# CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ANTONIO LA PERGOLA

presentate il 18 novembre 1999 *

1. Nel promuovere il presente procedimento il Verwaltungsgerichtshof (Suprema Corte amministrativa) di Vienna vi chiede di interpretare l'art. 7, primo comma, della decisione del Consiglio di associazione CEE-Turchia del 19 settembre 1980, n. 1/80, relativa allo sviluppo dell'associazione (in prosieguo, rispettivamente: la «decisione» ed il «consiglio di associazione») [1], riguardante il diritto, riconosciuto a chi è familiare di un lavoratore turco, di accedere a un'occupazione.

## I — Le pertinenti norme comunitarie

2. L'accordo di associazione tra la CEE e la Turchia (in prosieguo: l'«accordo») [2] ha lo scopo di «promuovere un rafforzamento continuo ed equilibrato delle relazioni commerciali ed economiche tra le Parti, tenendo pienamente conto della necessità di assicurare un più rapido sviluppo dell'economia turca e il miglioramento del livello dell'occupazione e del tenore di vita del popolo turco» (v. art. 2, n. 1).

In forza dell'art. 12 dell'accordo, le parti convengono «(...) di ispirarsi agli articoli 48, 49, e 50 del Trattato che istituisce la Comunità [rispettivamente divenuti, i primi due a seguito di modifica, artt. 39 CE, 40 CE e 41 CE] per realizzare gradualmente tra di loro la libera circolazione dei lavoratori».

Ai sensi dell'art. 36 del protocollo addizionale all'accordo del 23 novembre 1970 [3], il consiglio di associazione stabilisce le modalità per la graduale realizzazione della libera circolazione dei lavoratori tra gli Stati membri della Comunità e la Turchia in conformità dei principi enunciati all'art. 12 dell'accordo stesso.

3. In virtù dell'anzidetto art. 36, il consiglio di associazione ha adottato la decisione, entrata in vigore il 1° luglio 1980. Ai sensi dell'art. 7, primo comma, della deci-

* Lingua originale: l'italiano.

1 — La decisione non è pubblicata.

2 — Accordo che crea un'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia, sottoscritto ad Ankara il 12 settembre 1963 e concluso a nome della Comunità con decisione del Consiglio 23 dicembre 1963, 67/732/CEE (GU 1964, n. 217, pag. 3685).

3 — GU L 293 del 29 dicembre 1972, pag. 4.

sione, cioè la disposizione rilevante ai fini della presente causa:

«I familiari che sono stati autorizzati a raggiungere un lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro:

— hanno diritto di rispondere, fatta salva la precedenza ai lavoratori degli Stati membri della Comunità, a qualsiasi offerta di impiego, se vi risiedono regolarmente da almeno tre anni;

— beneficiano del libero accesso a qualsiasi attività dipendente di loro scelta se vi risiedono regolarmente da almeno cinque anni».

## II — I fatti

4. Il 23 settembre 1983 la signora Eyüp, cittadina turca, ha sposato a Lauterach (Austria) un concittadino, inserito nel regolare mercato del lavoro austriaco, ed ha quindi ottenuto un permesso di soggiorno in quello Stato membro. Con sentenza di un tribunale turco del 13 novembre 1985 è stato pronunziato il divorzio. I signori Eyüp, tuttavia, non hanno cessato di convivere *more uxorio*, mantenendo sempre la propria residenza in Austria. Dei loro sette figli, quattro sono nati nel periodo di convivenza extramatrimoniale protrattosi sino al 7 maggio 1993, quando la signora Eyüp ha risposato a Egg (sempre in Austria) il suo ex marito. Dopo il secondo matrimonio, i figli sono stati riconosciuti dal marito («*legimitatio per subsequens matrimonium*»).

5. In data 23 aprile 1997 la signora Eyüp, ricorrente nel giudizio principale, ha chiesto alle autorità austriache il rilascio di un attestato comprovante che essa era in possesso dei requisiti previsti dall'art. 7, primo comma, *secondo trattino*, della decisione. Tale richiesta è stata rigettata con provvedimento del 24 settembre 1997. Il diniego dell'attestato richiesto è stato motivato con varie considerazioni: non risultava soddisfatto il requisito del periodo minimo di residenza prescritto dalla decisione ai fini della maturazione del diritto che qui rileva; una «concubina» non è né «coniuge» né «familiare» di un lavoratore turco; non si poteva dunque tenere conto del periodo di oltre sette anni intercorso tra il divorzio ed il secondo matrimonio; il divorzio aveva estinto il periodo di residenza (circa due anni) maturato nel corso del primo matrimonio, con la conseguenza che tale periodo non poteva essere cumulato con l'altro trascorso a partire dal secondo matrimonio (circa quattro anni).

6. Nell'impugnare la decisione di rigetto, la signora Eyüp ha altresì chiesto al Verwaltungsgerichtshof di dichiarare, con un provvedimento d'urgenza, il suo diritto a svolgere un'attività lavorativa fino all'ac-

certamento definitivo del diritto da lei reclamato.

7. Successivamente all'avvio del presente procedimento e dopo aver regolarmente risieduto in Austria insieme al marito per oltre cinque anni a partire dal secondo matrimonio, in data 5 novembre 1998 la signora Eyüp ha ottenuto il permesso di lavoro previsto dall'art. 7, primo comma, *secondo trattino*, della decisione.

III — Le domande pregiudiziali

8. Il giudice remittente vi rivolge i seguenti quesiti pregiudiziali:

«1) Se il concetto di "familiare", ai sensi dell'art. 7, primo comma, della decisione del Consiglio di associazione CEE-Turchia del 19 settembre 1980, n. 1/80, sullo sviluppo dell'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia, debba essere interpretato nel senso che anche il convivente (more uxorio, senza formale vincolo matrimoniale) di un lavoratore turco può soddisfare le condizioni di fatto poste da tale disposizione.

2) Qualora il convivente non sia da considerarsi un familiare:

Se l'art. 7, primo comma, secondo trattino, della decisione n. 1/80 debba essere interpretato nel senso che il vincolo matrimoniale formale tra il lavoratore turco e il coniuge deve essere proseguito ininterrottamente per cinque anni, perché siano soddisfatte le condizioni previste dalla stessa disposizione, oppure se sia ammissibile che il periodo durante il quale è sussistito il vincolo matrimoniale formale con lo stesso coniuge abbia potuto essere interrotto da diversi anni di convivenza *more uxorio*.

3) Se l'art. 7, primo comma, secondo trattino, della decisione n. 1/80 debba interpretarsi nel senso che lo scioglimento formale del vincolo matrimoniale (ad esempio per divorzio) con un lavoratore turco causa l'estinzione dei periodi compiuti fino a quel momento, come presupposto temporale, in qualità di "familiare".

4) Se il diritto comunitario imponga l'obbligo di garantire una tutela giuridica provvisoria, sotto forma di provvedimenti d'urgenza positivi (a carattere costitutivo), per il singolo caso, ai diritti derivanti dagli artt. 6 e 7 della decisione n. 1/80 in uno Stato membro (con effetto immediato) per la cerchia di persone menzionata negli stessi articoli.

5) In caso di soluzione affermativa della questione *sub* 4:

Se provvedimenti d'urgenza positivi a carattere costitutivo basati sul diritto comunitario debbano intendersi nel senso che nel caso di specie (una parte richiedente che invoca i diritti discendenti dagli artt. 6 e 7 della decisione n. 1/80) viene dichiarata in via provvisoria, fino al riconoscimento della tutela giuridica definitiva, la sussistenza dell'invocata libertà di circolazione basata sull'accordo di associazione, per la durata del procedimento dinanzi all'autorità amministrativa competente, dinanzi al giudice che controlla la decisione di tale autorità, oppure per la durata del procedimento di pronuncia pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee, perché necessaria a prevenire un danno grave e irreparabile, e se debba ritenersi che tale danno consista nel fatto che un accertamento vincolante circa l'esistenza dei presupposti di fatto della libertà di circolazione basata sull'accordo di associazione nel caso di specie non avvenga immediatamente, bensì in un momento successivo».

## IV — Analisi giuridica

9. Una prima e preliminare osservazione — che potrebbe preludere alla conclusione della non pertinenza delle predette questioni e che è stata sollevata dalla Commissione europea (in prosieguo: la «Commissione») — è la seguente: alla data della proposizione della domanda la Eyüp aveva comunque trascorso oltre tre anni insieme al marito. Essa, perciò, soddisfaceva i requisiti temporali fissati nel *primo trattino* dell'art. 7, primo comma, con il risultato che il diritto da lei reclamato le andava comunque riconosciuto a prescindere dalle questioni sollevate dal giudice remittente. Resta il fatto, però, che dagli elementi contenuti nel fascicolo del presente procedimento sembra che la Eyüp rivendicasse il rilascio di un documento attestante un diritto «pieno» di accesso a qualsiasi attività subordinata di sua scelta, ai sensi del *secondo trattino* dell'anzidetta disposizione. Essa non reclamava, dunque, il semplice diritto di *rispondere* ad un'offerta d'impiego soggetto alla prelazione di cui godono i lavoratori comunitari, ai sensi del *primo trattino* dell'art. 7, primo comma. Ecco quindi la pertinenza delle domande sollevate dal giudice nazionale, che passo senz'altro ad esaminare.

10. Sempre in via preliminare, la Commissione ha sollevato dubbi sulla pertinenza delle prime tre domande pregiudiziali in considerazione del fatto che tra la data del secondo matrimonio e quella del deposito alla cancelleria della Corte della richiesta pregiudiziale del Verwaltungsgerichtshof erano già trascorsi quasi cinque anni, cioè il periodo minimo previsto dal *secondo trattino* dell'art. 7, primo comma. In sostanza, ha osservato la Commissione, la Eyüp ha ormai maturato il diritto al rilascio del permesso di lavoro, tanto è vero che, come è emerso nel corso dell'udienza innanzi alla Corte, pochi mesi dopo l'iscrizione a ruolo del presente procedimento essa ha effettivamente ottenuto l'atteso permesso di lavoro. Tuttavia, come ha osservato il governo austriaco, una risposta alle prime tre domande pregiudiziali può comunque risultare utile in vista delle

possibili azioni per il risarcimento danni che la Eyüp dovesse esperire nei confronti dell'amministrazione austriaca [4].

1) *Il primo quesito pregiudiziale*

11. Con il primo quesito pregiudiziale il giudice remittente chiede a codesto Collegio se la parola «familiare» di cui all'art. 7, primo comma, della decisione comprenda il convivente *more uxorio* di un lavoratore turco. Se così fosse, ai fini del calcolo dei presupposti temporali previsti da tale disposizione, si perverrebbe ad equiparare il concubino alla persona cui il lavoratore turco è legato da un vero e proprio vincolo matrimoniale e si potrebbe così tenere conto nella specie dell'*intero* periodo di convivenza maturato dai signori Eyüp tra il 1983 (data del primo matrimonio) ed il 1997 (data della richiesta del permesso di lavoro).

12. Come hanno sottolineato nel presente procedimento i governi austriaco, britannico e tedesco, nonché la Commissione, per l'interpretazione dell'art. 7, primo comma, della decisione occorre, in linea di principio, tenere in conto le norme del Trattato sulla libera circolazione dei lavoratori. Il che è, per vero, previsto dall'art. 12 dell'accordo, al quale la Corte si è più volte richiamata nell'interpretare le disposizioni sociali della decisione, tra le quali figura quella oggetto dei primi tre quesiti pregiudiziali [5]. Naturalmente, rilevano anche le disposizioni di rango secondario adottate per l'attuazione delle pertinenti norme del Trattato, cioè quelle contenute nel regolamento (CEE) del Consiglio n. 1612/68, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (in prosieguo: il «regolamento») [6].

13. Ai sensi dell'art. 10 del regolamento, tra i componenti della famiglia del lavoratore migrante che hanno diritto di stabilirsi con lui nello Stato membro ospitante figura il «coniuge» [art. 10, n. 1, lett. a)]. In *Reed* [7], una sentenza del 1986, la Corte ha precisato che, «*in mancanza di qualsiasi indizio di un'evoluzione sociale* di carattere generale [negli Stati membri] atta a giustificare l'interpretazione estensiva, e in mancanza di un qualsiasi indizio in senso contrario nel regolamento, si deve dire che, usando la parola "coniuge", l'art. 10

4 — A mio avviso, inoltre, in considerazione di quanto ha illustrato la Eyüp circa i risvolti penali che interessano chi offre un impiego ad un cittadino turco sprovvisto di permesso di lavoro (v. *infra* paragrafo 36), una risposta ai primi tre quesiti pregiudiziali potrebbe risultare decisiva nel quadro di eventuali procedimenti penali promossi contro coloro che, tra l'aprile 1997 (data di presentazione della domanda volta ad ottenere un permesso di lavoro) ed il giugno 1999 (data del suo rilascio), abbiano impiegato la ricorrente.

5 — V. sentenze 6 giugno 1995, causa C-434/93, Bozkurt (Racc. pag. I-1475, punti 19 e 20); 23 gennaio 1997, causa C-171/95, Tetik (Racc. pag. I-329, punto 20), e 17 aprile 1997, causa C-351/95, Kadiman (Racc. pag. I-2133, punto 30).

6 — GU L 257, pag. 2.

7 — Sentenza 17 aprile 1986, causa 59/85, Reed (Racc. pag. 1283).

del regolamento si riferisce unicamente al rapporto basato sul matrimonio» [8].

14. In considerazione dello stadio attuale dello sviluppo del diritto comunitario per quanto riguarda la libera circolazione dei lavoratori comunitari, i governi intervenuti e la Commissione hanno dunque concluso nel senso che la parola «familiare», di cui all'art. 7, primo comma, comprende solo il coniuge del lavoratore turco, cioè la persona cui questi è legato da vincolo matrimoniale.

15. La Eyüp non ha, per la verità, fornito alcun dato concreto circa un'«evoluzione sociale di carattere generale» all'interno della Comunità che possa effettivamente giustificare un'interpretazione più ampia — rispetto a quella fornita dalla Corte in *Reed* — della parola «familiare» e, quindi, della nozione di «coniuge». La ricorrente propone, tuttavia, una lettura «evolutiva» dell'art. 7, primo comma, secondo la quale la «famiglia» del lavoratore turco migrante comprende il convivente extramatrimoniale. In particolare, la Eyüp ha rilevato che sono trascorsi diversi anni dall'adozione del regolamento e dalla pronunzia *Reed*. Essa ha, inoltre, evocato l'art. 8, n. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in appresso: la «convenzione»). Ai sensi di quest'ultimo disposto, «[o]gni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza».

16. La correttezza del richiamo alla convenzione come utile ausilio per l'interpretazione dell'art. 7, primo comma, può ritenersi confermata dalla vostra giurisprudenza. Esaminando l'art. 10, n. 3, del regolamento [9], strettamente connesso al n. 1 della medesima disposizione [10], codesto Collegio, riunito in formazione plenaria, ha statuito che «bisogna interpretar[lo] (...) alla luce dell'esigenza del rispetto della vita familiare menzionato all'art. 8 della convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» [11]. Il criterio ermeneutico così indicato appare in linea con la costante giurisprudenza con cui la Corte ha affermato che «i diritti fondamentali fanno parte integrante dei

8 — Punto 15 (il corsivo è mio). In *Reed* la Corte si è pronunziata sulla nozione di «coniuge» di cui all'art. 10 del regolamento, cioè in materia di diritti di soggiorno dei familiari del lavoratore migrante. Nel caso che ci occupa, invece, quello che interessa è il loro diritto ad un impiego nello Stato membro ospitante. Tale distinzione non sembra ostare ad una soluzione analoga, perché nel regolamento esiste una seconda disposizione — complementare all'art. 10 del regolamento ed analoga all'art. 7, primo comma, della decisione — e cioè l'art. 11. Quest'ultimo prevede il diritto dei familiari del lavoratore migrante a svolgere un lavoro nello Stato ospitante, e, tra questi, espressamente il «coniuge» (v., inoltre, quanto scritto al paragrafo 17).

9 — Ai sensi del quale, «[a]i 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 (...)».

10 — Ho già rilevato che all'art. 10, come ad ogni altra disposizione del regolamento, occorre ispirarsi per l'interpretazione delle disposizioni sociali della decisione [v. art. 12 dell'accordo (v. paragrafo 12 delle presenti conclusioni) e la giurisprudenza citata alla nota 6].

11 — Sentenza 18 maggio 1989, causa 249/86, Commissione/Germania (Racc. pag. 1263, punto 10).

principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza» [12]; in quest'ottica avete precisato che «la Convenzione [europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali] riveste un significato particolare» [13]. Agli occhi della Corte, il rispetto dei diritti dell'uomo ha una tale importanza che esso costituisce un *requisito della legittimità degli atti comunitari* [14]. Tale concetto è altresì recepito dal preambolo dell'Atto unico europeo e dall'art. 6, n. 2, del Trattato UE (ex art. F), ai sensi del quale «l'Unione *rispetta* i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (...) in quanto principi generali del diritto comunitario» (il corsivo è mio).

17. Di fronte al richiamo alla convenzione operato dalla Eyüp il governo del Regno Unito ha eccepito che, mentre la convenzione si occupa di diritti «civili», l'art. 7, primo comma, della decisione ha ad oggetto un diritto di ordine «economico». L'osservazione, seppure corretta, non consente tuttavia di respingere la tesi della ricorrente. Infatti, quel diritto «economico» ha il pregio di costituire un *valore aggiunto* rispetto alla tutela di ordine civile e sociale del nucleo familiare di cui all'art. 8 della convenzione. Secondo quanto affermato dalla Corte in *Kadiman*, l'art. 7, primo comma, «intende creare le *condizioni favorevoli al ricongiungimento familiare* nello Stato membro ospitante permettendo *innanzi tutto* la presenza dei familiari presso il lavoratore migrante e *consolidandovi poi* la loro posizione con il diritto, loro concesso, di accedere a un'occupazione in tale Stato» [15]. Ad avviso dell'avvocato generale Léger, «[d]opo la sentenza *Kadiman* (...) è ormai chiaramente stabilito che [l'art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80] (...) intende creare le condizioni favorevoli al ricongiungimento familiare» [16]. Alla luce di queste considerazioni è, a mio avviso, pienamente giustificato che nell'interpretare l'art. 7, primo comma — disposizione che tocca un diritto fondamentale quale è quello ad una vita familiare priva di ingerenze — si faccia ricorso alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (in prosieguo: la «CEDU») sull'art. 8, n. 1, della convenzione.

18. Secondo quello che può ormai definirsi come un orientamento consolidato della

12 — Parere 2/94 del 28 marzo 1996 (Racc. pag. I-1759, punto 33). Tra le numerose pronunzie della Corte v., per esempio, le sentenze 13 dicembre 1979, causa 44/79, Hauer (Racc. pag. 3727, punto 17); 10 luglio 1984, causa 63/83, Regina/Kirk (Racc. pag. 2689, punto 22); 5 ottobre 1994, causa C-404/92 P, X/Commissione (Racc. pag. I-4737, punto 17); 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman (Racc. pag. I-4921, punto 79); 8 luglio 1999, causa C-199/92 P, Hüls/Commissione (Racc. pag. I-4287, punti 149 e 150), e 8 luglio 1999, causa C-235/92 P, Montecatini/Commissione (Racc. pag. I-4539, punto 37).

13 — Parere 2/94, punto 33.

14 — Parere 2/94, punto 34.

15 — Punto 36 (il corsivo è mio). Sempre in *Kadiman* è detto che l'art. 7, primo comma, «ha lo scopo di favorire l'occupazione e il soggiorno del lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro *garantendovi il mantenimento dei suoi vincoli familiari*» (punto 34; il corsivo è mio). In *Commissione/Germania* (v. nota 11), poi, la Corte ha osservato che «[r]isulta dal *complesso* delle (...) norme [del regolamento] che, al fine di facilitare la circolazione dei familiari dei lavoratori, il Consiglio ha preso in considerazione, *in primo luogo*, l'importanza che riveste *dal punto di vista umano*, per il lavoratore, la riunione al suo fianco della famiglia (...)» (punto 11; il corsivo è mio). Come ho già notato (v. nota 8), quel «complesso» normativo comprende non solo una norma che garantisce la riunione della famiglia del lavoratore nello Stato che lo ospita (v. art. 10 del regolamento), ma anche una che prevede il diritto dei familiari di svolgervi un'attività lavorativa (v. art. 11 del regolamento).

16 — Conclusioni del 9 luglio 1998, nel caso *Akman*, sentenza 19 novembre 1998, causa C-210/97, Akman (Racc. pag. I-7519; in senso adesivo v. punti 37 e 43); v. anche sentenza 5 ottobre 1994, causa C-355/93, Eroglu (Racc. pag. I-5113, punto 22).

CEDU [17], per «famiglia», ai sensi della suddetta disposizione, non deve intendersi solamente il gruppo di persone legate da un rapporto sancito formalmente (per esempio, con un matrimonio o attraverso lo status di figlio legittimo) [18]. Secondo i giudici di Strasburgo, l'art. 8, n. 1, non distingue tra famiglia «naturale» e famiglia «legittima». Essi hanno ripetutamente ricondotto alla nozione di «famiglia» e allo status di quanti ne fanno parte anche le relazioni familiari *di fatto*. La CEDU attribuisce particolare rilievo ad elementi dai quali risulta garantita l'effettiva e concreta sussistenza del rapporto che lega i vari componenti del nucleo familiare. Tra essi la stabilità della relazione, una convivenza prolungata [19], la procreazione di figli nel corso della relazione stessa [20] e la reciproca dipendenza economica.

19. In merito alla possibilità che, sulla base della convenzione, si estenda il campo di applicazione soggettivo dell'art. 7, primo comma, al convivente *more uxorio* del lavoratore migrante, il governo del Regno Unito ha avvertito che occorre procedere con cautela e prestare la dovuta attenzione al bilanciamento degli interessi del lavoratore turco e dei suoi familiari con quelli della popolazione stabilita nello Stato membro ospitante. In questo mi pare evidente il richiamo al n. 2 dell'art. 8 della convenzione. Tale disposizione contiene una serie di eccezioni al divieto per la pubblica autorità di ingerirsi nella vita familiare di una qualsiasi persona. Tra queste eccezioni, come ha accennato lo stesso governo del Regno Unito, vi sono le misure dettate da esigenze legate al benessere economico del paese. Nella specie, la pertinenza del richiamo a dette esigenze è legata, evidentemente, alla natura «economica» del diritto previsto dall'art. 7, primo comma: un'apertura del mercato del lavoro degli Stati membri ad un'*ampia* cerchia di familiari dei lavoratori turchi ivi residenti potrebbe stridere con gli interessi dei cittadini comunitari che si accostano a quel medesimo mercato.

20. Il governo del Regno Unito ha evocato la prudenza mostrata dalla CEDU nel controllare se una determinata misura della pubblica autorità costituisca una lesione al diritto fondamentale protetto dall'art. 8, n. 1, al fine di escludere che l'art. 7, primo comma, possa essere interpretato in termini più ampi di quelli fissati dalla Corte in *Reed* (v. paragrafo 13). In proposito, ricordo che la giurisprudenza dei giudici di Strasburgo si sofferma sul carattere

17 — In questo senso v., per esempio, G. Cohen-Jonathan, *Respect for Private Life and Family Life*, in R.S.J. Macdonald-F. Matscher-H. Petzold, *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, 1993, pag. 405, in particolare pagg. 434-436, e M.W. Janis-R.S. Kay-A.W. Bradley, *European Human Rights: text and materials*, Oxford, 1996, pagg. 240-243.

18 — V. sentenze 13 giugno 1979, Marckx, Serie A, n. 31, punto 31 (è stato considerato che una madre e la sua figlia illegittima costituissero una famiglia avente diritto alla protezione garantita dall'art. 8 della convenzione); 18 dicembre 1986, Johnston, Serie A, n. 112, punti *55* e *56* (l'art. 8 della convenzione è stato dichiarato applicabile ad una famiglia composta di un bambino ed i suoi genitori non sposati ma conviventi da 15 anni, uno dei quali era ancora legato da vincolo matrimoniale con una terza persona con cui aveva avuto ben tre figli); 21 giugno 1988, Berrehab, Serie A, n. 138, punto 21 (ove, sulla base dei frequenti contatti con la figlia, la CEDU ha riconosciuto esistere un rapporto familiare tra padre e figlia, nonostante che questa fosse nata dopo il divorzio dei genitori); 26 maggio 1994, Keegan, Serie A, n. 290, punto 44, e 20 settembre 1994, Kroon, Serie A, n. 297-C, punto 30 (in cui la CEDU, citando la giurisprudenza indicata nella presente nota, ha ribadito che una coppia legata da un vincolo matrimoniale o di fatto costituisce comunque una famiglia ai sensi dell'art. 8 della convenzione).

19 — In *Johnston* risultò decisivo un periodo di convivenza protrattosi per circa 15 anni (punto *56*).

20 — In *Kroon*, al fine dell'individuazione di una «famiglia», la CEDU ha considerato decisiva la procreazione di quattro figli, sebbene il padre non convivesse con la propria «compagna» e madre dei figli (punto 30).

proporzionale della misura che si asserisce ledere il diritto ad una vita familiare priva di ingerenze [21]. Il test della proporzionalità è condotto alla luce degli interessi contrapposti che sono di volta in volta in gioco.

21. Nella specie, quel bilanciamento degli interessi è stato, sotto un certo aspetto, già operato dal legislatore comunitario, il quale ha disposto in senso favorevole ai familiari del lavoratore turco. Infatti, è lo stesso art. 7, primo comma, della decisione a stabilire il diritto di detti familiari ad accedere ad un'attività lavorativa nello Stato che li ospita. Nel determinare un tale diritto il legislatore ha certamente tenuto in conto gli interessi economici dei cittadini comunitari: nel primo trattino dell'anzidetta disposizione si prevede un periodo di convivenza con il lavoratore turco di almeno tre anni, trascorso il quale il diritto del familiare di accedere ad un impiego resta comunque soggetto alla condizione di dare la precedenza ai lavoratori comunitari; nel secondo trattino il requisito temporale relativo alla convivenza del familiare è fissato in cinque anni.

22. Il bilanciamento degli interessi contrapposti della famiglia interessata e della popolazione dello Stato ospitante viene altresì in rilievo sotto un secondo punto di vista, complementare al primo. Ho detto che in virtù dell'art. 7, primo comma, il legislatore ha ritenuto di attribuire ai «familiari» del lavoratore turco il diritto di accedere ad un impiego nello Stato membro ospitante. Ora, occorre controllare se, con riferimento alla specie, il fatto di non estendere tale diritto «economico» al convivente *more uxorio* costituisca una lesione del diritto (civile) al ricongiungimento familiare che l'art. 7, primo comma, mira a favorire [22]. In sostanza, quello che ora interessa stabilire è se l'interesse della popolazione degli Stati membri — così come espresso dal governo del Regno Unito — debba, oppur no, cedere il passo innanzi all'interesse sottostante alla pretesa della Eyüp. Secondo il criterio adottato dalla CEDU, una tale verifica, in un caso come quello che ci concerne, va condotta in relazione al principio di proporzionalità: la nozione di «familiare» ai sensi dell'art. 7, primo comma, non deve, infatti, essere intesa in senso così lato da comprimere indebitamente gli interessi, anche economici, degli Stati membri e dei cittadini comunitari che vi risiedono.

23. Nei casi in cui la CEDU ha incluso «famiglie naturali» nella nozione di «famiglia» contemplata dall'art. 8 della convenzione, essa ha sempre fatto affidamento sulla serietà e sulla stabilità del legame esistente fra gli interessati, che di volta in volta consentiva un tale risultato in via interpretativa (v. paragrafo 18) [23]. Con riguardo alla fattispecie, per parte mia

21 — V., per tutte, *Keegan*, punto 49, e *Kroon*, punto 31, nonché sentenza 28 maggio 1985, Abdulaziz, Cabales e Balkandali, Serie A, n. 94, punti 67 e 68.

22 — V. il passo tratto da *Kadiman*, citato al paragrafo 17.

23 — In *Kadiman*, codesto Collegio sembra aver assunto una posizione simile: «l'effetto utile del[l'] art. 7 [della decisione] impone (...) che il ricongiungimento familiare (...) si manifesti *per un certo tempo* attraverso la (...) *coabitazione effettiva [dell'interessato] in comunione domestica* con il lavoratore» (punto 40; il corsivo è mio).

non ho difficoltà a riconoscere che, in tutto il periodo in cui hanno convissuto *more uxorio*, i signori Eyüp hanno mostrato di essere legati da un vincolo affettivo caratterizzato da grande stabilità, continuando a vivere sotto lo stesso tetto, senza interruzioni di sorta, per quanto mi è dato sapere. Anzi questa stabilità è suggellata dal fatto che si sono successivamente risposati (nel 1997 il periodo complessivo della loro convivenza superava i 13 anni). Non solo. Durante quei sette anni e mezzo gli Eyüp hanno generato quattro dei loro sette figli. Questi, poi, sono stati riconosciuti come figli legittimi all'indomani del secondo matrimonio. Oltre al mantenimento dei figli, il padre ha provveduto anche a quello della loro madre (sua convivente), che, da quanto risulta dal fascicolo, si è, a sua volta, prevalentemente occupata dei figli presso l'abitazione familiare. La CEDU ha, del resto, riconosciuto la presenza di una «famiglia» (sempre ai sensi della convenzione) anche sulla base di indizi di una minore stabilità. Ricordo, al riguardo, che, in *Kroon* (v. nota 18), è stata considerata decisiva la sola procreazione di quattro figli, sebbene il padre *non* convivesse con la propria «compagna», alla quale, poi, egli non era mai stato legato da vincolo matrimoniale [24].

24. Ciò posto, si dovrebbe concludere che ampliare la cerchia dei «familiari» del lavoratore turco aventi diritto di accedere ad un impiego nello Stato ospitante ai sensi dell'art. 7, primo comma, sino a ricomprendervi il convivente *more uxorio* dello stesso lavoratore non contraddice né lo spirito né le finalità di detta norma. Questo in via di principio. Quel che qui importa, comunque, è tenere nella giusta considerazione le indubbie ed evidenti particolarità della fattispecie. Se ragioniamo secondo i parametri della giurisprudenza offertaci dalla CEDU — ed è questa, dicevo, la soluzione verso la quale propendo —, escludere la Eyüp (con riferimento ai sette anni in questione) dal novero dei «familiari» di colui che, al momento della domanda del permesso di lavoro, era *ritornato* ad essere il suo legittimo marito, può concretare una lesione di un diritto fondamentale dell'interessata. A me pare, infatti, che l'equiparazione della Eyüp ad un «familiare» (cioè a un «coniuge») del lavoratore turco per il periodo in cui essa ha convissuto *more uxorio* con l'ex marito non vada a comprimere in modo sproporzionato l'interesse al «benessere economico» dei cittadini comunitari residenti in Austria. Una tale soluzione, a me pare, compone ragionevolmente le istanze fatte valere da chi vuole limitare la nozione di «familiare» al solo coniuge cui il lavoratore turco è legato da vincolo matrimoniale, con l'esigenza, sottostante alle tesi dei governi intervenuti, di non aprire indiscriminatamente il godimento del diritto previsto dall'art. 7, primo comma, a tutti i coloro che possono dirsi semplicemente «conviventi» di un lavoratore turco residente in uno Stato membro.

25. Qui giunto, devo però aggiungere un'ultima riflessione e precisazione. La

24 — V. punto 30.

soluzione che ho suggerito per rispondere al primo quesito non tocca la questione se la Eyüp, durante i sette anni nei quali ha continuato a convivere con l'ex marito, godesse oppur no dello stato di persona «autorizzata a raggiungere un lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro» austriaco. Eppure, tale questione sorge inevitabilmente di fronte alla lettura del dato normativo evocato dall'ordinanza di rinvio. Non si può lasciarla irrisolta. Occorre vedere se l'interessata — anche nel caso in cui la si debba considerare, come a me pare, un «familiare» ai sensi del diritto comunitario — abbia soddisfatto i restanti requisiti posti dall'art. 7, primo comma, della decisione. In proposito ricordo che, per quanto riguarda la «possibilità» (e non il «diritto») per i familiari di un lavoratore turco di essere autorizzati a raggiungerlo nello Stato che lo ospita, l'art. 7, primo comma, della decisione non pregiudica la competenza degli Stati membri [25]. Il giudice di rinvio ci dice soltanto che, in ragione del (primo) matrimonio (celebrato a Lauterach), la Eyüp è stata autorizzata a soggiornare in Austria in qualità di coniuge di un lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro di quel paese. Quello che non sappiamo, invece, è quali siano gli effetti che l'ordinamento austriaco ricollega alla perdita di quello status. In altre parole, dal fascicolo del presente procedimento non risulta se il divorzio, intervenuto dopo due anni, abbia fatto venir meno per la Eyüp lo status — acquisito con il matrimonio — di persona «autorizzata a raggiungere un lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro» dello Stato membro interessato. Se così fosse, la risposta al primo quesito pregiudiziale (qualunque essa sia) sembrerebbe perdere ogni rilievo dal momento che, con riferimento al periodo di concubinato, la Eyüp non sarebbe comunque in grado di soddisfare per intero i requisiti previsti dall'art. 7, primo comma, della decisione.

26. Rilevo, infine — con riguardo all'ipotesi in cui l'ordinamento austriaco faccia dipendere l'autorizzazione di soggiorno, inizialmente rilasciata al fine di consentire il raggiungimento di un lavoratore turco, dal mantenimento del vincolo matrimoniale (v. paragrafo precedente) —, che dall'ordinanza di rinvio non risulta neppure quando la sentenza di divorzio, pronunziata nel novembre del 1985 da un tribunale turco, ha acquistato effetti giuridici nell'ordinamento austriaco. Se la suddetta sentenza fosse stata delibata o trascritta in Austria soltanto alla vigilia del secondo matrimonio, potrebbe darsi il caso che l'autorizzazione al soggiorno rilasciata alla Eyüp all'indomani del primo matrimonio abbia continuato a produrre i suoi effetti anche dopo la pronunzia di divorzio. Secondo le spiegazioni fornite dal governo austriaco nel corso dell'udienza innanzi alla Corte, il soggiorno in Austria della Eyüp dopo il divorzio si spiega non con il suo stato di familiare autorizzato a raggiungere un lavoratore turco, ai sensi dell'art. 7, primo comma, della decisione, bensì nella sua qualità di lavoratrice extracomunitaria dotata di sufficienti mezzi di sussistenza, qualunque fosse la loro origine.

27. Naturalmente, spetta al giudice remittente procedere alla verifica delle questioni accennate ai paragrafi 25 e 26. Soltanto qualora queste fossero risolte in modo favorevole all'interessata potrà applicarsi alla fattispecie la soluzione che suggerisco a

25 — V. *Kadiman*, punti 32 e 35.

titolo di risposta al primo quesito pregiudiziale.

2) *Il secondo ed il terzo quesito pregiudiziale*

28. In via subordinata, qualora la Corte ritenga di rispondere negativamente alla prima domanda, con i due successivi quesiti pregiudiziali il Verwaltungsgerichtshof vi chiede se, al fine del soddisfacimento dei requisiti temporali fissati dall'art. 7, primo comma, secondo trattino, della decisione, sia possibile cumulare due periodi di convivenza matrimoniale — separati da uno di convivenza *more uxorio* — *tra le stesse persone*. In sostanza, viene chiesto alla Corte se il divorzio seguito da una convivenza ininterrotta sino al secondo matrimonio valga a *interrompere* piuttosto che a *sospendere* il decorrere del termine di cinque anni previsto per la maturazione del diritto dei familiari del lavoratore turco migrante ad esercitare un'attività lavorativa nello Stato ospitante.

29. Secondo i governi intervenuti e la Commissione, qualora si ritenga lo stato di coniuge essenziale ai fini del compimento del periodo previsto dall'art. 7, primo comma, secondo trattino, della decisione e si dia così risposta negativa al primo quesito, si deve necessariamente concludere che la perdita per via del divorzio di quello stato comporta automaticamente l'estinzione del periodo di convivenza matrimoniale maturato prima del divorzio stesso. Altrimenti detto: la scelta dei coniugi di sciogliere il matrimonio — seppure seguita, come nelle specie, da una convivenza ininterrotta e da un secondo matrimonio tra le stesse persone — varrebbe ad interrompere, e non semplicemente a sospendere, il termine previsto dalla disposizione in esame. I governi intervenuti e la Commissione si poggiano principalmente sulla sentenza *Kadiman*, in cui avete statuito che — salvo il caso di soggiorni brevi (per esempio, per le vacanze o per visitare la propria famiglia nel paese d'origine) o involontari trascorsi dall'interessato nel suo paese d'origine — ai sensi dell'art. 7, primo comma, della decisione il familiare del lavoratore turco è tenuto a risiedere *ininterrottamente* nello Stato membro ospitante per il periodo minimo ivi previsto.

30. L'art. 7, primo comma, della decisione intende creare le condizioni favorevoli al *ricongiungimento familiare* nello Stato membro ospitante consentendo la presenza dei familiari a fianco del lavoratore migrante. Una volta realizzatosi, quel ricongiungimento si consolida con il diritto di accedere a un'occupazione, riconosciuto ai familiari stessi «[a]llo scopo di rafforzare l'inserimento durevole della cellula familiare del lavoratore turco nello Stato membro ospitante»[26]. Come ho detto, tale «consolidamento» del ricongiungimento

26 — *Kadiman*, punto 35; nello stesso senso v. *Commissione/Germania*, punto 11, *in fine*.

familiare costituisce un corollario o, meglio, attribuisce un valore aggiunto ad un diritto fondamentale quale è quello ad una vita familiare libera da ingerenze della pubblica autorità (v. art. 8, n. 1, della convenzione).

31. La Eyüp ha sostenuto che ciò che conta è il «punto di vista umano» del lavoratore turco regolarmente inserito nel mercato del lavoro di uno Stato membro, nonché lo spirito e le finalità della norma in esame. Tale posizione mi pare corretta ed appare corroborata dalla citata giurisprudenza della CEDU sull'art. 8 della convenzione (v. nota 18), con la quale i giudici di Strasburgo hanno mostrato di attribuire effetti giuridici — cioè il godimento del diritto ad una vita familiare priva di ingerenze — a vincoli «familiari» dotati di particolare serietà e stabilità. Sono anch'io dell'avviso che la particolarità della specie meriti una soluzione *ad hoc*. La Eyüp non ha mai cessato di convivere con l'ex marito e quella convivenza non è stata quella tipica dei «separati in casa», tanto è vero che la coppia ha generato ben quattro figli nel periodo di concubinato. Dal fascicolo del presente procedimento non risulta che vi siano state anche seppur minime interruzioni di quella convivenza. Orbene, tenuto conto del fatto che lo scopo dell'art. 7, primo comma, della decisione è quello di favorire il «ricongiungimento effettivo» nello Stato membro ospitante del lavoratore turco e dei suoi familiari [27], il caso si presta ad essere risolto in modo diverso da quello suggerito dai governi intervenuti e dalla Commissione.

32. La tesi di questi ultimi potrebbe essere condivisa se il signor Eyüp si fosse risposato con una persona *diversa*, andando così a costituire una *nuova* famiglia ed altri e diversi legami affettivi. In una tale ipotesi, non potrebbero dunque essere cumulati i periodi di residenza delle due famiglie. Analoga conclusione potrebbe forse adottarsi anche nel caso in cui il signor Eyüp, pur risposandosi a distanza di anni con la stessa donna, abbia nel frattempo convissuto con un'altra e l'abbia magari sposata (per poi divorziare anche da questa). Si sarebbe poi potuta verificare l'ipotesi inversa, accennata in udienza dal legale della ricorrente, in cui la Eyüp, avendo divorziato dal primo marito, si fosse risposata con un altro uomo, dandogli magari dei figli, per poi risposarsi nuovamente con il primo marito. Nell'una e nell'altra ipotesi si sarebbe potuta configurare — anche a detta del legale della Eyüp — una vera e propria «interruzione» nella vita in comune della coppia, una situazione nella quale i coniugi Eyüp non avrebbero mantenuto, seppure in via di fatto per un certo periodo, una sola e continua vita della stessa famiglia da essi costituita all'origine.

33. Diverso, occorre appena dirlo, è il caso oggetto del giudizio principale. La fattispecie è tale, infatti, che — nell'ipotesi in cui la Corte ritenga di rispondere negativamente al primo quesito pregiudiziale — il periodo di convivenza extramatrimoniale tra due persone che, già coniugi, successivamente si risposano deve essere produttivo di effetti giuridici di ordine diverso rispetto a quelli che potrebbero verosimilmente discendere da situazioni quali quelle ipotizzate nel paragrafo precedente. Un tale periodo deve significare una «sospensione» e non un'«interruzione» del termine di cinque

27 — *Kadiman*, punto 46.

anni previsto dalla disposizione in esame. In effetti, a ben guardare, la soluzione che propongo con riguardo al secondo ed al terzo quesito pregiudiziale costituisce un temperamento di quella avanzata per il primo quesito. E' una soluzione che consente comunque il bilanciamento degli interessi in gioco, tenendo peraltro in maggiore considerazione quelli dei lavoratori comunitari. Ed è per questo che la proporrei come una soluzione minima. Se non la si adottasse si correrebbe, a mio avviso, il rischio di vanificare il diritto di cui l'interessata può fruire secondo l'art. 7, primo comma, a condizione, ben inteso, che soddisfi i restanti requisiti stabiliti da tale disposizione. E, di conseguenza, si prospetterebbe anche il rischio concreto di lesione del diritto fondamentale protetto dall'art. 8 della convenzione.

34. Inoltre, la soluzione proposta non sembra discostarsi da quella alla quale la Corte è pervenuta nella sentenza *Kadiman*, pure richiamata dai governi intervenuti e dalla Commissione. La signora Kadiman, cittadina turca, era stata costretta a soggiornare in Turchia per circa quattro mesi, dopo esservisi recata in vacanza con il marito, in quanto questi le aveva sottratto il passaporto prima di tornare da solo in Germania, dove i due risiedevano. La Corte ha deciso che quell'interruzione della vita in comune, di carattere involontario, doveva essere *equiparata* a un periodo in cui il familiare interessato ha effettivamente vissuto assieme al lavoratore turco[28]. Ciò mostra la disponibilità di codesto Collegio a prendere in considerazione situazioni del tutto particolari per giungere a conclusioni intese a non tradire lo spirito dell'art. 7, primo comma, della decisione. Con riferimento al secondo ed al terzo quesito pregiudiziale, pur se il periodo di concubinato non può dirsi «equiparato» ad uno di convivenza matrimoniale (come invece propongo in via principale a titolo di soluzione del primo quesito pregiudiziale), sono dell'avviso che — in linea con l'insegnamento che mi pare possa trarsi da *Kadiman* — si debba tenere conto della coabitazione *more uxorio* dei signori Eyüp (nel quadro delle speciali circostanze già descritte) al fine di poter «cumulare» il primo periodo di convivenza matrimoniale al secondo.

3) *Il quarto ed il quinto quesito pregiudiziale*

35. Con gli ultimi due quesiti pregiudiziali, il giudice remittente interroga la Corte in ordine alla forma ed alla portata dei provvedimenti urgenti che esso può adottare per tutelare, in via provvisoria, i diritti derivanti, in particolare, dall'art. 7 della decisione.

36. Per illustrare l'utilità di una risposta ai quesiti in questione, la Eyüp ha ribadito la

28 — *Kadiman*, punti 46-49.

necessità di un provvedimento d'urgenza da parte del giudice remittente che, seppure in via provvisoria, le riconosca il diritto al rilascio di un permesso di lavoro. Infatti, nelle more del giudizio principale ed in difetto di un tale provvedimento, alla Eyüp, di fatto, verrebbe negata ogni prospettiva di impiego; ciò perché, in Austria, dare illegalmente impiego ad un cittadino extracomunitario costituisce reato.

37. Secondo il governo del Regno Unito e la Commissione una risposta agli ultimi due quesiti pregiudiziali non presenta alcuna utilità in considerazione dei fatti sopravvenuti immediatamente dopo il deposito dell'ordinanza di rinvio presso la cancelleria della Corte, in data 5 marzo 1998. Anzitutto, a far data dal secondo matrimonio, il 7 maggio 1998 ha visto il completamento di un periodo ininterrotto di convivenza matrimoniale dei signori Eyüp protrattosi per cinque anni. In secondo luogo, il 5 novembre 1998 la ricorrente ha finalmente ottenuto l'atteso permesso di lavoro, presumibilmente in considerazione del soddisfacimento dei requisiti temporali posti dall'art. 7, primo comma, secondo trattino, della decisione.

38. Al pari del governo del Regno Unito e della Commissione, non ritengo né utile né necessario procedere alla trattazione del quarto e del quinto quesito, aventi ad oggetto provvedimenti d'urgenza che il giudice nazionale potrebbe adottare — in via provvisoria — a tutela di un diritto previsto dall'ordinamento comunitario, in quanto in capo alla Eyüp quel diritto è ormai incontestabilmente maturato *in via definitiva*. Con il rilascio nel novembre 1998 del permesso di lavoro, lo hanno riconosciuto anche le autorità austriache.

## V — Conclusioni

39. Di conseguenza, le domande pregiudiziali sollevate dal Verwaltungsgerichtshof di Vienna dovrebbero, a mio avviso, essere risolte come segue:

«1) La nozione di "familiare" di cui all'art. 7, primo comma, della decisione del Consiglio di associazione CEE-Turchia del 19 settembre 1980, n. 1/80, sullo sviluppo dell'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia,

comprende il convivente *more uxorio* di un lavoratore turco, a condizione che tra gli interessati vi sia un serio e stabile vincolo familiare come quello che si instaura qualora essi abbiano, successivamente al divorzio, convissuto senza interruzioni e poi contratto un nuovo matrimonio.

2) e 3) Il requisito della convivenza per un periodo minimo quinquennale previsto dall'art. 7, primo comma, secondo trattino, della suddetta decisione n. 1/80 è soddisfatto qualora un lavoratore turco abbia contratto matrimonio, divorziato e successivamente risposato la stessa persona, se i coniugi hanno effettivamente continuato a convivere tra i due matrimoni e la durata dei periodi di convivenza matrimoniale, complessivamente considerati, è di almeno cinque anni».