migrante di stabilirsi con lui, il vincolo coniugale non può considerarsi sciolto fino a che non vi sia stato posto fine dalla competente autorità. Ciò non avviene nel caso dei coniugi che vivono semplicemente separati, nemmeno quando hanno l'intenzione di divorziare in seguito.

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE MARCO DARMON del 7 novembre 1984 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

1. Siete stati invitati dal Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa suprema della Repubblica federale di Germania) a pronunciarvi su due questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione degli artt. 10 e 11 del regolamento del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità [2].

2. Le questioni vi sono state sottoposte nel corso della causa seguente:

La sig.ra Aissatou Diatta, cittadina senegalese, è moglie di un cittadino francese che risiede e lavora regolarmente in Berlino-Ovest. Poco dopo il matrimonio, ella raggiungeva suo marito e si stabiliva nel di lui appartamento. Occupata come domestica a ore, otteneva, il 13 marzo 1978, un permesso di soggiorno valido sino al 16 luglio 1980. Nell'agosto del 1978 si separava dal marito nell'intento di divorziare e andava a vivere in un alloggio preso in locazione a nome proprio. Alla scadenza del permesso di soggiorno, invano ne sollecitava la proroga. Questo rifiuto, basato sulla non coabitazione dei coniugi, è oggi sottoposto al vaglio del Bundesverwaltungsgericht.

3. Con ordinanza 18 ottobre 1983, tale giudice, a norma dell'art. 177 del trattato CEE, sospendeva il procedimento promosso dalla Diatta fino alla vostra pronuncia sulle due seguenti questioni:

« 1) Se l'art. 10, n. 1, del regolamento (CEE) n. 1612/68 vada interpretato nel senso che il coniuge del lavoratore cittadino di uno Stato membro e occupato nel territorio di un altro Stato membro risiede " presso il lavoratore " anche qualora egli sia da tempo separato dal coniuge, ma occupi nella medesima località del lavoratore un proprio alloggio.

2) Se l'art. 11 del regolamento (CEE) n. 1612/68 crei per il coniuge — che non sia cittadino comunitario — del cittadino di uno Stato membro che lavori e viva nel territorio di un altro Stato membro, un diritto di soggiorno indipendente dai presupposti dell'art. 10 dello stesso regolamento, qualora egli voglia svolgere nel territorio di detto Stato membro un'attività subordinata ».

1 — Traduzione dal francese.
2 — GU L 257 del 19. 10. 1968, pag. 1.

4. I due articoli di cui è causa sono così formulati:

« *Articolo 10*

1) Hanno diritto di stabilirsi con il lavoratore cittadino di uno Stato membro occupato nel territorio di un altro Stato membro, qualunque sia la loro cittadinanza:

   a) il coniuge ed i loro discendenti minori di anni 21 o a carico;

   b) gli ascendenti di tale lavoratore e del suo coniuge che siano a suo carico.

2) Gli Stati membri favoriscono l'ammissione di ogni membro della famiglia che non goda delle disposizioni del paragrafo 1 se è a carico o vive, nel paese di provenienza, sotto il tetto del lavoratore di cui al paragrafo 1.

3) Ai fini dell'applicazione dei paragrafi 1 e 2, il lavoratore deve disporre per la propria famiglia di un alloggio che sia considerato normale per i lavoratori nazionali nella regione in cui è occupato senza che tale disposizione possa provocare discriminazioni tra i lavoratori nazionali ed i lavoratori provenienti da altri Stati membri.

Articolo 11

Il coniuge ed i figli minori di anni 21 o a carico di un cittadino di uno Stato membro che eserciti sul territorio di uno Stato membro un'attività subordinata o non subordinata, hanno il diritto di accedere a qualsiasi attività subordinata su tutto il territorio di tale Stato, anche se non possiedono la cittadinanza di uno Stato membro ».

5. L'attrice nella causa principale sostiene che tali norme le conferiscono un diritto autonomo al rilascio del permesso di soggiorno.

A suo parere, infatti, l'art. 10 non contempla un obbligo espresso di coabitazione. Esso si limita ad imporre al lavoratore cittadino di uno Stato membro di mettere un alloggio « considerato normale nella regione in cui è occupato », a disposizione della famiglia. Vi è nel presente caso un'esigenza basata su considerazioni di sicurezza e d'ordine pubblico e non su una concezione di vita coniugale. Questa, del resto, non potrebbe costituire un criterio determinante. Infatti, il diritto tedesco consente a due coniugi di por fine alla comunità di vita coniugale pur conservando una residenza comune. Inoltre, non si potrebbe lasciare al lavoratore cittadino di uno Stato membro la possibilità di determinare l'espulsione del coniuge di cui non vuole semplicemente più saperne, rifiutando di continuare ad alloggiarlo. Infine, fintantoché dura il matrimonio, sussistono per i coniugi possibilità di riconciliarsi che sarebbero definitivamente compromesse in caso di partenza forzata del coniuge cui fosse stato rifiutato il permesso di soggiorno. L'art. 10 si basa non sulla coabitazione, bensì sulla protezione del matrimonio e della famiglia.

Quanto all'art. 11, esso consente al coniuge del cittadino di uno Stato membro di accedere a qualsiasi attività subordinata o indipendente nel territorio dello Stato ospitante. Esso offre quindi, a vantaggio di tale coniuge, un diritto di soggiorno d'una portata più ampia di quella che risulta dall'art. 10 ed incompatibile con la necessità di un comune

domicilio. L'art. 11 deve, quindi, interpretarsi ed applicarsi indipendentemente dall'art. 10.

6. Tanto il Land di Berlino, convenuto nella causa principale, quanto i governi della Repubblica federale di Germania, del Regno Unito e del Regno dei Paesi Bassi, intervenienti nel presente procedimento, sostengono che le due questioni sollevate dal giudice di rinvio vanno risolte negativamente.

Senza ripetere nei particolari le loro osservazioni che sono state già esaurientemente riassunte nella relazione d'udienza, va rilevato che sia per il Land di Berlino che per gli intervenienti:

— l'art. 10 presuppone, tanto nella lettera quanto nello spirito, la coabitazione dei beneficiari con il lavoratore comunitario; questa norma è destinata a facilitare l'attuazione del principio di libera circolazione contenuto nell'art. 48 del trattato consentendo al lavoratore cittadino di uno Stato membro che si sposta nella Comunità di vivere con la propria famiglia; qualsiasi interpretazione, anche estensiva, dell'art. 10 deve tener conto dello spirito di tale disposizione; essa non può quindi comprendere il caso di coniugi separati in modo permanente;

— l'art. 11 conferisce semplicemente a qualsiasi beneficiario il diritto d'accesso al mercato del lavoro e non il diritto di soggiorno autonomo, distinto da quello contemplato dall'art. 10; le disposizioni dell'art. 11 completano, nei confronti dei beneficiari dell'art. 10, le prescrizioni di questo, sempre al fine di eliminare gli ostacoli per la mobilità dei lavoratori comunitari; la genesi di tali norme sta d'altronde a suffragare questa interpretazione, giacché gli artt. 10 e 11 del regolamento n. 1612/68 traggono origine dagli artt. 17 e 18 del regolamento n. 38/68 [3] e tale art. 18 rinviava espressamente all'art. 17; il rapporto di complementarità fra gli artt. 10 e 11 ha senso solo se l'art. 11 viene interpretato in relazione ai presupposti dell'art. 10.

7. La posizione della Commissione è stata, fin dall'origine, molto liberale. Essa si è evoluta nel corso del procedimento, nel senso di un'interpretazione ancora più estensiva delle disposizioni di cui è causa.

Nelle osservazioni scritte, la Commissione, dopo aver affermato che « è evidente che i diritti di libera circolazione dei familiari dei lavoratori migranti sono, non già diritti propri di tali familiari, bensì *diritti derivati* », ammette « che il venir meno dei vincoli di parentela particolari col lavoratore migrante comporti pure, per i familiari, la soppressione della libera circolazione ammessa dal diritto comunitario », illustrando così la sua tesi:

« Se un lavoratore migrante divorzia, sua moglie perde la qualità di familiare di un lavoratore migrante e non può più far valere i diritti previsti a favore di tali persone ».

Orbene, essa osserva, i coniugi Diatta sono sempre uniti dal matrimonio e niente consente di asserire che l'art. 10 imponga, oltre a tale legame, l'esistenza di una condizione ulteriore consistente nella vita in comune dei coniugi in un alloggio comune. Infatti, il le-

3 — Regolamento del Consiglio 25 marzo 1964, n. 38, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (GU n. 62 del 17. 4. 1964, pag. 965).

gislatore comunitario non può aver voluto subordinare l'esercizio del diritto di libera circolazione all'esistenza di una condizione che rientra nel diritto di famiglia, variabile a seconda degli Stati membri.

Essa soggiunge che un'interpretazione così restrittiva dell'art. 10 è in contrasto con l'art. 11, giacché il coniuge del lavoratore migrante può far uso del diritto di scegliere un'occupazione nell'ambito dell'intero territorio dello Stato ospitante solo se egli ha pure la possibilità di alloggiare in un posto diverso da quello in cui risiede il lavoratore.

Certamente questi, per far fruire la famiglia del diritto di soggiorno offerto dall'art. 10, deve poter disporre di un alloggio normale. L'esistenza di un alloggio del genere, di cui non è detto da nessuna parte che dev'essere comune, è un presupposto che costituisce « un compromesso fra le esigenze della polizia degli stranieri ... e il diritto fondamentale di libera circolazione ».

In questa fase la Commissione propone di rispondere che :

« 1) L'art. 10, nn. 1 e 3 del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968 n. 1612, va interpretato nel senso che il coniuge del lavoratore migrante è titolare del diritto di soggiorno nello Stato membro nel quale è occupato il lavoratore migrante solo qualora disponga di un alloggio normale ai sensi dell'art. 10, n. 3, del regolamento (CEE) n. 1612/68. Per contro, non è necessario che il coniuge del lavoratore migrante viva sotto lo stesso tetto.

2) L'art. 11 del regolamento (CEE) n. 1612/68 conferisce ai coniugi dei cittadini di Stati membri che esercitano un'attività professionale nel territorio di un altro Stato membro ed ivi residenti, il diritto di esercitare, nell'intero territorio di tale Stato membro, un'attività subordinata, alla sola condizione che tali coniugi fruiscano del diritto di soggiorno ex art. 10 del regolamento (CEE) n. 1612/68 ».

All'udienza, la Commissione è andata oltre. Il vincolo familiare e l'esistenza di un alloggio senza la necessaria coabitazione sono certamente i due presupposti richiesti per l'entrata, ma il venir meno del vincolo familiare — del vincolo coniugale, nel caso di specie — non deve avere l'effetto di far perdere automaticamente « la protezione del diritto comunitario » ai familiari che ne fruivano.

La Commissione vi chiede quindi, in definitiva, di rispondere che:

— l'art. 10 va interpretato nel senso che il coniuge del lavoratore migrante può soggiornare nello Stato membro in cui è occupato solo se viene messo a sua disposizione un alloggio adeguato;

— il diritto di soggiorno del coniuge, come pure il diritto di esercitare un'attività lavorativa, che gli deriva dall'art. 11, non viene soppresso dal fatto che il coniuge si separi in modo permanente dal lavoratore migrante e prenda un alloggio indipendente.

8. L'agente della Commissione rispondendo al quesito postogli da uno di voi, ha lealmente ammesso che questa tesi era o, perlomeno poteva risultare, temeraria.

Essa, infatti, lo è. Il legislatore comunitario, quando vuole trasformare in diritto proprio un diritto che, in origine, era derivato, lo dice espressamente. È quanto ha fatto, ad esempio, nell'art. 3 del regolamento (CEE) della Commissione 29 giugno 1970, n. 1251 [4], che conferisce a talune condizioni ai membri della famiglia del lavoratore, nei termini in cui sono stati definiti dall'art. 10 dal regolamento n. 1612/68, il diritto di rimanere in via permanente nello Stato membro nel cui territorio essi risiedevano col lavoratore migrante. Si tratta nel presente caso d'una norma in deroga al diritto comune e non può essere tacita.

Analogamente va disattesa la teoria dell'autonomia dell'art. 11. Per esercitare un'attività subordinata nel territorio di uno Stato membro, si dev'essere ammessi a soggiornarvi. Orbene, i presupposti del diritto di soggiorno sono definiti dall'art. 10.

Gli artt. 10 e 11 ricalcano in sostanza gli artt. 17 e 18 del regolamento del Consiglio 25 marzo 1964, n. 38/64/CEE, abrogato dall'art. 48 del regolamento n. 1612/68. L'art. 18 disponeva espressamente che:

« Il coniuge ed i figli di un lavoratore cittadino di uno Stato membro, regolarmente occupato nel territorio di un altro Stato membro, *che vi siano stati ammessi ai sensi dell'art. 17, paragrafo 1*, hanno il diritto, qualunque sia la loro cittadinanza, di svolgere un'attività subordinata nel territorio dell'altro Stato membro ».

La parte di frase che ho sottolineato non si ritrova nell'art. 11. Quest'omissione non può avere l'effetto di istituire a vantaggio del cittadino di un paese terzo un diritto di soggiorno distinto da quello espressamente previsto dall'art. 10.

9. Lo stesso intento di rigore d'interpretazione mi induce a dare a tali norme la loro piena efficacia, quindi a non assoggettare i loro beneficiari a condizioni non prescritte.

Ammettiamo, infatti, che la Diatta vada perfettamente d'accordo col marito e che le esigenze economiche della vita familiare la inducano a trovarsi un'occupazione in un'altra località della Repubblica federale di Germania, o addirittura nella stessa città, con l'obbligo di residenza per ragioni di lavoro. Sarebbe possibile, senza privarla del beneficio di cui all'art. 11, subordinare la proroga o il rinnovo del permesso di soggiorno alla prosecuzione della coabitazione col marito?

Questo esempio dimostra che l'espressione « stabilirsi con il lavoratore » usata dall'art. 10 non può interpretarsi in senso restrittivo come « vivere sotto lo stesso tetto del lavoratore »; e l'obbligo posto a carico di questo dal n. 3 di tale articolo di « disporre per la propria famiglia di un alloggio », è solo una semplice precauzione preliminare all'ospitalità che non implica necessariamente l'unicità dell'alloggio.

Certamente, la Diatta era, al momento in cui il giudice di rinvio vi ha adito, separata dal marito. Tuttavia, fintantoché il vincolo coniugale non sarà sciolto con provvedimento giudiziario, l'interessata potrà avvalersi « fatte salve le limitazioni giustificate

4 — GU L 142 del 30. 6. 1970, pag. 24.

da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica »[5] dell'art. 10, del regolamento n. 1612/68 per soggiornare nello Stato membro nel quale il marito lavora e dell'art. 11 per accedervi essa stessa ad un'attività subordinata.

10. Concludo quindi proponendovi di dichiarare che:

1) L'art. 10, nn. 1 e 3, del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, va interpretato nel senso che il coniuge del lavoratore cittadino di uno Stato membro e occupato nel territorio di un altro Stato membro ha il diritto di soggiorno in tale Stato membro solo se dispone di un alloggio normale ai sensi del summenzionato n. 3, senza che sia necessario che viva sotto lo stesso tetto del marito.

2) L'art. 11 dello stesso regolamento conferisce, prescindendo dalla cittadinanza, al coniuge del lavoratore, cittadino di uno Stato membro, che eserciti nel territorio di un altro Stato membro un'attività subordinata o indipendente, il diritto di esercitare nell'intero territorio di tale Stato membro un'attività subordinata, alla sola condizione che detto coniuge fruisca del diritto di soggiorno ex art. 10 del suddetto regolamento.

5 — Primo considerando del regolamento n. 1612/68.