causa Chavez-Vilchez, la Corte prende parimenti in considerazione il diniego di un diritto di soggiorno,

sentenza della Corte del 10 maggio 2017, C-133/15 (Chavez-Vilchez), ECLI:EU:C:2017:354 (= curia.eu, punto 72): in inglese «a refusal of a right of residence»; in francese «dans le cas d'un tel refus».

- 35 Allo stesso tempo, viene formulata una conclusione positiva per quanto riguarda la competenza degli Stati membri («[l'articolo 20 TFUE] osta a che uno Stato membro»): «subordini il diritto di soggiorno»,

sentenza della Corte del 10 maggio 2017, C-133/15 (Chavez-Vilchez), ECLI:EU:C:2017:354 (= curia.eu, punti 73, 78); analogamente, sentenza della Corte del 5 maggio 2022, C-451/19 (XU e QP), ECLI:EU:C:2022:354 (= curia.eu, punto 48): lo Stato membro di cui trattasi è in linea di principio obbligato a riconoscere un diritto di soggiorno derivato al cittadino di un paese terzo.

- 36 Di conseguenza, con la seconda questione si chiede se gli Stati membri siano competenti a «conferire» un diritto di soggiorno di cui all'articolo 20 TFUE, ossia se tale diritto non sia già sorto in forza del diritto dell'Unione.

Terza e quarta questione:

- 37 Se il diritto di soggiorno dovesse sorgere in forza del diritto dell'Unione, la questione che si pone al giudice del rinvio è a partire da quale momento esso si costituisca.

- 38 A tal riguardo, da un lato, occorre stabilire se la costituzione del diritto presupponga una domanda. La Corte sembra fare riferimento a una siffatta domanda nella causa K.A.,

sentenza della Corte dell'8 maggio 2018, C-82/16 (K.A.), ECLI:EU:C:2018:308 (= curia.eu, punto 57), «[s]petta all'autorità in parola, (...) esaminare tale domanda e valutare se esista, tra il cittadino del paese terzo e il cittadino dell'Unione in questione, un rapporto di dipendenza».

- 39 Tuttavia, si può anche ipotizzare che il diritto di soggiorno della ricorrente sia sorto sin dalla nascita del figlio. Risulta altresì possibile che il diritto di cui trattasi si costituisca solo qualora si accerti che un diritto di soggiorno in forza della normativa nazionale o del diritto derivato dell'Unione non può essere conferito, ad esempio, mediante una preventiva decisione, eventualmente in precedenza obbligatoria, delle autorità nazionali.

- 40 Infine, tali questioni si pongono anche nel caso in cui il diritto non sorga in forza del diritto dell'Unione, ma solo attraverso una decisione nazionale che costituisca tale diritto in base all'articolo 20 TFUE. Anche nell'ipotesi in esame occorre

rispondere alla questione relativa al momento a partire dal quale il diritto deve essere conferito con effetto retroattivo.

- 41 Tale ordinanza non può essere oggetto d'impugnazione.

[OMISSIS] [spazio riservato alla firma digitale]

DOCUMENTO DI LAVORO