

## CAPITOLO V

### LA LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE PERSONE E DEI CAPITALI

SOMMARIO: 1. Le «persone» che beneficiano della libertà di circolazione all'interno dell'Unione. – 2. *Segue*: la cittadinanza europea e la libertà di circolazione dei «cittadini» dell'Unione. – 3. La libertà di circolazione dei cittadini di paesi terzi. – 4. La libera circolazione dei lavoratori. Campo di applicazione della disciplina: nozioni di lavoratore e di attività subordinata. – 5. Il diritto di ingresso e di soggiorno. – 6. Il regime della libera circolazione dei lavoratori. – 7. Il sistema di sicurezza sociale garantito ai lavoratori migranti. – 8. Le limitazioni alla libertà di circolazione dei lavoratori. Riserva del pubblico impiego e restrizioni dovute a ragioni di ordine pubblico. – 9. La libertà di stabilimento. Campo di applicazione personale e materiale della disciplina. – 10. L'ipotesi di stabilimento a titolo principale e quella di stabilimento a titolo secondario. – 11. Il regime del diritto di stabilimento: *a*) la regola del trattamento nazionale. – 12. *Segue*: *b*) oltre il trattamento nazionale. – 13. Le misure destinate a facilitare la libertà di stabilimento: la direttiva 2005/36/CE sul riconoscimento delle qualifiche professionali. – 14. *Segue*: la direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno. – 15. *Segue*: le direttive in materia societaria. – 16. La libertà di prestazione dei servizi. Campo di applicazione personale e materiale della disciplina. – 17. Nozione e caratteristiche della prestazione di servizi: definizione di servizio e differenti ipotesi di prestazione. – 18. Il regime della libera prestazione dei servizi: *a*) le misure discriminatorie. – 19. *Segue*: *b*) le misure indistintamente applicabili. – 20. *Segue*: *c*) le condizioni specifiche imposte al prestatore e giustificate dall'interesse generale. – 21. La libera circolazione dei capitali: la disciplina del Trattato di Roma e le direttive di attuazione. – 22. *Segue*: la disciplina attuale.

### 1. LE «PERSONE» CHE BENEFICIANO DELLA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE ALL'INTERNO DELL'UNIONE

La realizzazione del mercato comune, quale prefigurata dall'art. 2 TUE, implica l'eliminazione fra gli Stati membri degli ostacoli, oltre che agli scambi di merci, alla circolazione di persone, servizi e capitali. In particolare, la libera circolazione delle persone è oggetto di un principio fondamentale destinato a soddisfare, pur sotto diversi aspetti e con diverse modalità, l'esigenza di rendere possibile ed agevole per i cittadini dell'Unione l'esercizio di un'attività, senza riguardo ai confini nazionali. Le disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e quelle degli atti dell'Unione che disciplinano la libera circolazione delle persone perseguono dunque l'obiettivo di facilitare ai cittadini dell'Unione l'esercizio di attività lavorative di qualsiasi natura e nell'intero territorio dell'Unione; per ciò stesso assumono un ruolo centrale nell'economia del Trattato. Quest'ultimo, peraltro, in origine non ha riguardato, almeno in via di principio, la persona in quanto tale, bensì in quanto soggetto che esercita un'attività economicamente rilevante o comunque sia a tale soggetto collegata, ad esempio per vincoli familiari. Per converso, la disciplina investe tutte le attività, indipendentemente dalla natura subordinata o meno e dal carattere stabile od occasionale del suo esercizio rispetto al territorio di uno Stato membro.

Troviamo dunque nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea tre gruppi di norme, che corrispondono in sostanza alle tre principali ipotesi:

- lavoro subordinato (artt. 45-48);
- lavoro autonomo localizzato stabilmente nel territorio di uno Stato membro (artt. 49-55);
- prestazione di servizi, che si risolve (normalmente) in un'attività economica prestata occasionalmente in uno Stato membro diverso da quello di stabilimento (artt. 56-62).

La disciplina della libertà di circolazione delle persone rivela nel suo insieme almeno un'ispirazione comune di base, che può riassumersi nell'obiettivo di un'effettiva libera circolazione all'interno del mercato comune delle persone fisiche e giuridiche che vi

sono impegnate, e ha il suo punto di partenza e di riferimento in quel principio fondamentale che corrisponde, con varia ampiezza, al divieto di discriminazione in base alla nazionalità.

Tale disciplina, peraltro, si articola diversamente rispetto alle tre ipotesi menzionate, data la diversa consistenza degli ostacoli da superare e la diversa intensità del contatto che il cittadino di uno Stato membro rispettivamente ha con la comunità sociale dello Stato ospite. Ciò non impedisce che sotto numerosi aspetti, anche rilevanti, la disciplina sia sostanzialmente unitaria, ad esempio in materia di ingresso e di soggiorno o di limiti alla libertà di circolazione, siano essi collegati all'ordine pubblico, a questioni sanitarie o di moralità.

Nonostante la disciplina originaria, disegnata dal Trattato di Roma, fosse incentrata sui soli spostamenti economicamente rilevanti, negli anni il diritto dell'Unione europea ha progressivamente consentito la libera circolazione alla quasi totalità delle persone che abbiano la cittadinanza di uno Stato membro. La giurisprudenza della Corte ha infatti ampliato il più possibile la sfera dei soggetti ammessi a beneficiare della libera circolazione, andando ben al di là delle ipotesi tipiche e nominate di mobilità, quelle cioè collegate al lavoro dipendente, allo stabilimento e alla prestazione di servizi. Tale risultato è stato conseguito sia interpretando estensivamente le categorie di persone espressamente indicate nel Trattato, nonché lo stesso concetto di attività lavorativa, sia introducendo altre categorie di persone non espressamente menzionate. È così che, come meglio si vedrà in seguito, sono stati fatti rientrare nel campo di applicazione dell'art. 45 TFUE anche la mera ricerca di un lavoro in un altro Stato membro, nonché lo spostamento degli studenti ai fini della formazione professionale. Del pari, la libera prestazione dei servizi di cui all'art. 56 TFUE include, oramai da tempo, la semplice cena al ristorante al di là del confine o, ancora, la mera visita in esercizi commerciali dove, eventualmente, si tornerà in seguito per fare acquisti.

A ciò si aggiunga che lo stesso diritto derivato ha finito col riconoscere a tutti i cittadini dell'Unione, sebbene con talune limitazioni, un diritto di soggiorno generalizzato e, dunque, un diritto di circolare anche in assenza di un'attività lavorativa. Con tre

direttive del 1990, riguardanti rispettivamente il «diritto di soggiorno», il «diritto di soggiorno dei lavoratori salariati e non salariati che hanno cessato la propria attività professionale» e il «diritto di soggiorno degli studenti»<sup>(1)</sup>, si è ad esempio esteso il beneficio del soggiorno in misura rilevante, condizionandolo sostanzialmente al godimento di una rendita o di una pensione sufficienti e all'affiliazione ad un regime di assicurazione per le malattie<sup>(2)</sup>.

La direttiva 2004/38/CE ha in seguito semplificato e razionalizzato i precedenti atti dell'Unione, che trattavano separatamente le varie figure di lavoratore subordinato, lavoratore autonomo, studente e persone inattive, disciplinando compiutamente in un unico testo legislativo il diritto dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari di circolare e di soggiornare nel territorio degli Stati membri<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Direttive del Consiglio, rispettivamente nn. 90/364/CEE, 90/365/CEE e 90/366/CEE, del 28 giugno 1990, tutte in GUCE L 180 del 13 luglio 1990. Va appena segnalato che la direttiva sul soggiorno degli studenti, annullata dalla Corte per violazione delle prerogative del Parlamento (Parlamento c. Consiglio, C-295/90, sent. 7 luglio 1992, *Racc.* p. I-4193), è stata poi reiterata con la direttiva del Consiglio 93/96/CEE (GUCE L 317 del 18 dicembre 1993), che appunto riprende, salvo alcune modifiche di carattere tecnico, il contenuto della direttiva 90/366/CEE. V. ampiamente, sui diritti degli studenti comunitari, Grzelczyk, C-184/99, sent. 20 settembre 2001, *Racc.* p. I-6193, punto 27 e seguenti.

<sup>(2)</sup> La prima direttiva stabiliva che gli Stati membri attribuissero il diritto di soggiorno ai cittadini dell'Unione che non ne fruivano in virtù di altre disposizioni, purché fossero muniti di un'assicurazione malattia e disponessero di risorse sufficienti. La validità del documento di soggiorno rilasciato a detti cittadini poteva essere limitata ad un periodo di cinque anni, rinnovabile; e gli Stati membri potevano, se necessario, richiedere la convalida di detto documento al termine dei primi due anni di soggiorno. Anche le altre due direttive subordinavano il diritto che esse istituivano al presupposto che i beneficiari in esse indicati disponessero di sufficienti risorse: e ciò per evitare che diventassero «un onere per l'assistenza sociale dello Stato membro ospitante».

<sup>(3)</sup> Direttiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004 (GUUE L 158 del 30 aprile 2004) che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE. La direttiva 2004/38/CE ha abrogato le precedenti direttive in materia a partire

La direttiva in questione, in definitiva, stabilisce un diritto di soggiorno di durata indeterminata di cui possono beneficiare i lavoratori autonomi, i lavoratori subordinati ovvero tutti i cittadini dell'Unione che dispongano di risorse economiche sufficienti – e di un'assicurazione malattia.

L'art. 21 TFUE, introdotto dal Trattato di Maastricht, esplicitamente prevede che «ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi» e che il Parlamento europeo ed il Consiglio sono chiamati ad adottare disposizioni intese a facilitare l'esercizio di tale diritto. Una siffatta disposizione, unitamente alla ricordata giurisprudenza della Corte ed alla direttiva 2004/38/CE, ha sancito il definitivo superamento della concezione mercantilistica del diritto di circolazione: non più, dunque, libertà di circolazione in funzione dello svolgimento di un'attività economica, ma libertà di circolazione e di soggiorno in quanto cittadini dell'Unione<sup>(4)</sup>.

In definitiva, la libertà di circolazione e di soggiorno e, più in generale, lo *status* dei «cittadini» dei Paesi membri dell'Unione, sono da sempre e restano collegati al divieto di discriminazioni in base alla nazionalità sancito dall'art. 18 TFUE. Tale disposizione, tuttavia, va oggi letta ed applicata anche in combinazione con la nor-

dal 30 aprile 2006, data prevista per il suo recepimento. La disciplina contenuta nella direttiva 2004/38/CE è stata recepita nell'ordinamento italiano con il D. Lgs. 6 febbraio 2007, n. 30, in G.U. n. 72 del 27 marzo 2007, p. 5 ss.

<sup>(4)</sup> «Se è pur vero che, anteriormente all'entrata in vigore [dell'originario] Trattato sull'Unione europea, la Corte aveva precisato che tale diritto di soggiorno, direttamente attribuito dal Trattato CE, era subordinato alla condizione dello svolgimento di un'attività economica (...), resta il fatto che, successivamente, è stato introdotto nel Trattato lo status di cittadino dell'Unione e che ad ogni cittadino l'art. 18, n. 1, CE [oggi art. 21 TFUE] ha riconosciuto il diritto di circolare e di soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri»: Baumbast, C-413/99, sent. 17 settembre 2002, *Racc.* p. I-70912, punto 81. E la Corte ha anche aggiunto, reiterando con altre parole lo stesso concetto, che «Il Trattato sull'Unione europea non esige, peraltro, che i cittadini dell'Unione svolgano un'attività lavorativa, subordinata o autonoma, per poter godere dei diritti previsti [dal] Trattato CE, relativi alla cittadinanza dell'Unione» (punto 83).

ma sulla cittadinanza dell'Unione (art. 21 TFUE), che, come detto, emblematicamente sancisce il diritto di tutti i cittadini dell'Unione alla libera circolazione ed al soggiorno nell'intero territorio dell'Unione, senza più alcun riferimento alla valenza economica dell'attività svolta<sup>(5)</sup>: è questo, in termini reali, il vero valore aggiunto delle disposizioni sulla cittadinanza europea introdotte con il Trattato di Maastricht. La Corte di giustizia ne ha del resto espressamente e significativamente ribadito il collegamento con l'art. 18 TFUE, qualificando quello di cittadino dell'Unione come «lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri», che consente loro di ricevere il medesimo trattamento giuridico indipendentemente dalla cittadinanza e pur con le eccezioni espressamente previste<sup>(6)</sup>. È il caso di aggiungere che la Corte ha ulteriormente valorizzato l'art. 21 TFUE, riconoscendo, in particolare, anche al genitore cittadino di uno Stato terzo che abbia la custodia del figlio avente la cittadinanza europea il diritto di soggiornare con quest'ultimo nello Stato membro ospitante, nonostante questa ipotesi non fosse espressamente contemplata dal diritto dell'Unione<sup>(7)</sup>. La Corte è pervenuta a tale conclusione mettendo in chiara evidenza che il rifiuto della domanda di permesso di soggiorno, presentata dalla madre che esercitava la custodia del minore in tenera età, avrebbe privato di qualsiasi effetto utile il diritto di soggiorno di quest'ultimo.

## 2. *Segue*: LA CITTADINANZA EUROPEA E LA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE DEI «CITTADINI» DELL'UNIONE

Occorre preliminarmente chiarire che non esiste, né potrebbe allo stato ipotizzarsi, una nozione europea di cittadinanza, sì che le

<sup>(5)</sup> Grzelczyk, *sopra citata*, punti 36-37.

<sup>(6)</sup> Grzelczyk, *sopra citata*, punto 31; D'Hoop, C-224/98, sent. 11 luglio 2002, *Racc.* p. 6191, punto 28; Collins, C-138/02, sent. 23 marzo 2004, *Racc.* p. I-2703, punto 61 e seguenti; Troiani, C-456/02, sent. 7 settembre 2004, *Racc.* p. I-7573, punto 30 e seguenti.

<sup>(7)</sup> Zhu e Chen, C-200/02, sent. 19 ottobre 2004, *Racc.* p. I-9925. V. anche Metock e a., C-127/08, sent. 25 luglio 2008, *Racc.* p. I-6241; Rhimon Chakroun, C-578/08, sent. 4 marzo 2010.

norme dell'Unione che ne prescrivono il possesso come presupposto soggettivo per la loro applicazione, in realtà rinviano alla legge nazionale dello Stato la cui cittadinanza viene posta a fondamento del diritto invocato. Tale rinvio al diritto nazionale è stato operato espressamente anche nel Trattato, dove si definisce cittadino dell'Unione «chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro» (art. 20 TFUE)<sup>(8)</sup>. Ciò non significa, tuttavia, che la competenza degli Stati membri in materia di cittadinanza sia assoluta, in quanto essa deve esercitarsi pur sempre entro taluni limiti definiti dal diritto dell'Unione, così come interpretato dalla Corte di giustizia<sup>(9)</sup>. Né tantomeno si può ritenere che i diritti riconosciuti dal Trattato<sup>(10)</sup> siano necessariamente riservati ai cittadini dell'Unione. La Corte ha infatti precisato che il diritto dell'Unione non si oppone a che gli Stati membri concedano autonomamente il diritto di elettorato attivo e passivo per le elezioni del Parlamento Europeo a determinate persone che possiedono stretti legami con essi, pur non

<sup>(8)</sup> Nella Dichiarazione sulla cittadinanza di uno Stato membro, adottata il 7 febbraio 1992 ed allegata al Trattato di Maastricht, si precisava ancor meglio che quando nel Trattato si fa riferimento ai cittadini degli Stati membri, «la questione se una persona abbia la nazionalità di questo o di quello Stato membro [va] definita soltanto in riferimento al diritto nazionale dello Stato membro interessato».

<sup>(9)</sup> Ciò trova preciso riscontro nella giurisprudenza della Corte, come ben risulta dal caso Micheletti, C-369/90, sent. 7 luglio 1992, *Racc.* p. I-4239, relativo all'applicazione dell'art. 49 TFUE. Si trattava di un caso di doppia nazionalità, in cui la Corte, rilevato che le condizioni di acquisto e di perdita della cittadinanza sono di competenza di ciascuno Stato membro, conformemente ad un principio fondamentale del diritto internazionale, ha precisato che la legge di uno Stato membro non può ridurre gli effetti della nazionalità attribuita da un altro Stato membro, esigendo una condizione supplementare per riconoscere la nazionalità dell'interessato ai fini del godimento delle libertà fondamentali previste dal Trattato. Sempre secondo la Corte, il Regno Unito, con le dichiarazioni del 1972 e del 1982 riguardo alla definizione del termine «cittadini», avrebbe appunto esercitato il proprio diritto di definire diverse categorie di cittadini britannici in relazione al suo passato imperiale e coloniale e ciò appunto in virtù del principio di diritto consuetudinario internazionale già richiamato nella sentenza Micheletti; v. Kaur, C-192/99, sent. 20 febbraio 2001, *Racc.* p. I-1237.

<sup>(10)</sup> L'art. 20, n. 2, TFUE statuisce che «I cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti nei trattati».

essendo loro cittadini o cittadini dell'Unione residenti sul loro territorio <sup>(11)</sup>.

Ciò premesso, gli sviluppi che sono derivati dalle disposizioni del Trattato sulla cittadinanza europea, in vista di una sempre più ampia ed effettiva libertà di circolazione delle persone, sono piuttosto significativi. In particolare, la giurisprudenza, dopo qualche passaggio molto cauto <sup>(12)</sup>, sulla premessa che lo *status* di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri <sup>(13)</sup> e che il Trattato non esige che i cittadini dell'Unione svolgano un'attività lavorativa per poter godere dei diritti previsti dalle norme sulla cittadinanza dell'Unione, ha ormai chiarito da tempo che l'art. 21 TFUE è provvisto di effetto diretto e attribuisce al cittadino dell'Unione un diritto al medesimo trattamento giuridico nell'esercizio della libertà di circolazione e soggiorno. Tale diritto è ovviamente invocabile, oltre che nei confronti dello Stato membro ospitante rispetto al quale il cittadino di cui si tratta non abbia diritto di soggiornare ad altro titolo <sup>(14)</sup>, anche nei confronti del proprio Stato membro di appartenenza: sarebbe infatti incompatibile con il diritto alla libera circolazione che lo Stato di appartenenza riservasse al proprio cittadino un trattamento meno favorevole per il solo fatto che si è avvalso della libertà di circolazione, ad esempio ai fini del conseguimento di un titolo di studio in un altro Stato membro <sup>(15)</sup>.

<sup>(11)</sup> Spagna c. Regno Unito, C-145/04, sent. 12 settembre 2006, *Racc.* p. I-7917. Cfr. anche Tas Hagen e Tas, C-192/05, sent. 26 ottobre 2006, *Racc.* p. I-10451.

<sup>(12)</sup> V. le sollecitazioni a pronunciarsi sul punto nelle conclusioni degli Avvocati generali in Bickel e Franz, C-274/96, sent. 24 novembre 1998, *Racc.* p. I-7637, e in Martínez Sala, C-85/96, sent. 12 maggio 1998, *Racc.* p. I-2691. La Corte ha tuttavia sottolineato che la cittadinanza dell'Unione non ha l'obiettivo di estendere il campo di applicazione materiale del Trattato a situazioni interne che non presentano alcun legame con il diritto dell'Unione (Uecker-Jacquet, C-64-65/96, sent. 5 giugno 1997, *Racc.* p. I-3171).

<sup>(13)</sup> V. già sentenza Grzelczyk, *sopra citata*, punto 31, e successivamente Baumbast, *sopra citata*, punto 82.

<sup>(14)</sup> Baumbast, *sopra citata*, punti 92-94.

<sup>(15)</sup> V., ad esempio, D'Hoop, *sopra citata*, punto 27 e seguenti, in cui la Cor-

La Corte ha peraltro evidenziato che il diritto di circolazione e soggiorno, che l'art. 21 TFUE conferisce al cittadino dell'Unione con disposizione dotata di effetto diretto, non è un diritto assoluto, essendo attribuito subordinatamente ai limiti ed alle condizioni previsti dal Trattato e dalle relative disposizioni di attuazione. Tali limiti e condizioni, cui gli Stati membri possono subordinare l'esercizio del diritto conferito dal Trattato (quali il fatto di disporre di risorse sufficienti e di un'assicurazione malattia per sé e per i propri familiari), devono però rispondere al principio di proporzionalità <sup>(16)</sup>. In altre parole, eventuali limitazioni imposte dalla normativa nazionale a tutela dei legittimi interessi degli Stati (evitare di subire un onere eccessivo per le finanze pubbliche) non possono andare al di là di quanto è appropriato e necessario per l'attuazione dello scopo perseguito, restando compito del giudice nazionale quello di assicurare il rispetto di tale principio <sup>(17)</sup>.

te ha rilevato che non è consentito allo Stato membro di negare ad un proprio cittadino una certa indennità per il solo fatto di aver terminato gli studi in altro Stato membro; e ciò in base alla norma del Trattato sulla cittadinanza, non anche in base alle norme sui lavoratori migranti ed a quelle sui loro familiari (punto 20).

<sup>(16)</sup> V., ad esempio, Grunkin e a., C-353/06, sent. 14 ottobre 2008, *Racc.* p. I-7639, in cui la Corte ha affermato che l'obbligo di portare, nello Stato membro di cui si è cittadini, un cognome differente da quello già attribuito e registrato nello Stato membro di nascita e di residenza è in contrasto con l'art. 18 TCE (ora art. 21 RFUE), senza essere adeguatamente commisurato allo scopo perseguito.

<sup>(17)</sup> Baumbast, *sopra citata*, punto 91. La Corte ha rilevato che la circostanza secondo cui il cittadino non godeva di un'assicurazione idonea a coprire le spese di pronto soccorso prestate nello Stato membro ospitante non poteva giustificare, nel rispetto del principio di proporzionalità, un provvedimento di diniego all'esercizio del diritto di soggiorno. Per contro, in una più recente sentenza la Corte sembra discostarsi dalla sua consolidata giurisprudenza in tema di residenza, evidenziando che la libertà di circolazione e di soggiorno, riconosciuta ai cittadini dell'Unione dall'art. 21 TFUE, non osta ad una condizione di residenza «imposta ad un disoccupato di età superiore ai cinquanta anni, dispensato dall'obbligo di dimostrare la sua disponibilità sul mercato del lavoro, quale condizione per il mantenimento del suo diritto all'indennità di disoccupazione» (De Cuyper, C-406/04, sent. 18 luglio 2006, *Racc.* p. I-6947, punto 48). Tale condizione, a giudizio della Corte, è giustificata da considerazioni oggettive di interesse generale e proporzionata rispetto all'obiettivo perseguito, in quanto consente all'Ufficio nazionale per l'occupazione di «appurare se la situazione di una perso-

Nonostante la norma sulla cittadinanza dell'Unione attribuisca ai cittadini europei il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, la Corte ha tuttavia sottolineato che i presupposti del godimento dei diritti del cittadino dell'Unione inerenti alla nozione di circolazione sono e restano ancorati all'«ambito di applicazione *ratione materiae* del Trattato». Ciò vuol dire che si tratta di diritti condizionati all'esercizio effettivo della libera circolazione, con la conseguenza che non è sicuro si possa ad essi riconoscere una valenza «autonoma» rispetto a quelli che i Trattati e il diritto derivato già riconoscono in quanto riferiti alle libertà fondamentali di volta in volta rilevanti <sup>(18)</sup>.

Lo *status* di cittadino europeo attribuisce la titolarità di altri diritti, oltre quello fondamentale di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (art. 21), tra i quali: il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo ed alle elezioni comunali nello Stato membro in cui si risiede, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato (art. 22); il diritto di godere, nel territorio di un Paese terzo ove il proprio Stato membro non abbia una rappresentanza diplomatica, della tutela delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi altro Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di quest'ultimo (art. 23); il diritto di presentare petizioni al Parlamento europeo, di ricorrere al Mediatore europeo, di rivolgersi alle istituzioni, agli organi e organi e agli organismi dell'Unione in una delle lingue dei

na, che si è dichiarata isolata e priva di impiego, non abbia subito modifiche idonee ad incidere sulla prestazione concessa» (punto 43).

<sup>(18)</sup> Espressamente in questo senso la sentenza D'Hoop, *sopra citata*, punto 28, in cui l'indennità richiesta dal giovane studente e contestata dal suo Stato di appartenenza gli è stata riconosciuta in quanto aveva esercitato il diritto di libera circolazione e svolto i suoi studi in altro Paese membro. Egualmente, nella sentenza Baumbast, *sopra citata*, punto 27, la Corte ammetteva che il diritto di cui all'art. 21 TFUE potesse trovare limiti e condizioni nelle prescrizioni della direttiva 90/364/CEE (*citata supra*), il cui art. 1, n. 1, imponeva ai cittadini di uno Stato membro, che intendevano beneficiare del diritto di soggiorno sul territorio di un altro Stato membro, di possedere l'assicurazione contro le malattie e risorse sufficienti. V., sul punto, anche Kaba, C-466/00, sent. 6 marzo 2003, *Racc.* p. I-2219, punto 46.

Trattati e di ricevere una risposta nella stessa lingua (art. 24) <sup>(19)</sup>.

In particolare, le modalità di esercizio del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali sono disciplinate dalla direttiva 94/80/CE <sup>(20)</sup>, la quale attribuisce agli Stati membri la facoltà di riservare ai propri cittadini la carica di capo di un ente locale di base (come, ad esempio, quella di sindaco), considerato che questa funzione può comportare una partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri e alla tutela di interessi generali.

È il caso di aggiungere che il Trattato di Lisbona ha ribadito e ampliato la nozione di cittadinanza europea, rafforzando, tra l'altro, gli strumenti di democrazia partecipativa. Sotto questo profilo, viene in rilievo il coinvolgimento dei cittadini europei nell'elaborazione della proposta di adozione degli atti (artt. 11, n. 4, TUE e 24, 1° comma, TFUE), che rappresenta una novità assoluta nell'ambito del processo di integrazione europea, sebbene di difficile realizzazione <sup>(21)</sup>.

### 3. LA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE DEI CITTADINI DI PAESI TERZI

Il pieno esercizio del diritto di circolazione, inteso come diritto di attraversare le frontiere interne dell'Unione senza controlli, ri-

<sup>(19)</sup> L'elenco non è tassativo, in quanto può essere ampliato dal Consiglio deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo ai sensi dell'art. 25, 2° comma, TFUE.

<sup>(20)</sup> Direttiva del Consiglio 94/80/CE del 19 dicembre 1994 (in GUCE L 368 del 31 dicembre 1994, p. 38), modificata dalla direttiva 96/30/CE del Consiglio del 13 maggio 1996 (in GUCE L 122, del 22 maggio 1996, p. 14) e dalla direttiva 2006/106/CE del Consiglio del 20 novembre 2006 (in GUCE L 363 del 20 dicembre 2006, p. 409).

<sup>(21)</sup> L'art. 11, n. 4, TUE prevede che «Cittadini dell'Unione, in numero di almeno un milione, che abbiano la cittadinanza di un numero significativo di Stati membri, possono prendere l'iniziativa d'invitare la Commissione europea, nell'ambito delle sue attribuzioni, a presentare una proposta appropriata su materie in merito alle quali tali cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell'Unione ai fini dell'attuazione dei trattati». Sempre tra gli strumenti di democrazia partecipativa, occorre annoverare la possibilità concessa ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione (art. 11, n. 1, TUE).

mane collegato all'adozione di disposizioni comuni sui controlli alle frontiere esterne<sup>(22)</sup>. Invero, le difficoltà che ancora permangono alla libera circolazione delle persone sono attualmente dovute ai controlli di polizia effettuati alla frontiera. È fin troppo evidente che la soppressione di tali controlli esige l'adozione di misure idonee ad impedire effetti negativi per l'ordine pubblico e la sicurezza degli Stati membri e, in particolare, che i controlli siano spostati alle frontiere esterne dell'Unione. Si tratta dunque di una questione strettamente collegata alla più generale politica di immigrazione, oltre che alla lotta alla criminalità ed al terrorismo. Non è un caso, perciò, che la cooperazione tra gli Stati membri in materia sia iniziata principalmente *al di fuori* del sistema c.d. comunitario, attraverso iniziative dei governi e delle autorità preposte alla tutela dell'ordine pubblico e/o dell'immigrazione, con gli strumenti tradizionali della cooperazione intergovernativa<sup>(23)</sup>.

Gli sviluppi più significativi al riguardo si sono avuti nel più ristretto ambito costituito dagli Stati firmatari degli accordi di Schengen<sup>(24)</sup>, le cui problematiche sono state affrontate per la pri-

<sup>(22)</sup> *Wijsenbeek*, C-378/97, sent. 21 settembre 1999, *Racc.* p. I-6207, punto 39 e seguenti. La pronuncia in questione era focalizzata sulla portata degli allora articoli 7 A e 8 A del Trattato, divenuti oggi rispettivamente art. 26 e art. 21 TFUE. In quell'occasione la Corte è pervenuta alla conclusione che agli Stati membri era consentito di accertare la nazionalità delle persone al passaggio di una frontiera interna dell'Unione in assenza di una normativa comune in materia di controlli alle frontiere esterne (punti 41-45).

<sup>(23)</sup> Tale cooperazione ha avuto inizio con la cooperazione politica istituita con l'Atto unico, in particolare con il gruppo Trevi (1976), cui è seguito il gruppo immigrazione (1986) ed il gruppo dei coordinatori «libera circolazione delle persone» (1989).

<sup>(24)</sup> Firmati a Schengen il 14 giugno 1985 da Francia, Germania e Paesi del Benelux. In un secondo momento vi hanno aderito anche l'Italia, la Spagna, il Portogallo e la Grecia, e, il 21 dicembre 2007, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Slovenia e Ungheria. Tali accordi che, è bene ricordarlo, si situavano al di fuori non solo del contesto comunitario in senso stretto, ma anche dell'Unione europea quale prefigurata a Maastricht, ed avevano come obiettivo l'eliminazione dei controlli fisici alle frontiere interne e la disciplina comune dei controlli alle frontiere esterne. Nella Convenzione di applicazione del 19 giugno 1990, il cui art. 2 prevedeva appunto che «le frontiere in-

ma volta nel contesto dell'Unione, quale prefigurata a Maastricht, all'interno del c.d. terzo pilastro, dunque come cooperazione in materia di giustizia e affari interni.

Il Trattato di Amsterdam ha inciso in maniera significativa su tale materia non soltanto da un punto di vista formale, mutando il nome del terzo pilastro in «cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale», ma anche nella sostanza, trasferendo la materia dei visti, dell'asilo, dell'immigrazione e le altre politiche connesse con la circolazione delle persone nel Titolo IV del TCE e lasciando nel Titolo VI del TUE solo uno dei settori prima rientranti nell'ambito della cooperazione in materia di giustizia e affari interni.

Il rischio di sovrapposizioni tra gli accordi di Schengen, da un lato, e il Titolo IV del TCE ed il Titolo VI del TUE, dall'altro, è stato evitato grazie all'integrazione nell'Unione europea, complessivamente considerata, degli accordi di Schengen e di tutti gli atti adottati nell'ambito della cooperazione da essi prevista. In tal modo tutte le realizzazioni compiute in ambito Schengen<sup>(25)</sup> sono state incorporate come «*acquis* Schengen» nel sistema dell'Unione<sup>(26)</sup>. La ripartizione degli atti compresi nell'*acquis* Schengen tra

terne possono essere attraversate in qualsiasi luogo, senza che alcun controllo sia effettuato sulle persone», erano poi previste una serie di misure in tema di visti di ingresso, di lotta contro l'immigrazione clandestina, di cooperazione doganale, giudiziaria e di polizia, nonché un sistema di scambio di informazioni (SIS) basato su una banca dati accessibile a tutti gli Stati contraenti e relativa a tutti i soggetti «indesiderabili» o «rilevanti». La Convenzione di applicazione è entrata in vigore il 1° ottobre 1992, a seguito del deposito delle ratifiche da parte dei cinque Stati membri fondatori, limitatamente alle disposizioni sulla istituzione e le competenze del Comitato esecutivo. L'entrata in vigore delle altre disposizioni, prevista per il 1° gennaio 1993, è stata poi ulteriormente ritardata, essendo subordinata alla circostanza che le condizioni preliminari alla sua applicazione fossero soddisfatte in tutti gli Stati firmatari e che i controlli alle frontiere esterne fossero effettivi. Ciò si è verificato il 25 marzo 1995, eccezion fatta per l'Italia e per la Grecia.

<sup>(25)</sup> E quindi, oltre all'accordo di Schengen del 1985, alla Convenzione di applicazione del 1990 e alle Convenzioni che li hanno nel corso del tempo modificati, anche gli atti adottati dagli organi della Convenzione (decisioni del Comitato esecutivo e di altri organi dallo stesso delegati).

<sup>(26)</sup> Ciò era previsto dal «Protocollo relativo all'*acquis* Schengen», che costi-

primo e terzo pilastro (ovvero tra Titolo IV del TCE e Titolo VI del TUE) è stata decisa all'unanimità dal Consiglio, che, di volta in volta, ha provveduto ad individuarne il corretto fondamento giuridico<sup>(27)</sup>.

In sintesi, mentre le disposizioni e le misure sull'eliminazione dei controlli alle frontiere interne e sui requisiti per l'ingresso alle frontiere esterne sono state collocate nel primo pilastro, le altre disposizioni concernenti essenzialmente la cooperazione di polizia sono state allocate al Titolo VI dell'allora TUE.

Effetto non secondario dell'integrazione dell'*acquis* Schengen nel sistema comunitario e dell'Unione era rappresentato dall'estensione delle competenze del Parlamento europeo e della Corte di giustizia, quest'ultima nei limiti tuttavia di quanto previsto, rispettivamente, dall'art. 68 CE e dall'art. 35 dell'allora TUE.

Va poi ricordato che i tredici Stati già membri degli accordi Schengen, ad eccezione dunque del Regno Unito e dell'Irlanda, erano autorizzati ad istituire tra loro una cooperazione rafforzata nelle materie disciplinate da tali accordi<sup>(28)</sup>.

Tenuto conto della particolare posizione della Danimarca, oltre che di quella del Regno Unito e dell'Irlanda, rispetto agli accordi

tuiva parte integrante del Trattato di Amsterdam, cui era allegato. L'*acquis* di Schengen è stato pubblicato in GUCE L 239 del 22 settembre 2000.

<sup>(27)</sup> Il Consiglio, in una serie di decisioni adottate tra il 17 e il 20 maggio 1999, ha dato attuazione alle previsioni del Protocollo relativo all'*acquis* di Schengen (GUCE L 176 del 10 luglio 1999). Con due decisioni, in particolare, il Consiglio ha provveduto a definire l'*acquis* di Schengen, determinando la base giuridica delle relative disposizioni e decisioni, collocandole quindi nel primo ovvero nel terzo pilastro: decisione 1999/435/CE adottata dai tredici Stati membri partecipanti al sistema Schengen che compie una ricognizione dell'*acquis* e decisione 1999/436/CE adottata dai quindici Stati membri che ne individua il fondamento giuridico. Un'altra decisione ha riguardato invece l'Autorità di controllo comune istituita nel quadro Schengen ed un'ultima decisione la conclusione di un accordo in materia con Islanda e Norvegia.

<sup>(28)</sup> In buona sostanza, dunque, il «Protocollo relativo all'*acquis* Schengen» (sopra citato), non solo consentiva, ma direttamente istituiva una cooperazione rafforzata ai sensi dell'art. 11 CE per i tredici Stati membri della Comunità che già partecipavano al sistema Schengen, al di là delle procedure previste dal Titolo VII dell'allora TUE, come modificate dal Trattato di Nizza.

di Schengen<sup>(29)</sup>, si può dire che l'integrazione dell'*acquis* Schengen decisa ad Amsterdam permetteva sì di superare il rischio di sovrapposizioni tra strumenti interni ed esterni all'Unione, ma non

<sup>(29)</sup> La posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto alla materia in esame non è in fondo cambiata molto nel corso degli anni. Essi non facevano parte degli accordi di Schengen e neppure hanno ritenuto di accettarne integralmente l'*acquis*, malgrado la possibilità di farlo in ogni momento, previa richiesta subordinata all'accettazione all'unanimità dagli altri Stati. Il Protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda, allegato agli *ex TUE* e TCE, prevedeva infatti che tali Stati potessero, in qualsiasi momento, accettare specifiche misure fondate sull'allora Titolo IV CE, sia con riferimento ad un atto già adottato, sia partecipando al procedimento di adozione di un nuovo atto. Oggi, l'art. 4 del Protocollo (n. 19) sull'*acquis* di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione europea, allagato al nuovo TUE e TFUE, prevede, analogamente al passato, che tali Paesi possano chiedere in qualunque momento di partecipare, in tutto o in parte, alle disposizioni di detto *acquis* e che la decisione in merito a tale richiesta sia assunta dal Consiglio all'unanimità. Analoga previsione è contenuta, poi, nel successivo Protocollo (n. 21) sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, questa volta in relazione alle misure che sono adottate o che saranno adottate ai sensi del nuovo Titolo V del TFUE. Sul tema v. Regno Unito c. Consiglio, cause C-77/05 e C-137/05, sentt. 18 dicembre 2007, *Racc.* p. I-11459 e I-11593. Alquanto singolare appare poi la posizione della Danimarca, avendo questa esercitato l'*opting out* in relazione al Titolo IV del TCE ed essendosi impegnata unicamente al rispetto degli obblighi già assunti in ambito Schengen, dunque preesistenti alla loro comunitarizzazione. Rispetto agli sviluppi delle materie disciplinate dal Titolo IV del TCE, la Danimarca ha invece conservato la possibilità di decidere unilateralmente e caso per caso se accettarli o meno, con la conseguenza, nel primo caso, di essere vincolata nei confronti degli altri Stati membri, a loro volta vincolati dalla stessa misura che essa ha deciso di recepire nel proprio ordinamento nazionale, a norma del diritto internazionale e non del diritto dell'Unione (Protocollo sulla posizione della Danimarca, allegato agli *ex TUE* e TCE). La posizione della Danimarca non è sostanzialmente mutata ai sensi del Protocollo (n. 22), allegato ai nuovi TUE e TFUE, malgrado si registri ora una disciplina più ampia rispetto al passato, che permette a tale Stato di modificare, in qualunque momento, la propria posizione risultante dal nuovo Protocollo in virtù della notifica agli altri Stati membri della propria volontà di avvalersi delle disposizioni contenute in un allegato a detto Protocollo. La disciplina contenuta nell'allegato in parte ricalca le disposizioni contenute nel Protocollo (n. 21) sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Va osservato che, come conseguenza della notifica menzionata, tutto l'*acquis* Schengen e le misure adottate per sviluppare tale *acquis*, fino a quel momento vincolanti per la Danimarca quali obblighi di diritto internazionale, diventano vincolanti per tale Stato in quanto diritto dell'Unione (art. 8).

riusciva ad individuare una soluzione che fosse realmente suscettibile di garantire una disciplina comune in relazione all'ingresso ed al trattamento dei cittadini dei Paesi terzi, in particolare in riferimento alla questione dei controlli alle frontiere esterne, presupposto indispensabile, come prima evidenziato, per garantire effettività alla libera circolazione delle persone. Una vera e propria politica dell'Unione sull'immigrazione ha iniziato a delinarsi soltanto di recente con l'adozione di alcune rilevanti direttive aventi ad oggetto il diritto al ricongiungimento familiare e lo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo<sup>(30)</sup>. Peraltro, i problemi si sono addirittura accentuati con l'adesione di nuovi Stati membri all'Unione europea avvenuta il 1° maggio 2004, risultando applicabili nei loro confronti soltanto alcune disposizioni dell'*acquis* di Schengen e dei successivi atti ad esso relativi o connessi<sup>(31)</sup>. Nell'Atto di adesione è precisato infatti che gli altri atti e disposizioni di Schengen possono applicarsi a detti Stati membri soltanto a seguito del rispetto di alcune condizioni che il Consiglio è chiamato ad accertare con decisione da adottarsi «deliberando all'unanimità dei suoi membri che rappresentano i governi degli Stati membri in relazione ai quali sono già state attuate le disposizioni (...) e del rappresentante del governo dello Stato membro in relazione al quale occorre attuare tali disposizioni». Allo stesso modo,

<sup>(30)</sup> Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, in GUUE L 251 del 3 ottobre 2003, p. 12; direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, in GUUE L 16 del 23 gennaio 2004, p. 44.

<sup>(31)</sup> V. l'art. 3, par. 2, 2° comma, dell'Atto di adesione, il quale specifica altresì che «i membri del Consiglio che rappresentano i governi dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord partecipano a tale decisione nella misura in cui essa si riferisce a disposizioni dell'*acquis* di Schengen e ad atti basati su di esso, o ad esso altrimenti connessi, di cui detti Stati membri sono parti». È il caso di rilevare che l'Atto di adesione introduce strumenti di sostegno di natura finanziaria, per i nuovi Stati membri, allo scopo di agevolare tutte le azioni necessarie per attuare compiutamente l'*acquis* di Schengen e per il controllo delle frontiere esterne dell'Unione. Il 21 dicembre 2007 sono entrati così a far parte del sistema Schengen altri nove Paesi membri, con la sola eccezione di Cipro: v. *supra*, nota 24.

è previsto che tali disposizioni siano applicate alla Romania ed alla Bulgaria, entrate a far parte dell'Unione europea nel 2007, solo in virtù di una decisione adottata all'unanimità dal Consiglio, dopo aver verificato il rispetto dei requisiti previsti<sup>(32)</sup>.

Il quadro sinora descritto è stato notevolmente semplificato dal Trattato di Lisbona, in virtù in particolare di due previsioni: la prima, concernente il futuro, impone che l'*acquis* di Schengen e le ulteriori misure adottate dalle istituzioni nell'ambito del suo campo di applicazione debbano essere accettati integralmente da tutti gli Stati candidati all'adesione<sup>(33)</sup>; la seconda, che riguarda invece il presente, sopprime la tradizionale struttura a pilastri dell'Unione, eliminando in tal modo le distinzioni tra primo e terzo pilastro<sup>(34)</sup>. Quest'ultima novità comporta di fatto la comunitarizzazione della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale<sup>(35)</sup>, che, in tale nuova veste, «ritorna» ad essere disciplinata insieme alle politiche concernenti i visti, l'asilo, l'immigrazione ed alle altre politiche connesse alla libera circolazione delle persone. Nel nuovo titolo V del TFUE, dedicato allo «spazio di libertà, sicurezza e giustizia», confluiscono infatti le politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione (capo 2), la cooperazione giudiziaria in materia civile (capo 3) e quella in materia penale (capo 4), la cooperazione di polizia (capo 5) unitamente a disposizioni comuni a queste politiche (capo 1). Ciò è espressione non solo di una visione finalmente di insieme dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, ma anche, più in generale, di una consapevolezza delle dirette implicazioni di queste materie sulla circolazione delle persone nel ter-

<sup>(32)</sup> Art. 4, par. 2, dell'Atto di adesione.

<sup>(33)</sup> Art. 7 del Protocollo (n. 19) sull'*acquis* di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione europea, allagato al nuovo TUE e TFUE.

<sup>(34)</sup> Salvo quanto si dirà *infra* a proposito del regime transitorio previsto dagli artt. 9 e 10 del Protocollo (n. 36) allegato al TUE e al TFUE.

<sup>(35)</sup> Il termine «comunitarizzata» non è più corretto da un punto di vista formale, essendo venuta meno con il Trattato di Lisbona la struttura a pilastri dell'Unione europea, prefigurata dal Trattato di Maastricht; tuttavia, esso appare ancora utile al fine di descrivere in maniera chiara e sintetica gli effetti giuridici della *reductio ad unum* dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, compiuta dal Trattato di Lisbona.

ritorio dell'Unione. Per dirla con le parole del nuovo art. 3, n. 2, TUE, «l'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli sulle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima». Essa garantisce, in particolare, che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e che la politica comune in materia di visto, immigrazione e controllo delle frontiere esterne sia fondata sulla solidarietà tra Stati membri e sia equa nei confronti dei cittadini di Paesi terzi <sup>(36)</sup>.

Di particolare rilievo per la circolazione dei cittadini dei Paesi terzi appare poi la precisazione, di portata generale, che «l'Unione si fonda sul rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze». Si tratta di «valori comuni agli Stati membri» e propri di «una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini» <sup>(37)</sup>. Da tali principi dell'ordinamento dell'Unione si ricava che la tutela dei diritti umani nell'Unione europea non dipende dal possesso della cittadinanza dell'Unione, ma va riconosciuta anche ai cittadini di Paesi terzi.

Venendo più in dettaglio all'esame delle nuove disposizioni dedicate ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione, nel TFUE si precisa che obiettivi dell'Unione sono: garantire l'assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne; garantire il

<sup>(36)</sup> Art. 67, n. 2, TFUE, dove si specifica peraltro che per l'Unione europea gli apolidi sono equiparati ai cittadini dei Paesi terzi. Ai sensi dell'art. 4, n. 2, lett. j, TFUE lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia rientra tra le competenze concorrenti dell'Unione con quelle degli Stati membri.

<sup>(37)</sup> Art. 2 TUE. L'ampia formulazione di tale articolo non si rinviene tuttavia nella disposizione d'apertura del titolo V TFUE, ai sensi della quale «l'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri» (art. 67 TFUE).

controllo delle persone e la sorveglianza efficace dell'attraversamento delle frontiere esterne; ed instaurare progressivamente un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne. In vista del raggiungimento di tali obiettivi, il Parlamento europeo ed il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano misure riguardanti: la politica comune dei visti e degli altri titoli di soggiorno di breve durata; i controlli ai quali sono sottoposte le persone che attraversano le frontiere esterne <sup>(38)</sup>; e le condizioni alle quali i cittadini di Paesi terzi possono circolare liberamente nell'Unione per un breve periodo; l'instaurazione progressiva di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne e l'assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne <sup>(39)</sup>. L'art. 80 TFUE si preoccupa di precisare, al riguardo, che queste politiche dell'Unione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario.

La politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea deve essere finalizzata ad offrire uno *status* appropriato a qualsiasi cittadino di un Paese terzo che necessita di protezione internazionale <sup>(40)</sup> e a garantire il rispetto del

<sup>(38)</sup> Il Protocollo (n. 23) sulle relazioni esterne degli Stati membri in materia di attraversamento delle frontiere esterne, allegato al TUE ed al TFUE, precisa che le misure riguardanti i controlli ai quali sono sottoposte le persone che attraversano le frontiere esterne non pregiudicano la competenza degli Stati membri a negoziare o concludere accordi con i Paesi terzi, a condizione che tali accordi rispettino il diritto dell'Unione e gli altri accordi internazionali pertinenti.

<sup>(39)</sup> Art. 77 TFUE. In tale articolo si aggiunge che se un'azione dell'Unione risulta necessaria per facilitare l'esercizio del diritto dei cittadini dell'Unione di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, e salvo che i trattati non abbiano previsto poteri di azione a tal fine, il Consiglio, deliberando all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo, può adottare disposizioni relative ai passaporti, alle carte di identità, ai titoli di soggiorno o ad altro documento assimilato (n. 3).

<sup>(40)</sup> Al fine di evitare che l'istituto dell'asilo sia travisato per conseguire finalità diverse da quelle cui tende, il Protocollo (n. 24) sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, allegato al TUE e TFUE, prevede che, dato il livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali garantito dagli Stati mem-

principio di non respingimento, oltre che risultare ovviamente conforme al diritto internazionale relativo allo *status* dei rifugiati <sup>(41)</sup>. In particolare, il sistema comune di asilo deve includere: uno *status* uniforme in materia di asilo per i cittadini di Paesi terzi, valido in tutta l'Unione, ed uno *status* uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di Paesi terzi che, pur senza il beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale; procedure comuni per l'ottenimento e la perdita di tali *status*; un sistema comune volto alla protezione degli sfollati in caso di afflusso massiccio; criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di asilo o di protezione sussidiaria e norme concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti; nonché il partenariato e la cooperazione con Paesi terzi per gestire i flussi dei richiedenti asilo, protezione sussidiaria o protezione temporanea <sup>(42)</sup>.

bri, questi si considerando reciprocamente Paesi di origine «sicuri». Pertanto, la domanda di asilo presentata da un cittadino di uno Stato membro può essere presa in esame o dichiarata ammissibile all'esame in un altro Stato membro unicamente nei seguenti casi: *a*) se lo Stato membro di cui il richiedente è cittadino procede, ai sensi dell'art. 15 CEDU, all'adozione di misure che derogano, nel suo territorio, agli obblighi sanciti da tale Convenzione; *b*) se è stata avviata la procedura di cui all'art. 7, n. 1, TUE e finché il Consiglio, o il Consiglio europeo, non prende una decisione al riguardo nei confronti dello Stato membro di cui il richiedente è cittadino; *c*) se il Consiglio, o il Consiglio europeo, ha adottato una decisione ai sensi dell'art. 7 TUE nei confronti dello Stato membro di cui il richiedente è cittadino; oppure *d*) se uno Stato membro così decide unilateralmente per la domanda di un cittadino di un altro Stato membro («la domanda è esaminata partendo dal presupposto che sia manifestamente infondata senza che ciò pregiudichi, in alcun caso, il potere decisionale dello Stato membro»).

<sup>(41)</sup> In particolare, la Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 ed il protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo *status* dei rifugiati.

<sup>(42)</sup> Art. 78 TFUE. Tale articolo afferma anche che in caso di afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati. In materia di visto, v. il regolamento (CE) n. 343/03 del Consiglio, del 18 febbraio 2003 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo, in GUUE L 50 del 25 febbraio 2003, p. 1; e la direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile

La politica comune concernente l'immigrazione deve poi assicurare la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri, nonché la prevenzione ed il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani. Anche tale politica deve realizzarsi mediante una serie di misure relative alle condizioni di ingresso e soggiorno e alle norme sul rilascio da parte degli Stati membri di visti e di titoli di soggiorno di lunga durata, compresi quelli rilasciati al fine del ricongiungimento familiare; come pure in misure aventi ad oggetto la definizione dei diritti dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro e le condizioni che presidono alla libera circolazione ed al soggiorno negli altri Stati membri, l'allontanamento ed il rimpatrio nel caso di immigrazione clandestina o di soggiorno irregolare, ed infine la lotta contro la tratta degli esseri umani, in particolare delle donne e dei bambini <sup>(43)</sup>. Oltre alla possibilità per l'Unione di concludere specifici accordi con Paesi terzi ai fini della riammissione, nei Paesi di origine o di provenienza, dei cittadini di Paesi terzi che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni per l'ingresso e la permanenza in uno Stato membro, sono previste misure di incentivazione e sostegno dell'azione degli Stati membri per favorire l'integrazione dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti nel loro territorio <sup>(44)</sup>. Va tuttavia precisato, al riguardo, che gli Stati membri conservano il diritto di determinare i flussi di ingresso nel loro territorio dei cittadini provenienti da Paesi terzi <sup>(45)</sup>.

Un cenno, seppur breve, merita infine il regime transitorio pre-

2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, in GUUE L 304 del 30 settembre 2004, p. 12.

<sup>(43)</sup> Art. 79 TFUE.

<sup>(44)</sup> Art. 79, n. 4, TFUE, che al riguardo esclude tuttavia qualunque armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. Cfr., in proposito, la decisione del Consiglio n. 435/2007/CE per l'istituzione del Fondo europeo per l'integrazione dei cittadini di Paesi terzi, in GUUE L 168, del 25 giugno 2007, p. 18.

<sup>(45)</sup> Art. 79, n. 5, TFUE.

visto in relazione agli atti adottati in base al titolo VI del TUE prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. L'art. 9 del Protocollo (n. 36) sulle disposizioni transitorie stabilisce che gli effetti giuridici degli atti adottati in base al TUE, antecedentemente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, «sono mantenuti finché tali atti non saranno stati abrogati, annullati o modificati in applicazione dei nuovi Trattati». È poi previsto, sempre con riguardo agli atti adottati ai sensi delle previgenti disposizioni del terzo pilastro, che nei cinque anni successivi all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona la Commissione europea non possa ricorrere alla procedura di infrazione e le attribuzioni della Corte di giustizia in tale settore restino invariate, anche nel caso in cui siano state accettate in forza dell'art. 35, n. 2, del previgente TUE <sup>(46)</sup>.

In conclusione, il Trattato di Lisbona appare sicuramente foriero di sviluppi positivi nella direzione di una sempre maggiore ed effettiva integrazione tra gli Stati membri dell'Unione europea, con riguardo alla circolazione sia dei cittadini dell'Unione che dei cittadini di Paesi terzi.

Tuttavia, in attesa di apprezzare al meglio gli sviluppi concreti dell'intera materia che il Trattato di Lisbona sarà in grado di favorire, ci si limita qui a ricordare che gli Stati membri possono sempre decidere la reintroduzione di normali controlli alle frontiere nazionali, seppur per periodi limitati, per esigenze di ordine pubblico o di sicurezza nazionale e previa consultazione con gli altri Paesi membri <sup>(47)</sup>. Tale facoltà è stata esercitata, ad esempio, dalla

<sup>(46)</sup> Art. 10 del Protocollo (n. 36) sulle disposizioni transitorie. Tale articolo prevede anche che, al più tardi entro sei mesi prima della fine del periodo transitorio, il Regno Unito può notificare al Consiglio che, rispetto agli atti del terzo pilastro, non intende accettare le attribuzioni della Commissione e della Corte di giustizia previste dai nuovi Trattati. In tale ipotesi, cessano di applicarsi a detto Stato tutti gli atti del terzo pilastro a partire dalla data di scadenza del periodo transitorio. Questa previsione non si applica tuttavia nel caso di atti modificati, applicabili al Regno Unito.

<sup>(47)</sup> Art. 2, par. 2, della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen. Anche l'art. 72 TFUE precisa, al pari di quanto faceva il precedente art. 64 CE, che le disposizioni dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia non ostano all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna.

Francia a seguito degli atti di terrorismo avvenuti a Londra nel luglio del 2005.

Va inoltre segnalato che il Protocollo (n. 20), allegato al TUE ed al TFUE, consente al Regno Unito di effettuare i controlli che esso ritenga necessari al fine di verificare il diritto di accesso sul suo territorio per i cittadini di Stati membri e le persone a loro carico, che esercitano diritti conferiti loro dall'ordinamento dell'Unione, nonché per i cittadini di altri Stati ai quali tali diritti sono stati conferiti da accordi internazionali; la medesima facoltà gli è riconosciuta anche al fine di stabilire se concedere o meno ad altre persone il permesso di entrare nel suo territorio <sup>(48)</sup>. Nella stessa prospettiva di consentire un'integrazione differenziata tra gli Stati membri dell'Unione si collocano diverse clausole di *opting out*; in particolare i Protocolli nn. 21 e 22 prevedono che rilevanti disposizioni della spazio di sicurezza, libertà e giustizia non si applicano al Regno Unito, all'Irlanda e alla Danimarca.

Pertanto, volendo tentare un rapido bilancio del percorso compiuto dall'Unione fino al momento attuale, in cui l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona costituisce una sorta di spartiacque rispetto al passato, si può ritenere che l'obiettivo di garantire al cittadino dell'Unione in quanto tale la libertà di circolare all'interno del territorio dell'Unione, senza alcun tipo di controllo, rappresenti un traguardo ancora da raggiungere in modo completo.

#### 4. LA LIBERA CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI. CAMPO DI APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA: NOZIONI DI LAVORATORE E DI ATTIVITÀ SUBORDINATA

L'art. 45 TFUE enuncia in termini chiari e perentori il principio della libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione:

<sup>(48)</sup> Alle condizioni specificate nello stesso Protocollo, la possibilità riconosciuta al Regno Unito è concessa anche all'Irlanda. Agli altri Stati membri è tuttavia pur sempre riconosciuta la facoltà di esercitare, alle loro frontiere o in ogni punto di entrata nel loro territorio, controlli analoghi sulle persone che intendono entrare nel loro territorio dal Regno Unito o da altri territori le cui relazioni esterne ricadono sotto la responsabilità di quest'ultimo, come pure dall'Irlanda, se a tale Paese è estesa la medesima facoltà riconosciuta al Regno Unito.

«la libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione è assicurata» (n. 1). Essa «implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro» (n. 2) <sup>(49)</sup>. Quanto, poi, ai diritti che sono in tal modo riconosciuti al lavoratore dell'Unione, essi sono elencati al n. 3 dell'art. 45 e comprendono: l'accesso al lavoro in un altro Stato membro, il diritto di *prendervi dimora* in funzione dello svolgimento di un'attività lavorativa, quello di *spostarsi liberamente* al suo interno, nonché quello di *rimanervi* (anche) dopo la cessazione del rapporto di lavoro.

La realizzazione di tale libertà ha posto e pone dei problemi in parte diversi e più complessi rispetto alle altre libertà, nella misura in cui le esigenze mercantili devono conciliarsi, più che in altri settori, con i problemi della persona e con i suoi bisogni vitali. Si pensi, ad esempio, al profilo delle garanzie dovute ai lavoratori quanto all'accesso al lavoro, alle condizioni di lavoro e alla previdenza e assistenza sociale, alla salvaguardia dell'unione familiare ed in particolare all'esigenza di integrazione sociale dei figli.

Ciò premesso, vanno anzitutto identificati i soggetti che possono beneficiare della libera circolazione in parola e chiarite le condizioni che essi devono soddisfare. A tal fine, occorre preliminarmente chiedersi se le nozioni di lavoratore e di attività subordinata, utilizzate dalle norme dell'Unione, siano da interpretare in modo autonomo oppure attraverso un rinvio alle legislazioni nazionali. Al riguardo, in base ad una giurisprudenza consolidata, è ormai pacifico che il termine «lavoratore» di cui all'art. 45 del Trattato e l'espressione «attività subordinata» contenuta nel regolamento n. 1612/68 <sup>(50)</sup> rimandano a nozioni proprie del diritto dell'Unione

<sup>(49)</sup> Nel senso che l'art. 45 TFUE attua il principio fondamentale dell'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione delle persone, v., tra le tante, Terhoeve, 18/95, sent. 26 gennaio 1999, *Racc.* p. I-345, punto 36.

<sup>(50)</sup> Regolamento del Consiglio n. 1612/68, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, in GUCE L 257 del 19 ottobre 1968, modificato da ultimo dalla direttiva 2004/38/CE, *sopra citata* (nota 3).

europea, che peraltro non possono essere interpretate in modo restrittivo <sup>(51)</sup>. Tale orientamento si fonda sull'esigenza di evitare che la portata di queste espressioni possa venire fissata e modificata diversamente nei singoli Paesi membri, eludendo il controllo delle istituzioni dell'Unione; che è in definitiva l'esigenza di evitare il rischio che le norme nazionali escludano unilateralmente determinate categorie di persone dalla sfera di applicazione del Trattato <sup>(52)</sup>. Ammettere che le normative nazionali possano autonomamente determinare la nozione di rapporto di lavoro, ampliandone o riducendone la portata, equivarrebbe infatti a consentire la permanenza di più nozioni, fino ad un numero corrispondente a quello degli Stati membri; con la forte probabilità di dover rinunciare ad un vero mercato comune del lavoro.

La nozione rilevante di lavoratore, beneficiario della libertà di circolazione, si collega ad alcune condizioni, relative sia al soggetto che all'attività svolta: «deve considerarsi lavoratore la persona che, per un certo tempo, esegue a favore di un'altra e sotto la direzione di questa prestazioni in contropartita delle quali percepisce una remunerazione. Una volta cessato il rapporto, l'interessato perde, in linea di principio, la qualità di lavoratore, fermo restando tuttavia che, da un lato, questa qualifica può produrre taluni effetti dopo la cessazione del rapporto di lavoro e che, dall'altro, una persona all'effettiva ricerca di un impiego deve pure essere qualificata lavoratore» <sup>(53)</sup>.

In primo luogo, deve trattarsi di un *cittadino di un Paese membro*. Tale qualità è lasciata, come è noto, alla determinazione dello Stato membro della cui cittadinanza si tratta, nei limiti però stabiliti dal diritto dell'Unione <sup>(54)</sup>.

<sup>(51)</sup> Lawrie-Blum, 66/85, sent. 3 luglio 1986, *Racc.* p. 2121, punti 16 e 17; Meeusen, C-337/97, sent. 8 giugno 1999, *Racc.* p. I-3289, punto 13.

<sup>(52)</sup> Unger, 75/63, sent. 19 marzo 1964, *Racc.* p. 347; Levin, 53/81, sent. 23 marzo 1982, *Racc.* p. 1035; Bettray, 344/87, sent. 31 maggio 1989, *Racc.* p. 1621, punto 11.

<sup>(53)</sup> Martinez Sala, C-85/96, sent. 12 maggio 1998, *Racc.* p. I-2691, punto 32; Rundgren, C-389/99, sent. 10 maggio 2001, *Racc.* p. I-3731, punto 32.

<sup>(54)</sup> V. *supra* par. 2.

Nondimeno, il regime della libera circolazione dei lavoratori aventi la cittadinanza di uno degli Stati che hanno recentemente aderito all'Unione europea si presenta meno radicale ed incisivo rispetto a quello del previgente regime dell'Unione, anche se l'adesione lascia auspicare il loro assoggettamento incondizionato all'*acquis* dell'Unione. Specificatamente, l'atto di adesione firmato ad Atene il 16 aprile 2003 ed entrato in vigore il 1° maggio 2004 consente ai vecchi Stati membri di limitare l'applicazione delle norme in materia di libera circolazione dei lavoratori nei confronti dei cittadini dei nuovi Stati membri per un periodo massimo di sette anni, anche se essi beneficiano comunque di un regime di preferenza rispetto ai lavoratori provenienti da un Paese terzo<sup>(55)</sup>. Lo stesso dicasi per l'allargamento alla Bulgaria ed alla Romania, poiché negli allegati all'atto di adesione<sup>(56)</sup> si prevedono alcune limitazioni alla piena efficacia degli artt. 45 e 56 TFUE, nonché la possibilità per i precedenti Stati membri di continuare ad applicare, come disciplina per l'accesso dei cittadini bulgari e rumeni al proprio mercato del lavoro, le proprie disposizioni nazionali o quelle contenute in accordi bilaterali; la sospensione parziale dell'efficacia del regolamento n. 1612/68 e della direttiva 2004/38/CE è prevista per la durata di cinque anni o al massimo di sette nei casi in cui sussista il rischio di gravi perturbazioni dei mercati nazionali del lavoro<sup>(57)</sup>.

<sup>(55)</sup> In tale settore sembra trovare applicazione il principio di reciprocità, estraneo al diritto dell'Unione, in quanto i nuovi Stati membri sono liberi di imporre restrizioni ai lavoratori originari dei vecchi Stati membri che abbiano deciso di adottare tali misure nei loro confronti. Tale regime transitorio riguarda soltanto la libera circolazione dei lavoratori e non si applica né a Cipro né a Malta. È prevista, inoltre, una clausola di salvaguardia in base alla quale uno Stato membro, che ha scelto di non applicare più le misure restrittive e di permettere la libera circolazione dei lavoratori, può chiedere alla Commissione l'autorizzazione ad imporre nuove restrizioni se il suo mercato del lavoro sia minacciato o presenti gravi problemi. Tuttavia, i vecchi Stati membri devono comunque osservare un criterio di preferenza: in materia di occupazione essi sono infatti tenuti a privilegiare i cittadini dei nuovi Stati membri rispetto ai cittadini dei Paesi non membri dell'Unione europea.

<sup>(56)</sup> Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica di Bulgaria e della Romania e agli adattamenti dei trattati sui quali si fonda l'Unione europea, in GUUE L 157, del 21 giugno 2005, p. 203.

<sup>(57)</sup> Cfr. i paragrafi da 1 a 14 degli allegati VI e VII, contenenti gli elenchi

Il requisito della nazionalità non riguarda, invece, i membri della famiglia del lavoratore che siano cittadini di un Paese terzo; ad essi è infatti consentito, ma solo in quanto familiari di un lavoratore di uno Stato membro, di beneficiare della disciplina sulla libera circolazione dei lavoratori<sup>(58)</sup>.

Per il resto, ai cittadini di Paesi terzi è in via di principio negata la libertà di circolazione all'interno del mercato comune<sup>(59)</sup>, a meno che non la prevedano specificamente accordi conclusi dall'Unione con il Paese terzo interessato, beninteso alle condizioni convenute in tali accordi. È il caso, ad esempio, degli accordi di associazione che l'Unione ha stipulato con alcuni Paesi del Mediterraneo e con la Turchia, in cui sono appunto definite, tra l'altro, le condizioni che consentono ai cittadini di quei Paesi di beneficiare della libertà di circolazione dei lavoratori<sup>(60)</sup>.

La seconda condizione di applicabilità dell'art. 45 del Trattato è che la prestazione si svolga o sarà svolta in uno Stato membro diverso da quello di origine del lavoratore. Il rapporto deve essere localizzato nel territorio dell'Unione o in ogni caso presentare un legame stretto con esso. Ciò si verifica anche quando il cittadino di uno Stato membro svolge la sua attività lavorativa su una nave di

per la Bulgaria e la Romania di cui all'articolo 23 dell'atto di adesione, relativo alle misure transitorie, in GUUE L 157, del 21 giugno 2005, rispettivamente p. 278 ss. e 311 ss.

<sup>(58)</sup> Al riguardo, v. Singh, C-370/90, sent. 7 luglio 1992, *Racc.* p. I-4265; nonché Diatta, 267/83, sent. 13 febbraio 1985, *Racc.* p. 567.

<sup>(59)</sup> V., ad esempio, Laderer, C-147/91, sent. 25 giugno 1992, *Racc.* p. I-4097, in cui la Corte ha escluso che una cittadina elvetica potesse utilmente invocare le disposizioni del Trattato in materia di diritto di stabilimento e prestazione dei servizi.

<sup>(60)</sup> Relativamente all'accordo con la Turchia, v. Demirel, 12/86, sent. 30 settembre 1987, *Racc.* p. 3719; Sevince, C-129/89, sent. 20 settembre 1990, *Racc.* p. 3461; Kus, C-237/91, sent. 16 dicembre 1992, *Racc.* p. I-6781; Eyüp, C-65/98, sent. 22 giugno 2000, *Racc.* p. I-4747; Pajir e a., C-294/06, sent. 24 gennaio 2008, *Racc.* p. I-203. V. inoltre Kziber, C-18/90, sent. 31 gennaio 1990, *Racc.* p. I-199; Yousfi, C-58/93, sent. 20 aprile 1994, *Racc.* p. I-1353; El-Yassini, C-416/96, sent. 2 marzo 1999, *Racc.* p. 1209, relative all'accordo con il Marocco; nonché Krid, C-103/94, sent. 5 aprile 1995, *Racc.* p. I-719, relativa all'accordo con l'Algeria.

un altro Stato membro <sup>(61)</sup>, ovvero nel caso di una prestazione svolta in un Paese terzo, ma in regime di missione o di distacco temporaneo <sup>(62)</sup>. Più in generale, le norme sulla libera circolazione delle persone si applicano a tutti i cittadini dell'Unione che ne usufruiscano, in particolare ai lavoratori che abbiano beneficiato della libera circolazione. Ne consegue che si tratta di un diritto che il singolo può opporre anche al proprio Stato di appartenenza, quando è da quest'ultimo che riceve un trattamento deteriore per il solo fatto di aver lavorato in un altro Stato membro, o comunque tale da dissuaderlo dall'avvalersi della libertà di circolazione <sup>(63)</sup>.

Più volte è stato ribadito il principio che le norme sulla libera circolazione non sono applicabili a situazioni che si collocano all'interno di un unico Paese membro, in quanto, in tale ipotesi, né le persone né le attività presentano un collegamento con uno Stato diverso da quello di origine <sup>(64)</sup>. Pertanto, non è escluso che si determinino delle situazioni di discriminazione a danno dei cittadini

<sup>(61)</sup> Lopes de Veiga, 9/88, sent. 27 settembre 1989, *Racc.* p. 2989, punti 15-17.

<sup>(62)</sup> Prodest, 237/83, sent. 12 luglio 1984, *Racc.* p. 3153, punto 6, in cui si afferma che «il lavoro temporaneo fuori del territorio della Comunità non è sufficiente per escludere l'applicazione di detto principio, qualora il rapporto di lavoro conservi tuttavia un nesso abbastanza stretto con detto territorio»; Boukhalfa, 214/94, sent. 30 aprile 1996, *Racc.* p. I-2253, punti 15-21.

<sup>(63)</sup> Terhoeve, C-18/95, sent. 26 gennaio 1999, *Racc.* p. I-345; Graf, C-190/98, sent. 27 gennaio 2000, *Racc.* p. I-493; de Groot, C-385/00, sent. 12 dicembre 2002, *Racc.* p. I-11819.

<sup>(64)</sup> Steen I, C-332/90, sent. 28 gennaio 1992, *Racc.* p. I-341, punto 9, nella quale un cittadino tedesco pretendeva di far valere l'illegittimità, per contrasto con l'art. 56 TFUE, di una legge tedesca, ma senza che egli avesse mai esercitato o volesse esercitare il diritto alla libera circolazione; Morson, 35 e 36/82, sent. 27 ottobre 1982, *Racc.* p. 3723, punti 16-17; Moser, 180/83, sent. 28 giugno 1984, *Racc.* p. 2539, punto 15; Brea, C-330/90, sent. 28 gennaio 1992, *Racc.* p. I-323; Poirrez, C-206/91, sent. 16 dicembre 1992, *Racc.* p. I-6685; Aubertin e a., C-29-35/94, sent. 16 febbraio 1995, *Racc.* p. I-301, punti 9-11; Kapasakalis e a., C-225 e 227/95, sent. 2 luglio 1998, *Racc.* p. I-4239, punto 22; Terhoeve, *sopra citata*. Nel senso che un cittadino di un Paese terzo non può far valere il regolamento n. 1612/68 se il coniuge, cittadino dell'Unione, non ha mai esercitato il diritto alla libera circolazione, Uecker e Jaquet, 64-65/96, sent. 5 giugno 1997, *Racc.* p. I-3171, punto 19.

del Paese membro interessato, ipotesi che viene definita di *discriminazione alla rovescia* e che può trovare rimedio solo attraverso l'eventuale applicazione delle norme nazionali poste a tutela del principio di eguaglianza <sup>(65)</sup>. Con la legge comunitaria 2004, è stato disposto che, nel recepimento degli atti dell'Unione, sia garantita la parità di trattamento dei cittadini italiani con quelli di altri Paesi membri, con particolare riguardo alle attività commerciali e professionali <sup>(66)</sup>.

Il terzo presupposto per l'applicabilità della disciplina è la *natura subordinata* dell'attività svolta, che ricorre nell'ipotesi in cui una persona lavori per un certo periodo di tempo a favore di un'altra e sotto la sua direzione, ricevendone in cambio una retribuzione <sup>(67)</sup>. Muovendo dal presupposto che le nozioni di lavoratore e di

<sup>(65)</sup> V. Steen II, C-132/93, sent. 16 giugno 1994, *Racc.* p. I-2715, punti 8-11. In questa occasione, la Corte ha confermato la giurisprudenza che vuole irrilevanti, per il diritto dell'Unione, le situazioni puramente interne, oggetto della prima sentenza Steen, citata alla nota precedente, aggiungendo, peraltro, che tali situazioni ben potrebbero essere apprezzate in base a norme e principi nazionali. Da parte sua, la Corte costituzionale italiana non ha mancato di trarne le conseguenze, precisando che se la disparità di trattamento tra imprese dell'Unione e imprese nazionali non è rilevante per il diritto dell'Unione, lo è senz'altro per il diritto costituzionale italiano, in particolare rispetto al parametro del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione; e che non resta che equiparare il trattamento delle imprese nazionali a quello che il diritto dell'Unione pretende per le imprese dei Paesi membri: Corte cost., sent. 16-30 dicembre 1997, n. 443. Già in altra occasione il giudice costituzionale era pervenuto allo stesso risultato di eliminare la discriminazione alla rovescia, a proposito dei lettori di lingua straniera nelle Università, per i quali la Corte di giustizia aveva statuito, ovviamente limitatamente ai lettori dell'Unione e non italiani, l'illegittimità di una normativa nazionale; la Corte costituzionale ha invece esteso la portata della sentenza (e con essa del diritto dell'Unione) anche alla posizione dei lettori italiani, a nostro avviso impropriamente: sent. n. 249 del 16 giugno 1995. Correttamente fa leva sull'art. 3 Cost. il Consiglio di Stato, parere n. 679 dell'8 novembre 1995.

<sup>(66)</sup> Legge n. 62 del 18 aprile 2005, GU del 27 aprile 2005 n. 96, suppl. ord. n. 76.

<sup>(67)</sup> Lawrie-Blum, 66/85, sent. 3 luglio 1986, *Racc.* p. 2121, punto 18; Brown, 197/86, sent. 21 giugno 1988, *Racc.* p. 3205, punto 21; Agegate, C-3/87, sent. 14 dicembre 1989, *Racc.* p. 4459, punto 35; Asscher, C-107/94, sent. 27 giugno 1996, *Racc.* p. I-3089, punti 25-26.

attività subordinata definiscono la sfera di applicazione di una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato e come tali non possono essere interpretate restrittivamente, la giurisprudenza della Corte considera sufficiente, oltre al rapporto di subordinazione, la circostanza che si tratti di un'attività lavorativa effettiva e di una certa consistenza. Ne consegue che rientrano nella sfera di applicazione dell'art. 56 anche attività a orario ridotto, dalle quali il lavoratore tragga un reddito inferiore al minimo vitale<sup>(68)</sup> ed anche qualora tale reddito sia integrato da un aiuto finanziario a carico dello Stato membro di residenza<sup>(69)</sup>; mentre ne sono escluse unicamente quelle attività tanto ridotte e precarie da presentarsi come puramente marginali ed accessorie<sup>(70)</sup>.

In virtù della presenza degli elementi della subordinazione, della durata e della retribuzione, sono state ritenute rilevanti e comprese nella disciplina in esame talune ipotesi di confine, come il tirocinio professionale retribuito<sup>(71)</sup>, un corso di studi sancito da diploma professionale che sia collegato alla precedente attività lavorativa svolta nello Stato ospite<sup>(72)</sup>, il lavoro svolto in seno e per conto di una comunità religiosa da parte dei suoi membri<sup>(73)</sup>, il rapporto di impiego presso un organismo internazionale<sup>(74)</sup>, il rapporto di lavoro con retribuzione calcolata secondo il criterio della partecipazione in uso nel settore della pesca<sup>(75)</sup>. Non è stato escluso il vincolo di subordinazione, salvo l'accertamento del giudice nazionale, nel lavoro svolto dal coniuge dell'unico titolare del-

<sup>(68)</sup> Levin, 53/81, sent. 23 marzo 1982, *Racc.* p. 1035.

<sup>(69)</sup> Kempf, 139/85, sent. 3 giugno 1986, *Racc.* p. 1741.

<sup>(70)</sup> Bettray, 344/87, sent. 31 maggio 1989, *Racc.* p. 1621, punti 17-20. Nel caso di attività ad orario ridotto e puramente occasionali, la Corte ha lasciato al giudice nazionale il compito di valutare se si trattasse di attività puramente marginali ed accessorie: Bernini, C-3/90, sent. 26 febbraio 1992, *Racc.* p. I-1071, punto 16; Raulin, C-387/89, sent. 26 febbraio 1992, *Racc.* p. I-1027, punti 13 e 14.

<sup>(71)</sup> Lawrie-Blum, *sopra citata*, punti 18-19.

<sup>(72)</sup> Lair, 39/86, sent. 21 giugno 1988, *Racc.* p. 3161, punti 29-39.

<sup>(73)</sup> Steyman, 196/87, sent. 5 ottobre 1988, *Racc.* p. 6159, punti 11-14.

<sup>(74)</sup> Echternach e a., 389-390/87, sent. 15 marzo 1989, *Racc.* p. 723.

<sup>(75)</sup> Agegate, *sopra citata*, punto 36.

l'impresa<sup>(76)</sup>. Anche l'attività sportiva è stata compresa nella disciplina sulla libera circolazione dei lavoratori, quando ricorrono le richiamate condizioni, sul presupposto che si tratta pur sempre di un'attività economica ai sensi del Trattato<sup>(77)</sup>. In particolare, è stato fatto rientrare nel campo di applicazione dell'art. 45 l'attività di calciatore, con l'esclusione degli aspetti puramente sportivi, che sono preponderanti, ad esempio, nella composizione delle rappresentative nazionali<sup>(78)</sup>.

## 5. IL DIRITTO DI INGRESSO E DI SOGGIORNO

L'accesso al lavoro in uno Stato membro diverso da quello di origine ed il conseguente diritto di soggiornarvi, beninteso nei limiti ed ai fini consentiti, presuppone evidentemente il diritto di entrare nel territorio di tale Stato. Questo diritto deriva direttamente dal Trattato, nonché, all'occorrenza, dalle disposizioni di diritto derivato dell'Unione poste in essere per la sua attuazione<sup>(79)</sup>.

<sup>(76)</sup> Meeusen, C-337/97, sent. 8 giugno 1999, *Racc.* p. I-3289, punti 12 e seguenti.

<sup>(77)</sup> Walrave, 36/74, sent. 12 dicembre 1974, *Racc.* p. 1405, punti 4-6. In tale occasione la Corte ha precisato che il divieto di discriminazione di cui agli artt. 45 e 56 TFUE «riguarda non solo gli atti dell'autorità pubblica, ma le norme di qualsiasi natura dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato e la prestazione di servizi», dunque anche «quelle poste da associazioni o organismi non di diritto pubblico nell'esercizio della loro autonomia giuridica» (punti 16-19). Il principio è stato ribadito con più forza e con eco più vasta in Bosman, C-415/93, sent. 15 dicembre 1995, *Racc.* p. I-4921, punti 69-87; nonché in Angonese, C-281/98, sent. 6 giugno 2000, *Racc.* p. I-4139, punti 30-33.

<sup>(78)</sup> Donà c. Mantero, 13/76, sent. 14 luglio 1976, *Racc.* p. 1333, punto 14; Delière, C-51/96 e C-191/97, sent. 11 aprile 2000, *Racc.* p. 2549, punto 43. Cfr. anche Meca-Medina e Majcen c. Commissione, T-313/02, 30 settembre 2004, *Racc.* p. II-3291, poi annullata dalla Corte (C-519/04 P, sent. 18 luglio 2006, *Racc.* p. I-6991); Olympique Lyonnais, C-325/08, sent. 16 marzo 2010.

<sup>(79)</sup> Per quanto riguarda il diritto di ingresso e di soggiorno dei lavoratori subordinati v., in particolare, Pieck, 157/79, sent. 3 luglio 1980, *Racc.* p. 2171, punto 4; Sagulo, 8/77, sent. 14 luglio 1977, *Racc.* p. 1495, punto 4. Per i principali atti sul diritto di circolazione dei lavoratori subordinati, in particolare quanto al diritto di entrare e soggiornare in uno Stato membro diverso da quello di origi-

L'esercizio del diritto di ingresso in un Paese membro diverso da quello di origine può essere condizionato esclusivamente al possesso di una carta d'identità o di un passaporto in corso di validità<sup>(80)</sup>, quale che sia la ragione dello spostamento. Adempimenti supplementari non sono consentiti. Tanto meno sono ammessi controlli che integrino una prassi sistematica, che per ciò stesso diventa un ostacolo arbitrario alla circolazione delle persone; e lo stesso dicasi per i visti d'ingresso o l'apposizione di un timbro sul passaporto, pratiche evidentemente escluse<sup>(81)</sup>. La stessa richiesta d'informazioni, ad esempio sulla destinazione del viaggio o sulle disponibilità finanziarie, è ammessa solo se una risposta piuttosto che un'altra non si traduca in una condizione per l'accesso nel Paese ospite<sup>(82)</sup>. Più in generale, anche il semplice controllo amministrativo è ammesso alla sola condizione che non sia discriminatorio e non sia sanzionato dalla espulsione o dal rifiuto di accesso<sup>(83)</sup>. In realtà, la stessa pratica dei controlli è in qualche modo legata anche alla eventuale specificità della situazione di ogni Paese membro, in

ne, v. il già citato regolamento n. 1612/68, nonché la direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, *sopra citata*.

<sup>(80)</sup> Art. 5 della direttiva 2004/38/CE, *sopra citata*. Con riferimento alla disciplina contenuta nella precedente direttiva 68/360/CEE, la Corte aveva già avuto modo di precisare che «uno Stato membro è tenuto a riconoscere il diritto di soggiorno sul proprio territorio ai lavoratori di cui all'art. 1 della stessa direttiva, qualora essi presentino una carta d'identità valida, anche se quest'ultima non consente al titolare di uscire dal territorio dello Stato membro in cui è stata rilasciata» (Giagounidis, C-376/89, sent. 5 marzo 1991, *Racc.* p. I-1069, punto 16). In base all'art. 5, 2° comma, della direttiva 2004/38/CE, il visto d'ingresso può invece essere imposto ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro, eccetto nell'ipotesi in cui essi dispongano della carta di soggiorno prevista dal successivo art. 10.

<sup>(81)</sup> V. art. 5, 1° comma, della direttiva 2004/38/CE, *sopra citata*. Commissione c. Belgio, 321/87, sent. 27 aprile 1989, *Racc.* p. 997; Commissione c. Grecia, C-9/92, sent. 2 agosto 1993, *Racc.* p. I-4467.

<sup>(82)</sup> Commissione c. Paesi Bassi, C-68/89, sent. 30 maggio 1991, *Racc.* p. I-2637.

<sup>(83)</sup> Watson, 118/75, sent. 7 luglio 1976, *Racc.* p. 1185; Messner, 265/88, sent. 12 dicembre 1989, *Racc.* p. 4209.

particolare sotto il profilo della sicurezza (terrorismo, ad esempio) o dell'ordine pubblico (fenomeni particolari di criminalità).

Il diritto di ingresso in un altro Paese membro comporta il diritto di soggiornarvi almeno tre mesi<sup>(84)</sup>, col beneficio del diritto all'eguaglianza di trattamento rispetto ai cittadini dello Stato ospite. Significativo al riguardo è, ad esempio, il riconoscimento al turista straniero del diritto al risarcimento del danno che la legge nazionale riservava invece ai cittadini<sup>(85)</sup>; e ugualmente il diritto a sovvenzioni in occasione della nascita di un figlio, diritto ormai riconosciuto anche ai cittadini dell'Unione, alle stesse condizioni dei cittadini nazionali, senza che si possa porre come condizione ulteriore un certo periodo di residenza nel Paese - membro in questione<sup>(86)</sup>.

Del diritto di soggiorno (dunque oltre il periodo minimo di tre mesi) possono beneficiare: i lavoratori dipendenti, con i rispettivi familiari; le persone che si spostano in funzione della prestazione di servizi, sia come prestatori che come beneficiari; nonché quelle che si stabiliscono in un altro Paese membro per esercitarvi un'attività economica di carattere autonomo. Con l'entrata in vigore della direttiva 2004/38/CE, inoltre, tale diritto è stato riconosciuto a tutti i cittadini dell'Unione, unitamente ai loro familiari, nei casi in cui sussista una delle condizioni previste dall'art. 7; in particolare, è richiesto, al di là dell'ipotesi in cui il cittadino sia un lavoratore subordinato o autonomo dello Stato membro ospitante, che egli disponga di risorse economiche sufficienti per sé e per i propri familiari, che sia iscritto ad un corso di studi presso un istituto pubblico o privato, oppure che disponga di un'assicurazione di malattia.

Tale direttiva introduce anche la figura del diritto di soggiorno permanente nello Stato membro ospitante, di cui possono beneficiare il cittadino dell'Unione ed i suoi familiari che hanno soggiornato legalmente ed in via continuativa per cinque anni in detto Sta-

<sup>(84)</sup> V. art. 6 della direttiva 2004/38/CE, *sopra citata*.

<sup>(85)</sup> Cowan, 186/87, sent. 2 febbraio 1989, *Racc.* p. 195. Nerkowska, C-499/06, sent. 22 maggio 2008, *Racc.* p. I-3993.

<sup>(86)</sup> Commissione c. Lussemburgo, C-111/91, sent. 10 marzo 1993, *Racc.* p. I-817.

to, con il duplice obiettivo di rafforzare il senso di appartenenza alla cittadinanza europea e di promuovere la coesione sociale <sup>(87)</sup>.

Quanto alla nozione di «familiare», essa è fornita dall'art. 2, n. 2, della direttiva 2004/38/CE, che vi ricomprende non solo il coniuge, i discendenti e gli ascendenti diretti, ma anche il partner che abbia contratto un'unione registrata secondo la legislazione di uno Stato membro, qualora quest'ultimo la equipari al matrimonio. Tuttavia, la nuova disciplina attribuisce agli Stati membri la facoltà di adottare le misure necessarie per rifiutare, estinguere o revocare un diritto, in caso di abuso del diritto stesso o di frode, come, ad esempio, nell'ipotesi di un matrimonio fittizio <sup>(88)</sup>.

La direttiva 2004/38/CE ha, inoltre, abolito la necessità della carta di soggiorno per i cittadini europei ed i familiari pure dotati di cittadinanza dell'Unione, consentendo agli Stati membri di richiedere, nella sola ipotesi di soggiorno di durata superiore ai tre mesi, l'iscrizione presso le autorità competenti, con il rilascio immediato del relativo attestato <sup>(89)</sup>. Per contro, il diritto di soggiorno dei familiari del cittadino dell'Unione, non aventi la cittadinanza di uno Stato membro, è comprovato dal rilascio di un documento denominato «carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione».

## 6. IL REGIME DELLA LIBERA CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI

L'art. 45 TFUE chiarisce, come si è già accennato, che la libertà di circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità relati-

<sup>(87)</sup> Art. 16 e ss. della direttiva 2004/38/CE.

<sup>(88)</sup> Artt. 2 e 35 della direttiva 2004/38/CE. In precedenza, v. il caso particolare di cui alla sentenza Zhu e Chen, C-200/02, sent. 19 ottobre 2004, già ricordata *supra*, alla nota 7, in cui il cittadino dell'Unione era una neonata e dunque il beneficio è stato riconosciuto alla madre.

<sup>(89)</sup> Ad ogni modo, le prescrizioni che gli Stati possono imporre al fine del rilascio di tale attestato sono disciplinate restrittivamente dall'art. 8 della direttiva 2004/38/CE, proprio per evitare che l'ottenimento di un tale documento si risolva in una limitazione alla libera circolazione delle persone.

vamente a *tutte* le condizioni di lavoro. Trattandosi di norma provvista di efficacia diretta <sup>(90)</sup>, il singolo può far valere dinanzi al giudice o all'amministrazione dello Stato membro in questione l'illegittimità di ogni elemento discriminatorio che dovesse caratterizzare l'accesso al lavoro, le condizioni retributive e sociali o altri momenti rilevanti del rapporto di lavoro e che, per ciò stesso, costituisca un ostacolo al godimento del diritto alla libera circolazione <sup>(91)</sup>.

I diritti sanciti dalle disposizioni del Trattato o da atti di diritto derivato riguardano principalmente i lavoratori e possono da questi essere invocati. Nulla esclude, però, che essi possano essere invocati anche dai datori di lavoro, che ad esempio incontrassero ostacoli all'impiego di lavoratori di altri Paesi dell'Unione in una qualche normativa nazionale <sup>(92)</sup>. Del pari, anche le giustificazioni consentite dall'art. 45, n. 3 (ordine pubblico, pubblica sicurezza, sanità pubblica), possono essere invocate, oltre che dagli Stati membri, anche dai singoli in relazione a convenzioni di tipo privatistico <sup>(93)</sup>.

La libertà di circolazione dei lavoratori si risolve dunque e anzitutto nel generale divieto di discriminazione in base alla nazionalità. Tale divieto tende non solo a garantire al lavoratore, che abbia una nazionalità diversa da quella dello Stato ospite, un trattamento non diverso – in quanto straniero – da quello riservato ai cittadini di tale Stato; ma ha anche un'altra implicazione, che riguarda i lavoratori dello Stato ospite, nella misura in cui la parità di trattamento riconosciuta ai lavoratori stranieri impedisce il verificarsi di

<sup>(90)</sup> Van Duyn, 41/74, sent. 4 dicembre 1974, *Racc.* p. 1337; Terhoeve, C-18/95, sent. 26 gennaio 1999, *Racc.* p. I-345, punti 55 e seguenti.

<sup>(91)</sup> Ciò implica il diritto a far valere l'eventuale trattamento discriminatorio anche nei confronti del proprio Stato di appartenenza, qualora imponesse oneri sociali diversi e più gravosi al cittadino che intendesse svolgere la propria attività lavorativa in un altro Stato membro. V., in proposito, Terhoeve, *sopra citata*, punti 55 e seguenti.

<sup>(92)</sup> Clean Car Autoservice, C-350/96, sent. 7 maggio 1998, *Racc.* p. I-2521, punti 16 e seguenti.

<sup>(93)</sup> Bosman, C-415/93, sent. 15 dicembre 1995, *Racc.* p. I-4921, punti 84 e seguenti; Clean Car Autoservice, *sopra citata*, punto 24.

condizioni concorrenziali a svantaggio dei lavoratori nazionali. La disciplina della libera circolazione dei lavoratori, pertanto, va in questo modo a collegarsi strettamente anche alle disposizioni del Trattato in tema di politica sociale (art. 151 e ss. TFUE).

Niente esclude, poi, che al lavoratore migrante in quanto tale debba essere riservato comunque uno *standard* di trattamento specificamente definito, con la possibile conseguenza di un trattamento più favorevole rispetto ai lavoratori nazionali.

L'attuazione dell'art. 45 del Trattato è avvenuta già nella fase transitoria, prima del 1970. Si è cominciato con il regolamento n. 15 del 1961 che autorizzava i cittadini degli Stati membri ad occupare un impiego in un altro Stato membro quando tale impiego non poteva essere occupato da un cittadino <sup>(94)</sup>. Si trattava del principio della *priorità* del lavoratore nazionale (e dunque della residualità del lavoratore di un altro Paese membro), pur nel rispetto dell'uguaglianza di trattamento sotto il profilo della retribuzione, delle condizioni di lavoro e dei diritti sindacali. Nel 1964 è stato eliminato il principio della priorità del lavoratore nazionale, ma ciascuno Stato membro ha conservato il diritto di sospendere, in caso di eccedenza di manodopera, l'applicazione della libertà di circolazione in una determinata regione o rispetto a determinate attività lavorative <sup>(95)</sup>. La libertà di circolazione è stata compiutamente realizzata con la direttiva del Consiglio 68/360/CEE ed il regolamento n. 1612/68, entrambi già menzionati in precedenza. L'una ha eliminato le restrizioni all'ingresso e al soggiorno dei lavoratori e delle loro famiglie in Paesi diversi da quelli d'origine; l'altro costituisce sostanzialmente la normativa di attuazione del principio della libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione.

<sup>(94)</sup> Regolamento n. 15 del 10 agosto 1961, relativo ai primi provvedimenti per l'attuazione della libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, in GUCE del 26 agosto 1961.

<sup>(95)</sup> In questo senso, v. il regolamento n. 38 del 25 marzo 1964, relativo alla libertà di circolazione all'interno della Comunità, in GUCE del 17 aprile 1964, e la direttiva 64/240/CEE del 25 marzo 1964, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità, in GUCE del 17 aprile 1964.

A partire dalla fine del periodo transitorio, pertanto, nessuna discriminazione in base alla nazionalità può sussistere in materia di lavoro subordinato. Il principio della parità di trattamento tra i lavoratori nazionali e gli altri lavoratori dell'Unione è esplicitato, in particolare, nel regolamento n. 1612/68 e nella direttiva 2004/38/CE, che, come detto, rappresenta una sorta di «testo unico» del diritto di circolazione, avendo abrogato una serie di testi legislativi precedenti e modificato lo stesso regolamento n. 1612/68, con lo scopo di superare il carattere settoriale e frammentario delle norme concernenti il diritto di libera circolazione e soggiorno e, al tempo stesso, di facilitare l'esercizio di siffatto diritto.

Relativamente alle condizioni di *accesso al lavoro*, ad esempio, non vi può essere una priorità o una precedenza dei lavoratori nazionali rispetto a quelli di altri Paesi dell'Unione <sup>(96)</sup>. In particolare, sono da disapplicare le disposizioni che subordinassero l'accesso degli stranieri dell'Unione a condizioni non previste per i lavoratori nazionali; ovvero avessero l'*effetto* di escludere i primi dall'offerta di impiego, specie nell'ipotesi di assunzione non numerica ma nominativa <sup>(97)</sup>.

Va poi precisato che la disciplina della circolazione dei lavoratori comprende non solo la persona che si reca in un altro Paese membro in risposta ad un'offerta di lavoro, ma si estende anche a colui che si limita a spostarsi per *cercare lavoro*. Da tempo, infatti, è stato riconosciuto il diritto di prendere dimora in un altro Stato membro allo scopo specifico di cercare un lavoro, senza che un'offerta si sia ancora materializzata <sup>(98)</sup>. Anzi, il termine di tre mesi che una dichiarazione resa in occasione dell'adozione della direttiva 68/360/CEE aveva individuato come ragionevole per la ricerca del lavoro è stato ritenuto giuridicamente non vincolante, mentre il termine di sei mesi previsto dalla normativa nazionale è stato consi-

<sup>(96)</sup> V. gli artt. 1 e 3 del regolamento n. 1612/68, *sopra citato*.

<sup>(97)</sup> V. art. 3, n. 2, del regolamento n. 1612/68, *sopra citato*.

<sup>(98)</sup> Royer, 48/75, sent. 8 aprile 1976, *Racc.* p. 497; Levin, 53/81, sent. 23 marzo 1982, *Racc.* p. 1035, punto 7. V. anche gli artt. 1 e 5 del regolamento n. 1612/68, *sopra citato*, che evidentemente presuppongono il diritto d'ingresso per cercare lavoro.

derato congruo solo in via di principio, nel senso che può ritenersi giustificato un periodo ulteriore quando l'interessato provi la serietà della ricerca e di avere effettive possibilità di essere assunto <sup>(99)</sup>.

L'applicazione del principio della parità di trattamento nell'accesso al lavoro vieta anche le discriminazioni dissimulate. Al riguardo, i possibili elementi discriminatori sono i più vari: dal requisito della residenza <sup>(100)</sup> a quello del titolo di studio, dalla conoscenza della lingua locale all'esperienza professionale maturata nel Paese di provenienza. La Corte di giustizia è sempre stata attenta ad accertare l'obiettivo sostanziale della parità di trattamento, verificando di volta in volta se la discriminazione potesse o meno essere consentita in base a considerazioni indipendenti dalla cittadinanza del lavoratore <sup>(101)</sup>. Ad esempio, ai fini dell'esperienza professionale richiesta in un concorso pubblico o comunque ai fini della progressione in carriera o di altre condizioni di lavoro, non è consentito non considerare l'attività pregressa prestata alle dipendenze della pubblica amministrazione del Paese di origine <sup>(102)</sup>, e persino l'anzianità convenzionale del servizio

<sup>(99)</sup> Antonissen, C-292/89, sent. 26 febbraio 1991, *Racc.* p. I-745, punti 21 e 22; nel senso della illegittimità di una clausola che consenta l'espulsione automaticamente allo scadere dei tre mesi, Commissione c. Belgio, C-344/95, sent. 20 febbraio 1997, *Racc.* p. I-1035, punto 12 e seguenti.

<sup>(100)</sup> Non solo del lavoratore; è stata censurata infatti una normativa nazionale che imponeva la residenza nel Paese del gestore dell'impresa: Clean Car Autoservice, *sopra citata*, punti 26 e seguenti.

<sup>(101)</sup> O'Flynn, C-237/94, sent. 23 maggio 1996, *Racc.* p. I-2617, punti 17-18; Meints, C-57/96, sent. 27 novembre 1997, *Racc.* p. I-6689, punti 44-45; Commissione c. Grecia, C-187/96, sent. 12 marzo 1998, *Racc.* p. I-1095, punti 18-19, in cui, in una fattispecie di mancato riconoscimento a fini retributivi e di carriera del periodo prestato da cittadini dell'Unione presso un'amministrazione pubblica di un altro Stato membro, è stato ribadito il principio che «a meno che non sia obiettivamente giustificata e adeguatamente commisurata allo scopo perseguito, una disposizione di diritto nazionale dev'essere giudicata indirettamente discriminatoria quando, per sua stessa natura, tenda ad incidere più sui lavoratori migranti che su quelli nazionali e di conseguenza rischi di essere sfavorevole in modo particolare ai primi». Nello stesso senso, Borawitz, C-124/99, sent. 21 settembre 2000, *Racc.* p. I-7293, punti 25-29.

<sup>(102)</sup> Commissione c. Grecia, *sopra citata*, punto 18 e seguenti.

militare, quando rileva a determinati fini per i cittadini del Paese ospite <sup>(103)</sup>.

Il principio del trattamento nazionale ha poi trovato numerose applicazioni relativamente alle *condizioni di esercizio dell'attività lavorativa*, in gran parte prefigurate dal regolamento n. 1612/68. Si tratta delle condizioni relative alla retribuzione, alla formazione e riconversione professionale, allo stato di disoccupazione, alla cessazione del rapporto di lavoro, in definitiva all'intera disciplina legale e convenzionale del rapporto di lavoro <sup>(104)</sup>.

Sono compresi nella parità di trattamento, in virtù dell'art. 7 del regolamento n. 1612/68, tutti i vantaggi *sociali e fiscali* attribuiti ai lavoratori nazionali. La casistica è in proposito molto ricca: un prestito agevolato o altro tipo di beneficio in occasione della nascita di un figlio <sup>(105)</sup>; sovvenzioni del fondo assistenza per diversamente abili <sup>(106)</sup>; riduzioni sulle tariffe ferroviarie per famiglie numerose <sup>(107)</sup>; benefici per gli ascendenti <sup>(108)</sup> e i discendenti <sup>(109)</sup> a carico del lavoratore; un'indennità di disoccupazione per i giovani in cerca di prima occupazione <sup>(110)</sup>; un meccanismo di

<sup>(103)</sup> Ugliola, 15/69, sent. 15 ottobre 1969, *Racc.* p. 363, in cui la Corte ha affermato che il periodo di servizio militare prestato in un Paese membro doveva essere calcolato allo stesso modo di quello prestato nel Paese ospite; Scholz, C-419/92, sent. 23 febbraio 1994, *Racc.* p. I-505, punti 10-11, in cui è stato ritenuto ingiustificato il rifiuto di prendere in considerazione il periodo di lavoro prestato nell'amministrazione tedesca ai fini dell'esperienza professionale richiesta in un concorso pubblico in Italia; per il problema della conoscenza della lingua locale v. Groener, 379/87, sent. 28 novembre 1989, *Racc.* p. 3967.

<sup>(104)</sup> L'art. 7, n. 4, del regolamento n. 1612/68 sancisce la nullità di tutte le clausole di contratti individuali o collettivi di lavoro che prevedano o consentano un trattamento discriminatorio per i lavoratori di altri Paesi membri. V. anche Sotgiu, 152/73, sent. 12 febbraio 1974, *Racc.* p. 1553; Olympique Lyonnais, C-325/08, sent. 16 marzo 2010.

<sup>(105)</sup> Reina, 65/81, sent. 14 gennaio 1982, *Racc.* p. 33; Commissione c. Lussemburgo, C-111/91, sent. 10 marzo 1993, *Racc.* p. I-817.

<sup>(106)</sup> Michel, 76/72, sent. 11 aprile 1973, *Racc.* p. 457.

<sup>(107)</sup> Cristini, 32/75, sent. 30 settembre 1975, *Racc.* p. 1085.

<sup>(108)</sup> Castelli, 261/83, sent. 12 luglio 1984, *Racc.* p. 3199.

<sup>(109)</sup> Deak, 94/84, sent. 20 giugno 1985, *Racc.* p. 1873, punto 22; Meeusen, C-337/97, sent. 8 giugno 1999, *Racc.* p. I-3289, punto 22.

<sup>(110)</sup> Deak, *sopra citata*, punto 27. V. peraltro, nel senso - invero paradossale

tutela in caso di licenziamento per grave inabilità lavorativa<sup>(111)</sup>; un'indennità di separazione per un lavoratore domiciliato in un altro Stato membro<sup>(112)</sup>; un sistema di imposizione fiscale o contributivo che penalizzi lo straniero rispetto al lavoratore nazionale<sup>(113)</sup> ovvero che penalizzi, con contributi sociali più onerosi, il cittadino che voglia lasciare lo Stato di appartenenza per lavorare in altro Stato membro<sup>(114)</sup>. Rileva, ancora, l'uso di una lingua diversa in un processo, quando è concesso ad una minoranza etnica nazionale<sup>(115)</sup>; così come la possibilità di essere raggiunto da una compagna, che pure non gode in quanto tale degli stessi benefici conferiti al coniuge<sup>(116)</sup>. La Corte ha in sostanza dato una lettura

— che tale indennità è riservata a coloro che già abbiano avuto accesso al mercato del lavoro, per cui un giovane in cerca di prima occupazione ne sarebbe per definizione escluso, D'Hoop, C-224/98, sent. 11 luglio 2002, *Racc.* p. I-6191, punti 17-20; e già Commissione c. Belgio, C-278/94, sent. 12 settembre 1996, *Racc.* p. I-4307, punto 40.

<sup>(111)</sup> Marsman, 44/72, sent. 13 dicembre 1972, *Racc.* p. 1243.

<sup>(112)</sup> Sotgiu, *sopra citata*.

<sup>(113)</sup> Biehl, C-175/88, sent. 8 maggio 1990, *Racc.* p. I-1779, punto 12; Bachmann, C-204/90, sent. 28 gennaio 1992, *Racc.* p. I-249; Schumacker, C-279/93, sent. 14 febbraio 1995, *Racc.* p. I-225, punti 23 e 24; Asscher, C-107/94, sent. 27 giugno 1996, *Racc.* p. I-3089, punti 41 e seguenti (in tale occasione la Corte ha anche ribadito, come in Bachmann, *citata*, che la necessità di assicurare la coerenza d'un regime fiscale può giustificare una normativa che restringa la libera circolazione dei lavoratori: punto 56); Wielockx, C-80/94, sent. 11 agosto 1995, *Racc.* p. I-2493, punti 18 e seguenti; Zurstrassen, C-87/99, sent. 16 maggio 2000, *Racc.* p. I-3337, punti 18 e seguenti; Ritter-Coulais, C-152/03, sent. 21 febbraio 2006, *Racc.* p. I-1711.

<sup>(114)</sup> Terhoeve, C-18-95, sent. 26 gennaio 1999, *Racc.* p. I-345, punti 40 e 41.

<sup>(115)</sup> Mutsch, 137/84, sent. 11 luglio 1985, *Racc.* p. 2681. Tale pronuncia è stata evocata (pur se relativa ad un'ipotesi diversa) anche in un caso riguardante il diritto all'uso del tedesco nel processo dinanzi a giudici italiani, diritto riservato ai residenti nella provincia di Bolzano e che non è esteso ai cittadini di lingua tedesca appartenenti e residenti in altri Stati membri: Bickel e Franz, C-274/96, sent. 24 novembre 1998, *Racc.* p. I-7637. La Corte ha rilevato che non si giustificava la limitazione ai residenti di lingua tedesca, pur se fondata sulla ragione legittima della protezione di quella minoranza etnica, in quanto l'estensione ad altri cittadini europei di lingua tedesca non pregiudicava lo scopo della normativa e non dava luogo ad oneri supplementari (punti 23 e seguenti).

<sup>(116)</sup> Reed, 59/85, sent. 17 aprile 1986, *Racc.* p. 1283; nella specie, pertanto,

molto ampia dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68, estendendo la tutela a tutti i vantaggi sociali e fiscali attribuiti ai lavoratori nazionali, anche a quei vantaggi che non sono collegati con la disciplina contrattuale del rapporto di lavoro, ma con il mero *status* di lavoratore e di residente<sup>(117)</sup>. Va peraltro precisato che i cittadini dell'Unione, che cercano lavoro in un altro Stato membro, beneficiano di tale *status* solo ai fini dell'accesso al lavoro, mentre per godere dei vantaggi sociali di cui al regolamento n. 1612/68 devono anche avere lo *status* di lavoratore, cioè devono aver già prestato nello Stato ospite un'attività lavorativa collegata, almeno nel tempo, con la ricerca di impiego<sup>(118)</sup>.

Il regolamento n. 1612/68 sancisce all'art. 8 il principio della parità di trattamento anche in relazione ai *diritti sindacali*, in particolare l'iscrizione alle organizzazioni sindacali e tutti i diritti connessi<sup>(119)</sup>. Qualche dubbio iniziale aveva riguardato la possibilità di comprendere nel diritto di godere delle libertà sindacali anche il diritto a ricoprire cariche dirigenziali, ma un apposito regolamento ha sancito definitivamente il diritto del lavoratore originario di un

la Corte ha fatto rientrare l'ipotesi nei «vantaggi sociali» (art. 7, par. 2, del regolamento n. 1612/68) e non tra i vantaggi del coniuge, la cui nozione presuppone per la Corte un vincolo matrimoniale (punti 15 e 28).

<sup>(117)</sup> Cristini, 32/75, sent. 30 settembre 1975, *Racc.* p. 1085; Even, 207/78, sent. 31 maggio 1979, *Racc.* p. 2019; Mutsch, *sopra citata*, punto 17; Scrivner, 122/84, sent. 27 marzo 1985, *Racc.* p. 1027; Frascogna, 157/84, sent. 6 giugno 1985, *Racc.* p. 1739.

<sup>(118)</sup> Collins, C-138/02, sent. 23 marzo 2004, *Racc.* p. I-2703, punto 26 e seguenti (nella specie, un cittadino irlandese aveva lavorato per un anno nel Regno Unito e vi era ritornato per cercare un impiego dopo ben diciassette anni).

<sup>(119)</sup> La Corte ha peraltro assimilato alle organizzazioni sindacali anche le camere professionali, in quanto organismi che, pur non avendo la natura giuridica di organizzazioni sindacali, svolgono compiti analoghi di tutela e di rappresentanza dei lavoratori; e ciò anche nel caso in cui si tratti di camere professionali che svolgano anche una funzione consultiva in materia legislativa. In tale occasione, la Corte ha pertanto considerato incompatibile con l'art. 8 del regolamento n. 1612/68 una normativa nazionale, nella specie lussemburghese, che negava ai lavoratori «stranieri» il diritto di voto alle elezioni dei membri di una camera professionale del tipo descritto (ASTI, C-213/90, sent. 4 luglio 1991, *Racc.* p. I-3507, punti 15-21).

diverso Stato membro ad accedere alle posizioni amministrative e direttive delle organizzazioni sindacali <sup>(120)</sup>. Va anche considerato che le libertà sindacali rientrano tra i diritti - fondamentali - dell'individuo e che dunque sono garantite pure come tali nel sistema dell'Unione. Come già accennato, la Corte considera i diritti fondamentali, vuoi quelli propri delle tradizioni costituzionali degli Stati membri, vuoi quelli sanciti dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo, come parte integrante del diritto dell'Unione. In questa prospettiva e su questo fondamento, è stato tra l'altro affermato che una limitazione all'esercizio delle libertà sindacali non può essere applicata ad un lavoratore-sindacalista originario di un altro Paese membro <sup>(121)</sup>.

Un ulteriore aspetto di grande rilevanza della libertà di circolazione dei lavoratori attiene al trattamento riservato alla *famiglia del lavoratore* ed alle condizioni per l'integrazione dei suoi componenti nello Stato ospitante. Infatti, il regolamento n. 1612/68 e la direttiva 2004/38/CE attribuiscono al coniuge ed ai figli fino a ventuno anni, ovvero ancora a carico del lavoratore, una serie di diritti destinati a mantenere l'unità familiare ed a facilitarne l'integrazione in detto Stato.

Innanzitutto, come in parte anticipato, i membri della famiglia, in particolare il coniuge ed i figli minori o a carico <sup>(122)</sup>, godono anch'essi del diritto di soggiornare <sup>(123)</sup> e di esercitare un'attività la-

<sup>(120)</sup> Regolamento n. 312/76 del 9 febbraio 1976, in GUCE L 39 del 14 febbraio 1976, p. 2.

<sup>(121)</sup> Rutili, 36/75, sent. 28 ottobre 1975, *Racc.* p. 1219.

<sup>(122)</sup> Come evidenziato, la direttiva 2004/38 CE estende la nozione di familiari, ricomprendendovi anche il partner non coniuge.

<sup>(123)</sup> Royer 48/75, sent. 8 aprile 1976, *Racc.* p. 497, punto 13; MRAX, C-459/99, sent. 25 luglio 2002, *Racc.* p. I-6591, punto 53 e seguenti. In quest'ultima sentenza la Corte ha precisato che il cittadino di un Paese terzo, coniugato con un cittadino di un Paese membro, pur sprovvisto di documento d'identità o di visto, può provare altrimenti la sua identità ed il suo legame familiare (punti 53-62). V. anche Diatta, 267/83, sent. 13 febbraio 1985, *Racc.* p. 567; Singh, C-370/90, sent. 7 luglio 1992, *Racc.* p. I-4265; Eyüp, C-65/98, sent. 22 giugno 2000, *Racc.* I-4747, dove la Corte, pronunciandosi nel contesto dell'accordo di associazione Unione europea-Turchia, ha ritenuto che il presupposto della coabi-

vorativa nello Stato ospitante. Il diritto dei familiari comprende anche l'accesso a professioni sottoposte a regimi e regole professionali specifiche, come quella di medico <sup>(124)</sup>.

Inoltre, i figli del lavoratore godono dei benefici previsti dalle norme in vigore nello Stato ospite in tema di istruzione a favore dei cittadini. Anche a tale proposito la lettura dell'art. 12 del regolamento n. 1612/68 è stata molto ampia, in funzione dell'esigenza di favorire al meglio l'integrazione sociale in senso lato del lavoratore e della sua famiglia. Così, ad esempio, nella nozione di istruzione sono state comprese le ipotesi di borse di studio e altre misure di sostegno finalizzate alla formazione professionale o anche agli studi universitari: ad esempio una borsa di studio per seguire corsi in un altro Paese e persino nel Paese di origine <sup>(125)</sup>.

L'art. 45, n. 3, lett. d, del Trattato, nonché la direttiva 2004/38/CE, garantiscono i diritti del lavoratore e dei suoi familiari nel periodo seguente alla cessazione del rapporto di lavoro <sup>(126)</sup>. A parte

tazione effettiva in comunione domestica dei due coniugi sia soddisfatto anche da un periodo di coabitazione extramatrimoniale tra due successivi matrimoni.

<sup>(124)</sup> Gül, 131/85, sent. 7 maggio 1986, *Racc.* p. 1573.

<sup>(125)</sup> Per quest'ultima ipotesi, v. Di Leo, C-308/89, sent. 13 novembre 1990, *Racc.* p. I-4185; Casagrande, 9/74, sent. 3 luglio 1974, *Racc.* p. 773; Echternach e a., 389 e 390/87, sent. 15 marzo 1989, *Racc.* p. 723. Si noti, peraltro, che gli studenti dell'Unione godono da tempo di uno specifico regime di circolazione ai sensi degli artt. 18 e 20 TFUE, oltre che della direttiva del Consiglio 93/96/CEE, poi abrogata dalla direttiva 2004/38/CE (v. *supra*, nota 3). Inoltre, come sottolineato dalla Corte di giustizia in Grzelczyk, C-184/99, sent. del 20 settembre 2001, *Racc.* p. I-6193, punto 27 e seguenti, viola i predetti artt. 18 e 20 TFUE il fatto di subordinare un beneficio sociale (la *minimex* belga, consistente in un regime non contributivo di minimo di mezzi di sussistenza) ai cittadini di uno Stato membro diverso da quello ospitante nel cui territorio legalmente soggiornano, all'applicabilità del regolamento n. 1612/68 relativo alla libera circolazione dei lavoratori, ove tale condizione non sia richiesta ai cittadini dello Stato membro ospitante. D'altra parte, ai fini del godimento del diritto dei figli di un cittadino dell'Unione, lavoratore migrante, non rileva la circostanza che il matrimonio dei genitori si sia successivamente sciolto, che solo uno dei genitori sia cittadino dell'Unione e non sia più lavoratore migrante, ovvero che i figli non sono cittadini dell'Unione: Baumbast, C-413/99, sent. 17 settembre 2002, *Racc.* p. I-7091, punto 63.

<sup>(126)</sup> Il regolamento n. 1251/70 del 29 giugno 1970 relativo al diritto dei la-

il già menzionato diritto al soggiorno permanente nello Stato ospitante, spettante ai cittadini dell'Unione ed ai loro familiari che vi abbiano soggiornato legalmente e continuativamente per cinque anni, l'art. 17 della direttiva 2004/38/CE prevede anche l'acquisizione di tale diritto prima che maturi detto termine. In particolare, esso spetta ai lavoratori subordinati o autonomi che abbiano raggiunto l'età pensionabile nello Stato ospitante, che siano stati colpiti da un'incapacità lavorativa permanente dopo avervi soggiornato per oltre due anni, oppure che, dopo tre anni di soggiorno, lavorino in un altro Stato membro, ma facciano ritorno nello Stato ospitante almeno una volta alla settimana. In tali casi, il diritto di soggiorno permanente, acquisito dal lavoratore subordinato o autonomo, si estende anche ai familiari che con esso convivono, a prescindere dalla loro cittadinanza. Inoltre, i membri della famiglia cui si applica il regolamento n. 1612/68 godono del diritto di rimanere nello Stato ospite anche dopo il decesso del lavoratore che aveva maturato il diritto di soggiorno dopo la cessazione del rapporto <sup>(127)</sup>.

Bisogna distinguere i vari casi che determinano la cessazione del rapporto di lavoro. Essa può essere dovuta, innanzitutto, a licenziamento o dimissioni. In caso di licenziamento il lavoratore dell'Unione ha diritto alla stessa assistenza che gli uffici del lavoro dello Stato in cui era occupato prestano ai loro cittadini nella ricerca di un nuovo posto di lavoro, dal momento che egli rimane sul territorio dello Stato fino allo scadere della carta di soggiorno.

Nel caso in cui il lavoratore lasci invece il suo posto di lavoro per intraprendere una attività indipendente, ad esempio di natura professionale, viene in rilievo l'art. 50, n. 2, lett. d, del Trattato, da

---

voratori di rimanere sul territorio di uno Stato membro dopo aver occupato un impiego (in GUCE L 142 del 30 giugno 1970, p. 24) è stato abrogato dal regolamento (CE) n. 635/2006 della Commissione, del 25 aprile 2006, in GUUE L 112 del 26 aprile 2006, p. 9. Si è infatti tenuto conto della nuova disciplina prevista dall'art. 17 della direttiva 2004/38/CE.

<sup>(127)</sup> E ciò alla sola condizione che il lavoratore, al momento del decesso, risiedesse ininterrottamente da almeno due anni nel Paese, secondo una interpretazione, invero ingenerosa, data in Givane, C-257/00, sent. 9 gennaio 2003, *Racc.* p. I-345, punto 29 e seguenti (conclusioni difformi dell'avv. gen. Alber).

cui si ricava il relativo diritto, purché sussistano i requisiti richiesti dalle disposizioni sul diritto di stabilimento per accedere a tale attività. In tal caso, si applica, di conseguenza, la normativa sul diritto di stabilimento.

Nel caso, infine, in cui la cessazione del rapporto di lavoro sia dovuta alla sopravvenuta inabilità del lavoratore, quando questi abbia maturato un certo periodo di anzianità, o per il raggiungimento dei limiti massimi dell'età lavorativa, spetta al lavoratore il trattamento previdenziale e pensionistico previsto dalla legge locale, purché sussistano le condizioni contemplate dai regolamenti europei sulla sicurezza sociale.

In definitiva, il trattamento non discriminatorio cui ha diritto il prestatore di lavoro dopo la cessazione del rapporto di lavoro in base alla normativa europea ha in ogni caso natura di *trattamento minimo*, nel senso che è ben possibile l'applicazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative nazionali più favorevoli, in quanto estendano agli stranieri diritti e vantaggi non contemplati nel Trattato e nel regolamento n. 1612/68.

Va da ultimo segnalata la direttiva 96/71/CE concernente il trattamento che il datore di lavoro è tenuto ad garantire al proprio personale dipendente, inviato temporaneamente in un altro Paese membro nell'ambito di una prestazione di servizi <sup>(128)</sup>. Anche questa direttiva, nell'ipotesi particolare da essa annoverata ed alle con-

---

<sup>(128)</sup> Direttiva 96/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 1996, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, in GUCE L 18 del 21 gennaio 1997, p. 1. Le ipotesi rilevanti sono quelle dell'appalto da eseguirsi in un altro Paese membro, del distacco temporaneo presso un'articolazione dell'impresa localizzata in un altro Paese membro e quella dell'invio da parte di un'impresa di lavoro interinale, di un proprio lavoratore dipendente presso un'impresa utilizzatrice localizzata in un diverso Stato membro. Cfr. Comunicazione della Commissione del 4 aprile 2006 «Orientamenti riguardanti il distacco di lavoratori effettuato nel quadro di una prestazione di servizi» [COM(2006) 159 def.]. V. anche la Decisione della Commissione n. 2009/17/CE, del 19 dicembre 2008, che istituisce un comitato di esperti sul distacco dei lavoratori. Per un'applicazione recente della direttiva 96/71/CE, v. Laval C-341/05, sent. 18 dicembre 2007, *Racc.* p. I-11767; Rüffert, C-346/06, sent. 3 aprile 2008, *Racc.* p. I-1989, e Commissione c. Lussemburgo, C-319/06, sent. 19 giugno 2008, *Racc.* p. I-4323. Su di esse, v. *infra* par. 20.

dizioni da essa specificamente fissate, prevede che al lavoratore migrante sia riconosciuto lo stesso trattamento previsto dallo Stato ospitante ai propri lavoratori nazionali, in termini di condizioni di lavoro ed di occupazione (art. 3 della direttiva).

#### 7. IL SISTEMA DI SICUREZZA SOCIALE GARANTITO AI LAVORATORI MIGRANTI

La normativa sulla sicurezza sociale dei lavoratori migranti costituisce un corollario indispensabile della libertà di circolazione. È fin troppo evidente, infatti, che «lo scopo degli artt. da 48 a 51 (oggi 45-48 TFUE) non sarebbe raggiunto se i lavoratori, come conseguenza dell'esercizio del diritto di libera circolazione, dovessero essere privati dei vantaggi previdenziali garantiti loro dalla legge di uno Stato membro»<sup>(129)</sup>; ciò, peraltro, potrebbe avere l'effetto di dissuadere il lavoratore dell'Unione dall'esercitare il diritto alla libera circolazione e costituire quindi un ostacolo a tale libertà<sup>(130)</sup>.

Tanto basta per rendersi conto dell'importanza di una specifica normativa europea in materia di previdenza sociale, che tenga conto delle esigenze dei lavoratori che esercitano il diritto alla libera circolazione. Il fondamento di una tale tutela è costituito dall'art. 48 TFUE, in base al quale «il Parlamento europeo ed il Consiglio, deliberando secondo la procedura ordinaria, adottano in materia di sicurezza sociale le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori, attuando in particolare un sistema che consenta di assicurare ai lavoratori migranti dipendenti e autonomi e ai loro aventi diritto: a) il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di queste, b) il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri».

<sup>(129)</sup> Lepore e Scamuffa, C-45 e 46/92, sent. 9 dicembre 1993, *Racc.* p. I-6497, punto 21; Spruyt, 284/84, sent. 25 febbraio 1986, *Racc.* p. 685, punto 19.

<sup>(130)</sup> In tal senso v., ad esempio, Drake, C-12/93, sent. 20 settembre 1994, *Racc.* p. I-4337, punto 22.

La normativa di attuazione dell'art. 48 è essenzialmente contenuta nei regolamenti n. 1408/71 del 14 giugno 1971<sup>(131)</sup> e n. 574/72 del 21 marzo 1972<sup>(132)</sup>, aventi come scopo principale il coordinamento delle diverse normative nazionali in materia. Si tratta dunque di atti che, conformemente all'art. 48, non hanno inteso istituire un vero sistema di sicurezza sociale per tutti i lavoratori migranti, ma solo favorire un coordinamento ed un allineamento delle legislazioni nazionali<sup>(133)</sup>, al fine di consentire ai lavoratori che si spostano all'interno dell'Unione di continuare a godere delle varie prestazioni previdenziali progressivamente maturate. Ciò si realizza prioritariamente con la totalizzazione dei periodi assicurativi. Ciò vuol dire altresì, da un lato, che, in mancanza di una disciplina comune, da un lato gli Stati membri continuano a disciplinare autonomamente i rispettivi sistemi previdenziali, in particolare le condizioni di iscrizione al regime previdenziale ovvero il di-

<sup>(131)</sup> Regolamento del Consiglio relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità. V.lo nella versione codificata dal regolamento n. 118/97 del Consiglio, in GUCE L 28 del 30 gennaio 1997, p. 1; da ultimo, v. le modifiche apportate dal regolamento n. 592/2008 del Parlamento e del Consiglio, del 17 giugno 2008, in GUUE L 177, del 4 luglio 2008. Si tenga poi presente che il regolamento n. 883/2004, in GUUE L 166 del 30 aprile 2004, p. 1, modificato dal regolamento n. 988/09 del 16 settembre 2009, in GUUE L 284 del 30 ottobre 2009, abrogherà il regolamento n. 1408/71 a decorrere dalla data della sua applicazione, per la quale è richiesta l'adozione di un apposito regolamento di esecuzione (a tal proposito, cfr. la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante le modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, del 31 gennaio 2006, COM/2006/0016 def.).

<sup>(132)</sup> Regolamento del Consiglio che fissa le modalità di applicazione del regolamento n. 1408/71. V.lo nella versione codificata dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001, in GUCE L 230, p. 86, nonché nella versione coordinata, in GUCE C 325 del 10 dicembre 1992, p. 96. V. anche le recenti modifiche apportate dal regolamento della Commissione n. 207/06, in GUUE L 36 dell'8 febbraio 2006, p. 3.

<sup>(133)</sup> V., in particolare, Rönfeldt, C-227/89, sent. 7 febbraio 1991, *Racc.* p. I-323, in cui la Corte ha espressamente affermato che l'art. 48 TFUE ha lasciato in vita le differenze tra i regimi previdenziali di ciascuno Stato membro e quindi le disparità tra la disciplina delle persone che vi sono occupate (punto 12).

ritto alle singole prestazioni; dall'altro, che nell'esercizio di tale autonomia, gli Stati membri devono comunque rispettare il diritto dell'Unione, e segnatamente, per quanto qui rileva, le norme sulla libera circolazione di beni e persone<sup>(134)</sup>.

Il regolamento n. 1408/71 si applica ai lavoratori subordinati ed autonomi<sup>(135)</sup> che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri e che sono cittadini di uno degli Stati membri, nonché ai loro familiari e ai loro «superstiti»<sup>(136)</sup>. Va appena aggiunto che il regolamento si applica anche ai pubblici dipendenti, nonché ai pensionati<sup>(137)</sup> ciò che costituisce un dato di grande rilievo sociale. La Corte ha invero precisato che «una persona possiede la qualità di lavoratore ai sensi del regolamento n. 1408/71 quando è assicurata, sia pure contro un solo rischio, in forza di un'assicurazione obbligatoria o facoltativa presso un regime previ-

<sup>(134)</sup> Decker, C-120/95, sent. 28 aprile 1998, *Racc.* p. I-1831, punti 21-25, nonché le nostre conclusioni ai punti 17-25; Kohll, C-158/96, sent. 28 aprile 1998, *Racc.* p. I-1931, punto 16 e seguenti; Smits e Peerbooms, C-157/99, sent. 12 luglio 2001, *Racc.* p. I-5473, punti 45-46.

<sup>(135)</sup> La disciplina prevista dal regolamento n. 1408/71 è stata estesa ai lavoratori autonomi con regolamento n. 1390/81, in GUCE L 143 del 29 maggio 1981, p. 1. A sua volta, il regolamento n. 574/72 è stato esteso ai lavoratori autonomi con regolamento n. 3795/81, in GUCE L 378, p. 1.

<sup>(136)</sup> Al riguardo, va tuttavia precisato che, secondo costante giurisprudenza della Corte, mentre coloro che hanno la qualità di lavoratori ai sensi del regolamento n. 1408/71 possono far valere il diritto alle prestazioni da esso contemplate in quanto *diritto proprio*, i familiari o superstiti di un lavoratore possono far valere unicamente i *diritti derivati*, cioè i diritti acquisiti nella loro veste di familiari. In tal senso v., ad esempio, Kermaschek, 40/76, sent. 23 novembre 1976, *Racc.* p. 1669, punto 8; nonché Schmid, C-310/91, sent. 27 maggio 1993, *Racc.* p. I-3011, punto 12. Una siffatta giurisprudenza, singolare e discriminatoria a danno dei familiari e superstiti dei lavoratori dell'Unione, è stata superata in Cabanis-Issarte, C-308/93, sent. 30 aprile 1996, *Racc.* p. I-2097, conclusioni nostre. In tale occasione, la Corte ha infatti abbandonato la distinzione tra diritti propri e diritti derivati, fondandosi sia sull'effetto negativo per la libera circolazione delle persone che un tale criterio comportava, sia sull'esigenza fondamentale costituita dall'uniformità di applicazione delle norme dell'Unione (punti 30-31). In argomento, anche Ruhr, C-189/00, sent. 25 ottobre 2001, *Racc.* p. I-8225, punto 19 e seguenti.

<sup>(137)</sup> Rundgren, C-389/99, sent. 10 maggio 2001, *Racc.* p. I-3731, punti 26-27.

denziale generale o speciale menzionato nell'art. 1, lett. a) del regolamento n. 1408/71, e ciò indipendentemente dall'esistenza di un rapporto di lavoro»<sup>(138)</sup>.

I rischi tutelati e i settori coperti sono gli stessi elencati nella Convenzione n. 102 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro: malattia e maternità, invalidità, vecchiaia, superstiti, infortuni sul lavoro e malattie professionali, assegni in caso di morte, disoccupazione, prestazioni familiari (art. 4, par. 1). Sono inoltre compresi nella normativa in questione tutti i regimi di sicurezza sociale generali e speciali, contributivi e non contributivi, purché collegati o comunque relativi ai rischi appena ricordati (art. 4, par. 2). Peraltro, a seguito di una modifica del regolamento n. 1408/71<sup>(139)</sup>, rientrano ormai nel suo campo di applicazione e risultano dunque espressamente comprese nella previdenza sociale anche le prestazioni speciali a carattere non contributivo, purché si tratti di prestazioni previste in via suppletiva, complementare o accessoria rispetto ai rischi prima elencati<sup>(140)</sup>, ovvero di prestazioni destinate specificamente alla tutela dei minorati<sup>(141)</sup>. Restano invece esclusi dal campo di applicazione dello stesso regolamento i settori dell'assistenza sociale e medica.

Il coordinamento effettuato in virtù del regolamento n. 1408/71 è fondato su tre principi essenziali: a) la parità di trattamento tra lavoratori che beneficiano della libertà di circolazione e

<sup>(138)</sup> Martinez Sala, C-85/96, sent. 12 maggio 1998, *Racc.* p. I-2691, punto 36.

<sup>(139)</sup> Tale modifica è stata apportata dal regolamento del Consiglio n. 1247/92 del 30 aprile 1992, in GUCE L 136 del 19 maggio 1992, p. 1.

<sup>(140)</sup> La giurisprudenza in materia era già da tempo orientata in tal senso. V., ad esempio, Giletti, 379-381/85 e 93/86, sent. 24 febbraio 1987, *Racc.* p. 955, punto 11; Commissione c. Francia, C-236/88, sent. 12 luglio 1990, *Racc.* p. I-3163, punto 10.

<sup>(141)</sup> Invero, già prima di tale modifica la giurisprudenza aveva considerato che prestazioni a favore di minorati fisici rientrano nel campo di applicazione del regolamento n. 1408/71 in quanto collegabili all'invalidità: Callemeyen, 187/73, sent. 28 maggio 1974, *Racc.* p. 553, punti 7/8 e 15; Newton, C-356/89, sent. 20 giugno 1991, *Racc.* p. I-3017, punto 15; Schmid, C-310/91, sent. 27 maggio 1993, *Racc.* p. I-3011, punto 10.

cittadini dello Stato membro di cui si tratta; *b*) la determinazione della legge applicabile; *c*) la totalizzazione dei periodi assicurativi.

Il principio della parità di trattamento, consacrato all'art. 3 del regolamento n. 1408/71, costituisce il principio base anche nel campo della sicurezza sociale, con la conseguenza che, in via di principio, non è ammessa alcuna discriminazione tra cittadini e altri lavoratori dell'Unione. Agli Stati membri è dunque fatto obbligo di eliminare tutte le misure discriminatorie, in particolare quelle clausole basate sulla residenza, così come tutte quelle misure che si risolvano in discriminazioni indirette. In tale ottica, è stato ad esempio precisato che vi sarebbe discriminazione qualora le condizioni di acquisto o di conservazione del diritto alla prestazione fossero definite dal legislatore nazionale in maniera tale da poter essere soddisfatte, in pratica, solo o soprattutto dai lavoratori dello Stato membro interessato <sup>(142)</sup>.

La determinazione della legge applicabile, disciplinata agli artt. 13-17 del regolamento n. 1408/71, è un altro aspetto essenziale del coordinamento. Il principio è quello dell'unicità della legge applicabile, identificata con quella dello Stato in cui viene svolta l'attività lavorativa, dunque indipendentemente dal luogo di residenza del lavoratore. Costituiscono eccezioni a tale principio: il caso dei lavoratori temporaneamente distaccati <sup>(143)</sup>; quello dei lavoratori occupati nel settore dei trasporti internazionali; e quello di lavoratori occupati in due o più Stati membri <sup>(144)</sup>. Nel caso particolare di una impresa di collocamento, che metta lavoratori a disposizione di imprese localizzate in altro Stato membro, la legge applicabile è quella dello Stato di origine solo se in quest'ultimo l'impresa svolge l'insieme delle sue attività

<sup>(142)</sup> In tal senso v., tra le altre, *Maris*, 55/77, sent. 6 dicembre 1977, *Racc.* p. 2327; *Paraschi*, C-349/87, sent. 4 ottobre 1991, *Racc.* p. I-4501, punto 23. Lo stesso principio si applica anche nell'ipotesi in cui le condizioni di acquisto o di conservazione di un diritto sono fissate in maniera da incidere in senso sfavorevole più nei riguardi di cittadini di altri Stati membri che dei nazionali; v. *Borawitz*, C-124/99, sent. 21 settembre 2000, *Racc.* p. I-7293, punto 25.

<sup>(143)</sup> *SARL Manpower*, 35/70, sent. 17 dicembre 1970, *Racc.* p. 1251.

<sup>(144)</sup> Per alcune applicazioni di tale principio v.: *Bentzinger*, 73/72, sent. 1° marzo 1973, *Racc.* p. 283; *Angenieux*, 13/73, sent. 12 luglio 1973, *Racc.* p. 935; *Foot-Ball Club d'Andlau*, 8/75, sent. 24 giugno 1975, *Racc.* p. 739.

significative; altrimenti la legge applicabile è quella dello Stato nel quale tali attività sono svolte effettivamente <sup>(145)</sup>.

Inoltre, il principio della totalizzazione dei periodi di assicurazione garantisce al lavoratore che sia stato soggetto, successivamente o alternatamente, alle leggi di due o più Stati membri, il cumulo dei periodi assicurativi maturati in forza delle leggi di ciascuno degli Stati in questione. L'applicazione di un tale principio necessita di una stretta collaborazione tra le amministrazioni nazionali interessate, onde evitare, in particolare, il cumulo di prestazioni <sup>(146)</sup>. Il ricorso alla totalizzazione è effettuato nel caso in cui la sola legislazione nazionale non dia diritto alla prestazione di cui si tratta <sup>(147)</sup>, vuoi perché il lavoratore non ha maturato periodi assicurativi sufficienti, vuoi perché tali periodi gli darebbero diritto solo ad una prestazione inferiore al massimo. Per contro, la totalizzazione dei periodi assicurativi non può risolversi in una perdita o comunque in una diminuzione dei diritti dell'interessato <sup>(148)</sup>.

Con il Trattato di Lisbona il quadro appena richiamato si è arricchito di una novità rilevante che solleva tuttavia qualche perplessità, in quanto potrebbe indebolire il processo di integrazione europea. Ci si riferisce segnatamente a quanto prescritto dall'art. 48, 2° comma, TFUE, che consente ad un membro del Consiglio di porre una sorta di veto in relazione ad un progetto di atto legislativo che «lede aspetti rilevanti del suo sistema di sicurezza sociale». In tal caso può essere coinvolto il Consiglio europeo, il quale può

<sup>(145)</sup> *FTS*, C-202/97, sent. 10 febbraio 2000, *Racc.* p. I-883, punti 33 e 45; *Plum*, C-404/98, sent. 9 novembre 2000, *Racc.* p. I-9379, punti 21-23.

<sup>(146)</sup> Pur pronunciandosi nel senso che la totalizzazione dei periodi assicurativi non deve risolversi in un cumulo delle prestazioni (v., ad esempio, *Del Grosso*, C-325/93, sent. 6 aprile 1995, *Racc.* p. I-939, punti 20-29), la Corte ha tuttavia considerato incompatibile con l'art. 48 TFUE una limitazione del cumulo delle prestazioni che implichi la decurtazione dei diritti che agli interessati già spettano in uno Stato membro in virtù dell'applicazione pura e semplice delle sole leggi nazionali (*Petroni*, 24/75, sent. 21 ottobre 1975, *Racc.* p. 1149, punti 15-22).

<sup>(147)</sup> V., ad esempio, *Ciechelski*, 1/67, sent. 5 luglio 1967, *Racc.* p. 235.

<sup>(148)</sup> *Caisse d'assurance vieillesse des travailleurs salariés de Paris*, 34/69, sent. 10 dicembre 1969, *Racc.* p. 597. Per un'applicazione particolare di tale principio, v. *Van Munster*, C-165/91, sent. 5 ottobre 1994, *Racc.* p. I-4661, punto 33.

arrivare anche a sospendere il processo legislativo, rimedio utilizzabile allorché ci si trovi in assenza delle condizioni per rinviare il progetto al Consiglio o per richiedere alla Commissione di presentare una nuova proposta.

#### 8. LE LIMITAZIONI ALLA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI. RISERVA DEL PUBBLICO IMPIEGO E RESTRIZIONI DOVUTE A RAGIONI DI ORDINE PUBBLICO

La disciplina relativa alla libera circolazione dei lavoratori non si applica al pubblico impiego: «agli impieghi nella pubblica amministrazione», secondo la formulazione testuale dell'art. 45, n. 4, TFUE. Anche alla deroga è necessario dare un'interpretazione non nazionale, al fine di evitare che le nozioni di pubblico impiego o di pubblica amministrazione utilizzate nei diversi ordinamenti degli Stati membri limitino l'efficacia e la portata delle norme del Trattato sulla libera circolazione dei lavoratori. La giurisprudenza costante della Corte è nel senso che ricadono nell'eccezione di cui all'art. 45, n. 4, TFUE, unicamente quegli impieghi che implicano una partecipazione diretta o indiretta all'esercizio di poteri pubblici, nonché le funzioni che hanno ad oggetto la tutela di interessi generali dello Stato o di enti pubblici. Anche rispetto ad impieghi che abbiano tali caratteristiche, la giurisprudenza ha tuttavia chiarito che l'applicazione della deroga va valutata caso per caso e non in relazione ad intere categorie<sup>(149)</sup>; ciò in quanto, ai fini dell'ap-

<sup>(149)</sup> In tal senso, v. Commissione c. Lussemburgo, C-473/93, sent. 2 luglio 1996, *Racc.* p. I-3207, punti 26-27; Commissione c. Belgio, C-173/94, sent. 2 luglio 1996, *Racc.* p. I-3265, punti 18-19; Commissione c. Grecia, C-290/94, sent. 2 luglio 1996, *Racc.* p. I-3285, punti 34-36. La Corte ha inoltre chiarito che l'art. 45, n. 4, TFUE (già 48, poi 39 TCE) non riguarda la considerazione, ai fini del trattamento giuridico ed economico del lavoratore, dei periodi di lavoro svolti in amministrazioni pubbliche di altri Paesi membri (Commissione c. Grecia, C-187/96, sent. 12 marzo 1998, *Racc.* p. I-1095, punto 17), né può essere utilizzato al fine di giustificare un trattamento previdenziale di minor favore nei confronti di cittadini che si sono avvalsi della libertà di circolazione (Grahame e Hollanders, C-248/96, sent. 13 novembre 1997, *Racc.* p. I-6407, punto 32).

plicazione della deroga, è necessario verificare concretamente la rilevanza di quel particolare vincolo di solidarietà e di fedeltà nei confronti dello Stato, nonché la reciprocità di diritti e doveri, che caratterizzano il vincolo di cittadinanza. Tale approccio ha fatto sì che la deroga in esame sia stata interpretata in modo molto restrittivo<sup>(150)</sup>.

In secondo luogo, il diritto del lavoratore alla libera circolazione, in particolare all'ingresso e al soggiorno nel Paese ospite, può essere limitato o negato per ragioni di ordine pubblico e pubblica sicurezza o per ragioni sanitarie (art. 45, n. 3, TFUE ed artt. 27 e seguenti della direttiva 2004/38/CE)<sup>(151)</sup>. Invero, il principio della

<sup>(150)</sup> È così che in Commissione c. Italia, 225/85, sent. 16 giugno 1987, *Racc.* p. 2625, si è escluso che l'eccezione potesse trovare applicazione nei confronti dei ricercatori del CNR; stesso esito per gli infermieri di ospedali pubblici (Commissione c. Francia, 307/84, sent. 3 giugno 1986, *Racc.* p. 1725) e per i dipendenti di enti locali (Commissione c. Belgio, 149/79, sent. 17 dicembre 1980, *Racc.* p. 3881). A risultato non diverso la Corte è pervenuta in Allué c. Università degli studi di Venezia (lettori di lingua straniera), 33/88, sent. 30 maggio 1989, *Racc.* p. 1591, punto 7; Lawrie-Blum (insegnanti in prova), 66/85, sent. 3 luglio 1986, *Racc.* p. 2121; Bleis (insegnanti di scuola secondaria), C-4/91, sent. 27 novembre 1991, *Racc.* p. I-5627; Schoenig-Kougebetopoulou (medici specialisti), C-15/96, sent. 15 gennaio 1998, *Racc.* p. I-47, punto 13; Kraneman (tirocinanti per le professioni legali), C-109/04, sent. 17 marzo 2005, *Racc.* p. I-2421, punto 19; Commissione c. Italia (insegnante), C-371/04, sent. 26 ottobre 2006, *Racc.* p. I-10257, punto 12 e seguenti. V. inoltre la Comunicazione della Commissione «Libera circolazione di lavoratori e accesso agli impieghi nella pubblica amministrazione: l'azione della Commissione in materia d'applicazione dell'articolo 48, paragrafo 4 del Trattato CEE» (oggi 45, n. 4, TFUE), in GUCE C 72 del 18 marzo 1988, p. 2.

<sup>(151)</sup> La Corte ha precisato che in tema di libera circolazione delle persone all'interno dell'Unione è consentito agli Stati membri, dall'art. 45, n. 3, TFUE, di adottare nei confronti dei cittadini di altri Stati membri e per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, misure che non sarebbe possibile adottare nei confronti dei propri cittadini; e ciò perché un principio del diritto internazionale vieterebbe di allontanare i propri cittadini dal territorio nazionale o di impedirne l'accesso. In tal senso, ad esempio, Van Duyn, 41/74, sent. 4 dicembre 1974, *Racc.* p. 1337, punti 22 e 23; Shingara, C-65/95 e 111/95, sent. 17 giugno 1997, *Racc.* p. I-3343, punti 28-30; Gloszezuk, C-63/99, sent. 27 settembre 2001, *Racc.* p. I-6369, punti 78-80. Peraltro, che un principio del diritto internazionale imponga agli Stati di trattare i rispettivi cittadini in un modo piutto-

libera circolazione, proprio in virtù del rilievo centrale che occupa nell'economia complessiva del sistema dell'Unione, ha sempre ricevuto una lettura molto ampia; al contrario, i poteri al riguardo mantenuti in capo agli Stati membri, pure in materie di così tipica competenza statale quali l'ordine pubblico e la sanità, hanno ricevuto sempre una lettura rigorosa e restrittiva<sup>(152)</sup>. E lo *status* stesso di cittadino dell'Unione ha imposto un'interpretazione particolarmente restrittiva delle deroghe alla libertà di circolazione<sup>(153)</sup>.

La giurisprudenza – pur non mancando di sottolineare la relatività della nozione di ordine pubblico, che varia per latitudine, Paese membro ed epoca<sup>(154)</sup> – ha in particolare precisato i limiti che gli Stati membri devono rispettare nella definizione delle esigenze di ordine pubblico di volta in volta poste a fondamento di una restrizione alla libera circolazione.

Anzitutto, l'applicazione della misura restrittiva non può avere finalità economiche<sup>(155)</sup> o comunque non connesse alle esigenze di

---

sto che in un altro, ci sembra non sicurissimo; ed è per di più circostanza irrilevante ai fini dell'applicazione e dell'interpretazione del Trattato. La stessa Corte sembra avere attenuato tale posizione in un'occasione: Calfa, C-348/96, sent. 19 gennaio 1999, *Racc.* p. I-11, in cui si è rilevato solo che il provvedimento di espulsione dal, o di divieto di accesso al, territorio nazionale non può evidentemente riguardare i cittadini (punti 16 e seguenti). Nel senso da ultimo indicato, v. anche Olazabal, C-100/01, sent. 26 novembre 2002, *Racc.* p. I-10981, punto 40.

<sup>(152)</sup> Tra le tante, Yiadom C-357/98, sent. 9 novembre 2000, *Racc.* p. I-9265, punto 24. Nel senso che la nozione di ordine pubblico, precisamente in quanto autorizza una deroga ai principi fondamentali della parità di trattamento e della libera circolazione dei lavoratori, va intesa in senso restrittivo, di guisa che la sua portata non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni dell'Unione, v. Rutili, 36/75, sent. 28 ottobre 1975, *Racc.* p. 1219, punto 27; Van Duyn, 41/74, sent. 4 dicembre 1974, *Racc.* p. 1337, punto 18; Calfa, *sopra citata*, punto 23.

<sup>(153)</sup> Orfanopoulos, C-482 e 493/01, sent. 29 aprile 2004, *Racc.* p. I-5257, punto 65.

<sup>(154)</sup> Van Duyn, *sopra citata*, punto 18. In Calfa, *sopra citata*, punto 22, la Corte ha ritenuto rientrare nella discrezionalità di uno Stato membro «considerare che l'uso degli stupefacenti costituisca un pericolo per la collettività idoneo a giustificare misure speciali nei confronti degli stranieri che violino la normativa sugli stupefacenti al fine di salvaguardare l'ordine pubblico».

<sup>(155)</sup> V. art. 27, 1° comma, della direttiva 2004/38 CE.

ordine pubblico normalmente riconosciute in una società democratica. È escluso, ad esempio, che si possano invocare motivi di ordine pubblico quando lo scopo della misura è di limitare i diritti sindacali ovvero impedirne l'esercizio<sup>(156)</sup>; così come è esclusa la legittimità di provvedimenti fondati sull'ordine pubblico quando riguardino un'attività o un comportamento che, se imputato a un cittadino dello Stato ospite, non è oggetto di misure repressive o altri «provvedimenti concreti ed effettivi volti a reprimerlo»<sup>(157)</sup>.

La direttiva 2004/38/CE precisa inoltre che i provvedimenti restrittivi della libertà di circolazione possono essere collegati esclusivamente ad un comportamento personale e specifico del soggetto, mentre non possono essere fondati sulla semplice esistenza di precedenti penali o come deterrente per altri stranieri<sup>(158)</sup>. In proposito, la giurisprudenza ha confermato che una misura, ad esempio di espulsione di uno straniero, fondata su motivi di ordine pubblico, non può prescindere dal caso singolo e può essere giustificata solo da minacce attuali e gravi all'ordine pubblico e alla pubblica sicurezza da parte del soggetto cui la misura è destinata<sup>(159)</sup>; in definitiva dal rischio reale che lo stesso soggetto commetta una violazione grave<sup>(160)</sup>.

---

<sup>(156)</sup> Rutili, *sopra citata*. Si trattava nella specie di una misura delle autorità francesi che limitava il diritto di soggiorno di un cittadino italiano, sindacalista, solo a determinati dipartimenti, tra i quali quello della sua residenza, per aver svolto attività sindacale e dunque «atta a turbare l'ordine pubblico». Nella stessa pronuncia, poi, la Corte ha precisato che la limitazione del soggiorno in base all'art. 45, n. 3, TFUE non può che riguardare l'intero territorio nazionale (punto 48), sì che limitazioni regionali vanno valutate in base al divieto generale di discriminazione di cui all'art. 18 TFUE (punti 49-50). Inoltre, la Corte non ha mancato di sottolineare la necessità di «garantire la difesa dei diritti dei singoli nei cui confronti vengono applicati i provvedimenti restrittivi» (punto 52).

<sup>(157)</sup> Adoui e Cornuaille, 115 e 116/81, sent. 18 maggio 1982, *Racc.* p. 1665, punto 8; Olazabal, *sopra citata*, punto 42.

<sup>(158)</sup> V. art. 27, 2° comma. V. Jipa, C-33/07, sent. 10 luglio 2008, *Racc.* I-5157, punto 23 ss.

<sup>(159)</sup> Commissione c. Germania, C-441/02, sent. 27 aprile 2006, *Racc.* p. I-3449, punto 33; Commissione c. Regno dei Paesi Bassi, C-50/06, sent. 7 giugno 2007, punto 41.

<sup>(160)</sup> Commissione c. Germania, *sopra citata*, punto 35; Commissione c. Regno dei Paesi Bassi, *sopra citata*, punto 43.

Le esigenze restrittive poste a fondamento di provvedimenti nazionali limitativi della libertà di circolazione, non devono necessariamente avere la stessa portata territoriale del diritto che si limita e, più in generale, devono essere valutate tenendo conto del principio di proporzionalità. Pertanto, deve ritenersi consentita l'adozione di un provvedimento di divieto di soggiorno su parte del territorio nazionale se, in assenza di tale possibilità, i motivi di ordine pubblico potrebbero giustificare un provvedimento di divieto più ampio, esteso a tutto il territorio nazionale <sup>(161)</sup>.

I motivi di ordine pubblico posti a fondamento della misura restrittiva devono essere portati a conoscenza del lavoratore, sì che egli si possa ben rendere conto del contenuto e degli effetti della misura e possa dunque provvedere ad una difesa adeguata <sup>(162)</sup>. Le modalità e le procedure per la tutela dei diritti sono quelle del diritto nazionale, con la riserva che non possono essere meno favorevoli di quelle applicabili in via generale <sup>(163)</sup>.

Infine, quanto alle ragioni sanitarie che rendono legittima la misura restrittiva, l'art. 29 della direttiva 2004/38/CE indica le varie patologie che possono giustificare il rifiuto di ingresso e/o di rilascio del permesso di soggiorno, precisando, tuttavia, che il sopraggiungere della malattia dopo i tre mesi successivi alla data di arrivo non consente allo Stato membro interessato di procedere all'allontanamento dal proprio territorio. La giurisprudenza della Corte, al riguardo, aveva peraltro già chiarito che la facoltà degli Stati membri di limitare la libera circolazione delle persone per motivi di sanità pubblica non ha lo scopo di sottrarre un settore economico all'applicazione dei principi della libera circolazione, ma «di rendere possibile il rifiuto dell'accesso o del soggiorno nel

<sup>(161)</sup> Olazabal, *sopra citata*, punto 36; nonché Rutili, *sopra citata*.

<sup>(162)</sup> Pecastaing, 98/79, sent. 5 marzo 1980, *Racc.* p. 691. Ora v. artt. 30 ss. della direttiva 2004/38 CE.

<sup>(163)</sup> Adoui e Cornuaille, *sopra citata*, punto 13. V., inoltre, Gallagher, C-175/94, sent. 30 novembre 1995, *Racc.* p. I-4253, in cui la Corte ha precisato che un provvedimento di espulsione può essere adottato solo dopo aver sentito l'autorità competente. In tema v. Shingara, C-65 e 111/95, sent. 17 giugno 1997, *Racc.* p. I-3376, punto 25; Orfanopoulos, *sopra citata*, punto 80 e seguenti.

territorio a persone il cui accesso o soggiorno in tale territorio costituirebbe, come tale, un pericolo per la pubblica sanità» <sup>(164)</sup>.

#### 9. LA LIBERTÀ DI STABILIMENTO. CAMPO DI APPLICAZIONE PERSONALE E MATERIALE DELLA DISCIPLINA

Il diritto di stabilimento, disciplinato dagli articoli da 49 a 55 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (già articoli 43-48 e 294 CE), investe qualsiasi attività economica o, se si preferisce, qualsiasi attività di lavoro, svolta in regime di *non subordinazione* e in modo *stabile*. Si tratta dunque di una nozione diversa sia dalla circolazione dei lavoratori, limitata ai lavoratori subordinati, sia dalla libera prestazione dei servizi, che viceversa concerne sì il lavoro autonomo, ma non prestato stabilmente in uno Stato membro diverso da quello di origine.

Riferita alle attività non salariate ed al loro esercizio, la libertà di stabilimento riguarda evidentemente l'ipotesi di stabilimento personale che sia professionalmente qualificato; si tratta dunque di una nozione di stabilimento molto più ristretta di quella tradizionale, riferita, com'è noto, alla condizione dello straniero in generale o anche alla permanenza in un Paese, magari più consistente ma non qualificata necessariamente dall'esercizio di un'attività economica professionale, commerciale o di altro tipo. Come più volte sottolineato, infatti, è l'intera disciplina della circolazione delle persone che, almeno in via di principio, non investe la persona in quanto tale, ma in quanto soggetto che esercita un'attività economicamente rilevante o che a questi è legato da vincoli familiari.

Della libertà di stabilimento beneficiano sia le persone fisiche che siano in possesso della cittadinanza di uno degli Stati membri, sia le persone giuridiche, in particolare le società. Per le persone fisiche, come per la circolazione dei lavoratori, si tratta di quelle che abbiano la nazionalità di uno Stato membro, nel rispetto del principio che vuole ogni Stato libero di attribuire la nazionalità in base ai criteri che preferisce. Proprio in tema di diritto di stabilimento,

<sup>(164)</sup> Gül, 131/85, sent. 7 maggio 1986, *Racc.* p. 1573, punto 17.