

4. La libera circolazione dei cittadini nell'Unione europea: i principi, le norme e la loro applicazione concreta ⁽¹⁾*

Alberto Horst Neidhardt**

Abstract

Nelle seguenti pagine si discuterà della conquista dell'Unione europea (UE) maggiormente apprezzata dai cittadini degli Stati membri, ovvero della libertà garantita dal diritto comunitario di circolare e soggiornare all'interno dei confini dell'Unione. Questo diritto che si configura come sintesi esemplare dell'evoluzione del progetto, dapprima economico e poi politico, della UE è oggi al centro di controversie e tensioni che ne rendono ancor più indispensabile un'esposizione semplice e comprensibile. Seppur in maniera concisa, il proposito di questo articolo è proprio quello di offrire una spiegazione e un commento ai principi e alle norme che ne regolano la fruizione, con riferimento a sentenze che rimandano alla loro applicazione concreta.

This article discusses the most cherished right granted by European Union citizenship, the right of nationals of Member States to live, work and study anywhere in the territory of the Union. This right presents itself as the embodiment of the evolution of the European project, first economic and later political in nature. At the same time, freedom of movement is at the centre of controversies and tensions that call for a simple and comprehensive account of the scope of this right. The goal of this short article is to offer an explanation and commentary of the principles and norms that regulate the enjoyment of the right of free movement, also providing references to the jurisprudence of the Court of Justice with the purpose of illustrating its practical application.

Sommario - 1. Introduzione 2. Natura della cittadinanza della UE e diritti fondamentali 3. Cenni generali Direttiva 2004/38/CE 4. Diritto d'uscita dal proprio Stato, diritto di ingresso in un altro Stato membro e diritto di rientro 5. Soggiorno all'estero fino a tre mesi 6. Soggiorno per un periodo superiore a tre mesi 7. Condizioni generali e condizioni indispensabili 8. Mantenimento del diritto di soggiorno per periodi superiori ai tre mesi 9. Diritto di soggiorno permanente 10. La libertà di circolazione e soggiorno dei familiari dei cittadini europei 11. Limiti posti alla libertà di circolazione e garanzie procedurali nel caso di provvedimenti limitativi 12. Conclusioni.

1. Introduzione

La cittadinanza dell'Unione europea (successivamente 'cittadinanza europea' o 'cittadinanza UE') è stata istituita dal Trattato dell'Unione europea, siglato a Maastricht il 7 Febbraio del

*Seminario svoltosi il 26 giugno 2015, nell'ambito del "Terzo ciclo di seminari specialistici sulle politiche europee" organizzato a Roma dal CINSEDO – Centro interregionale studi e documentazione, nel periodo maggio – dicembre 2015.

**L'articolo, basato sull'intervento svolto al seminario, è aggiornato al mese di febbraio 2016 ed è a cura del relatore Alberto H. Neidhardt, ricercatore in diritto di famiglia internazionale e diritto europeo presso l'Istituto Universitario Europeo di Fiesole, fino ad agosto 2015 impiegato nell'Unità C2, Cittadinanza europea, presso la Direzione Generale Giustizia, Commissione Europea. Le opinioni espresse sono quelle personali del relatore e non costituiscono una presa di posizione ufficiale dell'amministrazione di appartenenza, né sono per essa vincolanti.

1992.² Il Trattato di Maastricht riconosce espressamente “il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri” a tutti i cittadini dell’Unione europea, indipendentemente dallo scopo e dei fini dell’esercizio di tale libertà. Prima del 1992, benché i cittadini degli Stati membri potessero già avvalersi del diritto di soggiorno all’estero, essi potevano godere solo laddove esercitassero un’attività economica, e quindi si spostassero all’interno della Comunità europea per prestare o ricevere un servizio. Essi venivano dunque presi in considerazione esclusivamente come fattori economici e produttivi. In altre parole, la possibilità di circolare liberamente non costituiva un diritto fine a se stesso, e non sussisteva indipendentemente dal fine per cui i cittadini dei Paesi membri circolavano all’interno della Comunità. Esso era quindi esclusivamente diretto alla costruzione di un mercato interno in previsione di una forte crescita economica cui tale libertà doveva auspicabilmente contribuire. Da Maastricht in poi, il diritto europeo ha invece preso in considerazione l’individuo non tanto più solo quale *homo economicus*, vale a dire come fattore razionalmente produttivo³, quanto piuttosto come valore politico e sociale aggiunto grazie al quale sarebbe stato possibile sostenere il processo di integrazione europea.⁴ Il diritto fondamentale di circolazione e soggiorno all’interno dei confini europei è oggi fonte di forti contrasti tra visioni politiche diverse, nazionali e soprannazionali, soprattutto per via delle tuttora marcate asimmetrie tra diversi sistemi di sicurezza sociale dei Paesi membri.⁵ La Corte di Giustizia UE, in tempi piuttosto recenti, ha manifestato orientamenti giurisprudenziali che hanno suscitato perplessità tra i commentatori. Da un lato i giudici europei non hanno voluto dare adito a ulteriori dispute politiche incentrate sul turismo del *welfare* rendendosi protagonisti di sentenze particolarmente rigorose che alcuni hanno definito in aperta contraddizione con la precedente giurisprudenza.⁶ Dall’altro lato, lo scrivente rileva come, proprio alla luce di queste recenti sentenze, la Corte sia ben cosciente del contesto storico e politico in cui si trova ad operare. Con tali pronunce, invero, la Corte potrebbe aver voluto proteggere l’*acquis* comunitario – ed in particolare il diritto alla circolazione e al soggiorno all’estero – da possibili ulteriori pressioni politiche che ne avrebbero potuto mettere a repentaglio l’esistenza stessa. E’ indubbio che il diritto alla circolazione e al soggiorno è andato fortificandosi nel tempo grazie alla ricca giurisprudenza della Corte di giustizia – parte della quale verrà esaminata nelle prossime pagine – e all’introduzione di un esauriente strumento legislativo secondario, ovvero della Direttiva 38 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 Aprile 2004.

² Art.8 del Trattato di Maastricht recita: “È istituita una cittadinanza dell’Unione. È cittadino dell’Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro.”

³ Nonostante, come detto, la libertà di circolazione non abbia più una accezione esclusivamente mercantile, rimane un nucleo di regole che sono dedicate esclusivamente ai lavoratori che circolano all’interno del territorio dell’Unione. Queste sono contenute al Capo I del Titolo IV TFUE agli Art.46, 47 e 48. Sul piano del diritto derivato, i lavoratori, siano essi autonomi o dipendenti, rientrano nel campo di applicazione del Regolamento 492/2011/UE. Per maggiori informazioni, è possibile consultare il Capitolo IV dell’ottima seppur non aggiornata monografia di BRUNO NASCIBENE e di FRANCESCO ROSSI DAL POZZO, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell’Unione europea*, CEDAM, Milano (2012).

⁴ Come affermato dall’Avvocato Generale nella sentenza del 2 marzo 2010, *Rottman*, C-135/08, “[l]a cittadinanza europea costituisce inoltre qualcosa in più di un insieme di diritti che, di per sé, potrebbero essere concessi anche a coloro che non la possiedono. Essa presuppone l’esistenza di un collegamento di natura politica tra i cittadini europei, anche se non si tratta di un rapporto di appartenenza ad un popolo. [...] Esso si fonda sul loro impegno reciproco ad aprire le rispettive comunità; politiche agli altri cittadini europei e a costruire una nuova forma di solidarietà civica e politica su scala europea.” Punto 23, conclusioni dell’A.G. Poiras Maduro.

⁵ Editorial comments: ‘The free movement of persons in the European Union: Salvaging the dream while explaining the nightmare’ (2014) 51 *Common Market Law Review*, Issue 3, pp. 729–739.

⁶ Si contrappongano ad esempio le sentenze del 20 settembre 2001, *Grzelczyk* C-184/99 e quella del 19 settembre 2013, *Brey*, C-140/12 da una parte e le sentenze del 11 novembre 2014, *Dano*, C-333/13 e quella del 15 settembre 2015, *Alimanovic*, C-67/14 dall’altra. Si veda anche STEVE PEERS, ELSPETH GUILD E JONATHAN TOMKIN, *Commentary on the EU Citizenship Directive*, Oxford University Press (2014).

Questo articolo si propone di offrire una sintesi dei principi e delle norme comunitarie a partire proprio dalla Direttiva e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, ed è suddiviso in tre sezioni. La prima spiega la natura vincolante e ‘costituzionale’ del diritto di circolazione e soggiorno. Essa propone poi delle linee guida utili per comprendere gli obiettivi e le novità introdotte dalla Direttiva 38/2004/CE. Descrive infine l’imprescindibile presupposto per avvalersi di tale libertà, quello di uscire dal Paese di appartenenza e di varcare i confini di un altro Paese membro. La seconda parte dell’articolo si suddivide in varie sezioni, distinte a seconda dell’intervallo di tempo in cui l’avente diritto risiede all’estero – inferiore ai tre mesi, superiore ai tre mesi, o per un periodo illimitato – e a seconda della categoria di appartenenza dell’avente diritto; enuncerà poi limiti e condizioni che si applicano in ciascun caso. La terza ed ultima parte descriverà brevemente i limiti inderogabili dell’ordine pubblico e della sanità pubblica, prima di offrire al lettore alcuni spunti conclusivi.

2. Natura della cittadinanza della UE e diritti fondamentali

La libertà di soggiorno e circolazione all’estero è oggi prevista dagli artt. 20 e 21 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (TFUE). Precedentemente, le disposizioni erano contenute nell’art.8A del Trattato di Maastricht e nell’art.18 del Trattato sull’istituzione della Comunità europea (CE). Secondo gli artt. 20 e 21 del TFUE, la cittadinanza europea garantisce la libertà di circolare e soggiornare all’interno del territorio dell’Unione in quanto diritto e libertà fondamentale, fatti salvi il rispetto di specifiche condizioni ed i limiti inderogabili di ordine pubblico e sanità pubblica. Il diritto di circolazione e soggiorno dunque discende direttamente dai Trattati. Pertanto, esso non solo costituisce un parametro alla luce del quale verificare la compatibilità delle normative nazionali, ma anche di quelle derivate e adottate da Parlamento e Consiglio europeo. Si può quindi definire un diritto ‘costituzionale’ in quanto previsto dalle norme primarie contenute nei Trattati sull’Unione europea.⁷

Chi si qualifica come cittadino dell’Unione può quindi avvalersi delle prerogative garantite dagli artt. 20 e 21 del TFUE. In tal senso, merita un breve approfondimento la questione dell’origine della cittadinanza UE.⁸ La giurisprudenza della Corte di giustizia europea ha stabilito che “lo status di cittadino europeo è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri.”⁹ Il Trattato di Amsterdam, siglato nel 1997, chiarisce però che “[l]a cittadinanza dell’Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest’ultima.”¹⁰ Si rende necessario dunque sottolineare che la cittadinanza europea, così come prevista dai Trattati, sia da interpretarsi come complementare a quella nazionale e, quindi, atta a conferire diritti ulteriori rispetto ai diritti derivanti dalla cittadinanza degli Stati membri. In un certo senso dunque, si potrebbe definire la cittadinanza europea come una cittadinanza senza singola nazionalità, oppure, come più comunemente affermato nella letteratura specializzata, come un raro se non unico esempio di cittadinanza transnazionale.¹¹

I diritti specificati dall’art.20 del TFUE non esauriscono quelli garantiti dalla *status* di cittadino europeo, ma si aggiungono ad ulteriori diritti quali quello, significativo per quei soggetti che si avvalgono del diritto di circolazione e soggiorno all’estero (nel rispetto della

⁷ In linea con quanto detto sopra, nella sentenza del 17 settembre 2002, *Baumbast*, C-413/99 la Corte stabilisce che il diritto di soggiorno sul territorio degli Stati membri “è riconosciuto direttamente ad ogni cittadino dell’Unione da una disposizione chiara e precisa del Trattato.” Dice la Corte che “[p]er effetto del solo status di cittadino di uno Stato membro e quindi di cittadino dell’Unione, il signor Baumbast può quindi legittimamente invocare l’Art.18, n.1 CE.” Un principio questo per la prima volta enunciato nella sentenza *Grzelczyk*, (cfr. n.6).

⁸ Si veda anche CLAUDIA MORVIDUCCI, *I Diritti dei Cittadini Europei*, Giappichelli (2014), Capitolo V.

⁹ *Grzelczyk* (cfr. n.6), punto 3.

¹⁰ Art.17.

¹¹ Ad esempio, RAINER BAUBOCK, *Transnational Citizenship, Membership and Rights in International Migration*, Edward Elgar Publishing (1994).

Direttiva 2004/38/CE) come il divieto di discriminazione sulla base della nazionalità.¹² Il cittadino dell'Unione ha quindi diritto a vedersi riconosciuto in tutti gli Stati membri il medesimo trattamento giuridico accordato ai cittadini dello Stato membro che si trovano nella stessa situazione, se essa rientra nella sfera di applicazione del diritto dell'Unione, a partire dal legale esercizio della libertà di circolare e soggiornare.¹³

3. Cenni generali Direttiva 2004/38/CE

La libertà di circolazione e di soggiorno delle persone aventi cittadinanza europea e dei loro familiari è attualmente regolamentata, oltre che dagli artt. 20 e 21 del TFUE, da alcuni atti derivati, tra i quali assume un'importanza fondamentale la Direttiva 2004/38/CE (cui ci riferiremo più semplicemente con 'la Direttiva'). In linea con le disposizioni dei Trattati, la Direttiva non è costitutiva del diritto, ma si limita a facilitarne l'esercizio. Essa ha sostanzialmente l'obiettivo di regolamentare, ma anche di agevolare, l'esercizio del diritto primario di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri che i Trattati già conferiscono ai cittadini dell'Unione. La Direttiva disciplina la materia recependo diverse delle indicazioni giurisprudenziali europee che hanno fortificato le fondamenta giuridiche di tale libertà, ribadendo tuttavia una serie di requisiti e condizioni per il godimento del diritto di circolazione e soggiorno. Dalla soddisfazione di tali condizioni scaturiscono poi ulteriori diritti di cui potranno godere coloro che se ne avvalgono.

Si può quindi dire che tra gli altri obiettivi della Direttiva vi siano, oltre a quello di introdurre alcune importanti innovazioni normative, quello di rendere concretamente visibili le implicazioni del nuovo status di cittadino al tempo contenuto nell'art.8 del Trattato di Maastricht, e quello di riunire una legislazione precedentemente frammentaria e renderla coerente con la ricca giurisprudenza e principi precedentemente enunciati dalla Corte di Giustizia europea. Ciò detto, la Direttiva costituisce un tentativo di raggiungere un equilibrio tra principi comunitari e necessità statali.¹⁴

4. Diritto d'uscita dal proprio Stato, diritto di ingresso in un altro Stato membro e diritto di rientro

Presupposto evidente per godere della libertà di circolare e soggiornare è il diritto ad uscire da uno stato, in particolare dal proprio Stato.¹⁵ Il diritto di uscita è enunciato nell'art.4 della Direttiva a termini del quale ogni cittadino in possesso di una carta di identità o di un passaporto valido ha il diritto di lasciare il territorio di uno Stato membro per recarsi nel territorio di un altro Paese membro, senza che possano essere prescritti visti o formalità equivalenti, e fatte salve le disposizioni applicabili ai controlli dei documenti di viaggio alle frontiere.¹⁶ Nessun'altra formalità è richiesta, come chiarito ulteriormente dall'art.6 della Direttiva. In assenza di una giustificazione di ordine pubblico o pubblica sicurezza, sono

¹² L'art.18 TFUE (precedentemente art.12 CE) vieta qualunque discriminazione fondata sulla nazionalità.

¹³ Tuttavia, si ricordi che tale diritto è qualificato. Un trattamento diseguale fra cittadini può infatti essere giustificato solo se "fondato su considerazioni oggettive, indipendenti dalla nazionalità delle persone interessate, e adeguatamente commisurate allo scopo legittimamente perseguito." Il divieto di discriminazione si rifà anche al principio aristotelico per cui non si possono trattare situazioni analoghe in maniera differente e situazioni differenti in maniera analoga. Ne deriva che, come dichiarato dalla Corte nella sentenza *Grzeleczyk* (cfr. n.6) lo status di cittadino europeo "consente a chi tra di essi si trova nella medesima situazione di ottenere, indipendentemente dalla nazionalità, e fatte salve le eccezioni a tal riguardo espressamente previste, il medesimo trattamento giuridico." Punto 31.

¹⁴ E' evidentemente non casuale la scelta di questo tipo di strumento secondario, che assicura un certo grado di libertà al legislatore nazionale, piuttosto che quella del Regolamento.

¹⁵ Peraltro protetto dall'art.2 del IV protocollo della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo secondo cui "ognuno è libero di lasciare qualsiasi Paese, compreso il suo" salvo i limiti imposti dalla legge.

¹⁶ Questo diritto oggi scaturisce dall'art.21 comma 1 di TFUE.

dunque incompatibili con il diritto dell'Unione disposizioni nazionali che impediscano ad un cittadino di uno Stato membro di lasciare il Paese di origine per avvalersi del diritto alla libera circolazione. Anche gli ostacoli che potrebbero definirsi 'indiretti' rientrano quindi nella categoria di disposizioni che possono rendere inefficace il diritto di circolazione e soggiorno all'estero. La Corte di giustizia europea ha dato infatti un'interpretazione estensiva non solo degli ostacoli posti dallo Stato ospitante, ma ha inserito tra le disposizioni nazionali incompatibili con tale diritto anche quelle dello Stato d'origine che possano dissuadere il cittadino dal fare uso di tale libertà, in *primis* quindi proprio quelle che ne scoraggiassero o impedissero l'uscita dal territorio nazionale.¹⁷

La Direttiva stessa non contiene alcuna disposizione in ordine alle finalità dello spostamento o del soggiorno, considerando che il diritto dei cittadini di circolare è riconosciuto quale libertà fondamentale dal TFUE. Al momento dell'ingresso in un altro Paese membro della UE non può quindi essere richiesto al cittadino di indicare il titolo in base al quale intende soggiornare nel Paese ospite o i motivi che lo inducono ad avvalersi della libertà di circolazione. L'unico presupposto al quale gli Stati membri possono subordinare il diritto d'ingresso nel loro territorio è la presentazione di una carta d'identità o di un passaporto validi.¹⁸ Questo significa che ai cittadini europei non possono essere richiesti altri adempimenti, incluso quello di rispondere a domande rivolte da funzionari incaricati dalla sorveglianza.

La richiesta del possesso della carta d'identità o del passaporto, ma anche della loro esibizione, è legittima e direttamente azionabile. Tale richiesta è possibile sia al momento dell'attraversamento della frontiera sia in seguito, per fornire la prova del proprio diritto a entrare e a soggiornare nello Stato ospitante. Ciò significa che, oltre al diniego dell'ingresso, le autorità di tale Stato possono anche disporre sanzioni, purché queste siano analoghe a quelle previste per la stessa inottemperanza da parte dei cittadini del Paese ospite, e siano proporzionate. Tuttavia è bene specificare che l'esibizione della documentazione ha natura dichiarativa. Ciò significa che la prova della proprio cittadinanza può essere offerta in modo diverso.¹⁹ Lo stato deve dunque concedere una proroga ragionevole per esibire i documenti, o accettare mezzi di prova alternativi come ad esempio la patente di guida. Permangono comunque i limiti, evidentemente anche all'entrata, imposti dalla Direttiva che concernono le più ristrette ipotesi di un diniego (o, come vedremo, di un'espulsione) da parte di un altro Stato membro per motivi di ordine pubblico, di sicurezza, o di santità pubblica.²⁰

Al diritto di uscire dallo Stato membro di origine per avvalersi della libertà di circolazione corrisponde anche il diritto a rientrarvi. Il diritto di rientro nello stato di origine è ora desumibile direttamente dall'art.21 TFUE. Questo diritto era stato affermato nella sentenza *van Duyn*²¹ in quanto già previsto dal diritto internazionale pubblico ed è stato ribadito dalla Corte di giustizia in *Eind* sulla base delle disposizioni previste dai Trattati.²² Si può prendere ad esempio il caso di una cittadina che sia stata allontanata proprio per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di salute pubblica da un altro Stato membro e i cui documenti di identità siano scaduti mentre si trovava all'estero. Sulla base del diritto internazionale come quello primario comunitario, ella deve comunque essere riammessa.²³ Si rende necessario sottolineare che il diritto di rientrare, così come quello di uscire dal Paese di

¹⁷ Sentenza del 26 Ottobre 2006, *Tas-Hagen*, C-192/05. Per quanto riguarda i lavoratori dipendenti, si veda la celebre sentenza del 15 dicembre 1995, *Bosman*, C-415/93.

¹⁸ Come anche affermato dalla Corte di giustizia europea nella sentenza del 30 maggio 1991, *Commissione c. Paesi Bassi*, C-68/89.

¹⁹ Art.5(4) della Direttiva. Quando non specificato nelle note a piè pagina, l'articolo si riferisce ad essa.

²⁰ Art.27. Si veda anche la sentenza *MRAX* del 25 luglio 2002, C-459/99.

²¹ Sentenza del 4 dicembre 1974, *van Duyn*, C-41/74.

²² Sentenza del 11 dicembre 2007, *Eind*, C-291/05.

²³ Art.27(4).

origine, spetta non solo al cittadino ma anche ai membri della sua famiglia non in possesso di cittadinanza europea.²⁴

5. Soggiorno all'estero fino a tre mesi

Una delle innovazioni più importanti apportate dalla Direttiva consiste nell'aver distinto il periodo di soggiorno in tre lassi di tempo – fino a tre mesi, oltre tre mesi, oltre cinque anni – cui corrispondono diritti, condizioni di godimento e formalità amministrative differenti. L'art.6 della Direttiva prende in considerazione il soggiorno in un altro Paese membro per un periodo fino a tre mesi. L'art.6 stabilisce che i cittadini europei abbiano diritto a soggiornare senza alcuna formalità, fatto salvo l'essere in possesso di una carta di identità o passaporto attestanti la loro cittadinanza europea. L'unica condizione, comunque non obbligatoria, che può essere imposta dallo Stato membro ospitante, è la dichiarazione di entrata presso le autorità locali competenti. La mancata dichiarazione non incide in alcun modo sul diritto di soggiorno, essendo la dichiarazione stessa volta solo a fornire prova della durata del soggiorno – dalla quale durata dipendono poi i diritti, e i limiti posti a questi.

Bisogna evidenziare che pur esente da condizioni rigorose, il diritto di soggiorno fino a tre mesi non garantisce l'assoluta parità di trattamento con i cittadini o i residenti di lungo termine del Paese ospite. L'art.24(2) della Direttiva prevede infatti che il Paese ospitante non sia tenuto ad offrire prestazioni di assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno e comporta quindi una deroga al principio di non discriminazione.²⁵ Inoltre, l'art.14(1) della Direttiva sancisce in maniera inequivocabile che il cittadino dell'Unione e i suoi familiari possono soggiornare, anche solo per un periodo breve nella misura in cui non rappresentino un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante.

Queste disposizioni appaiono evidentemente il frutto di un compromesso tra esigenze opposte. Si pensi che l'art.14(3) stesso specifica che la richiesta o il ricorso da parte del cittadino al sistema di assistenza sociale dello Stato ospitante non dà luogo automaticamente ad un provvedimento di allontanamento dal suo territorio. Inoltre, il Paese ospitante rimane libero di stabilire delle condizioni più favorevoli per quanto riguarda i requisiti per usufruire dell'assistenza sociale anche nei primi tre mesi di soggiorno all'estero. In linea con la recente giurisprudenza della Corte, se da un lato si esentano quindi gli Stati dall'obbligo di aiutare con prestazioni di assistenza sociale quei cittadini che la dovessero richiedere nel corso dei primi tre mesi, dall'altra né il profilo finanziario dell'avente diritto né eventualmente una eventuale richiesta d'assistenza possono costituire di fatto un impedimento sistematico alla libertà di circolazione (si veda anche paragrafo 8).²⁶

6. Soggiorno per un periodo superiore a tre mesi

L'art.7 della Direttiva distingue quattro tipologie di cittadini europei che possono avvalersi del diritto di soggiorno all'estero per periodi superiori ai tre mesi. Le quattro tipologie degli aventi diritto sono: 1) i lavoratori, subordinati o autonomi; 2) quanti dispongono di risorse economiche sufficienti per non divenire un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro e di un'assicurazione malattia [...]; 3) gli iscritti a corsi di studio e professionali [...]; 4) familiari, anche cittadini di paesi terzi, che accompagnino o raggiungano i cittadini rientranti nelle categorie precedenti.

Per quanto riguarda i periodi di durata superiore ai tre mesi, le condizioni variano a seconda della categoria di avente diritto, come previsto dall'art.7. Come ribadito in diverse sentenze dalla Corte, dalla legalità del soggiorno all'estero dipende anche la fruibilità dei diritti

²⁴ Sentenza del 7 luglio 1992, *Surinder Singh*, C-370.

²⁵ *Dano* (cfr. n.6).

²⁶ *Ibid.*, punto 70.

previdenziali ed assistenziali, oltre al più generico godimento del diritto alla parità di trattamento garantito dai Trattati.²⁷ E' quindi necessario approfondire il tema delle condizioni e dei limiti che si applicano alla libertà di circolazione e soggiorno per periodi superiori ai tre mesi.

7. Condizioni generali e condizioni indispensabili

Passati tre mesi dal momento dell'ingresso lo Stato ospitante può richiedere l'iscrizione dei cittadini stranieri presso l'autorità competente che deve rilasciare in maniera immediata e gratuita un attestato.²⁸ Tale iscrizione costituisce un atto diverso dalla dichiarazione della propria presenza sul territorio vista precedentemente. L'attestato ha comunque mero valore probatorio. Non discendendo il diritto di soggiorno dall'iscrizione ma dall'art.21 del TFUE e dall'art.7 della Direttiva, la violazione della formalità dell'iscrizione non costituisce ragione sufficiente per l'allontanamento dal territorio del paese ospitante.²⁹ Anche in questo caso la sanzione per l'inottemperanza deve quindi essere proporzionata alla violazione stessa.

L'art.8 della Direttiva 2004/38/CE, che definisce le condizioni per l'ottenimento del certificato di iscrizione e quindi quelle per qualificarsi come avente diritto, rimanda alle condizioni indispensabili previste dall'art.7. Per la prima categoria, cioè quella dei lavoratori, è sufficiente che il cittadino presenti un documento d'identità e una conferma dell'assunzione, del certificato di lavoro, o altra prova dell'attività economica esercitata. Per quanto riguarda la seconda categoria, oltre all'esibizione dei documenti d'identità, è necessario provare di aver soddisfatto le condizioni previste dal paragrafo specifico dell'art.7, che prevede il possesso di un'assicurazione medica e di risorse finanziarie sufficienti per non divenire un onere per le casse dello Stato membro ospitante. Per quanto concerne gli studenti, oltre all'esibizione dei documenti d'identificazione personale, è richiesto provare l'iscrizione ad un istituto professionale oppure scolastico, di essere in possesso di assicurazione medica e di essere in possesso di sufficienti risorse economiche. Per quanto riguarda la seconda e terza categoria, l'art.8, comma 4, prevede che gli Stati si astengano dal fissare l'importo preciso delle risorse che sono considerate sufficienti, tenendo piuttosto conto della situazione personale dell'interessato.³⁰ L'ammontare necessario non è quindi specificato nella Direttiva. In verità, molti paesi hanno stabilito una soglia minima oltre la quale si è sempre considerati idonei, mentre altri hanno adottato orientamenti dettagliati sulla valutazione delle risorse sufficienti.³¹ Infine, per quanto riguarda la categoria degli aventi diritto costituita dai familiari di cittadini dell'Unione, essa verrà trattata separatamente (paragrafo 10).

8. Mantenimento del diritto di soggiorno per periodi superiori ai tre mesi

L'art.8 della Direttiva va letto in congiunzione all'art.14. E' il combinato disposto delle due norme, infatti, che disciplina le condizioni necessarie per il mantenimento del diritto di soggiorno per periodi superiori ai tre mesi. Diversamente che per gli intervalli di tempo più brevi, il rispetto delle formalità amministrative non costituisce condizione necessaria e sufficiente per beneficiare del diritto di soggiorno. L'art.14 stabilisce infatti in quali casi è legittimata la sanzione dell'allontanamento dal territorio del Paese ospitante. Come recentemente sottolineato dalla Corte in *Dano*, le suddette condizioni sono dirette, segnatamente, a evitare che i cittadini europei ed i loro familiari divengano un onere eccessivo

²⁷ *Dano e Alimanovic* (cfr. n.6).

²⁸ Art.8(1) e (2).

²⁹ Sentenza del 23 marzo 2006, *Commissione c. Belgio*, C-408/03.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Sentenza del 29 dicembre 2008, *Chakroun*, C-578/08.

per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante.³² In linea generale, si può dire che nel caso di soggiorni per periodi superiori a tre mesi, il mantenimento di tale diritto è previsto fintantoché i cittadini dell'Unione e i loro familiari rispettino le condizioni indispensabili stabilite dall'art.7 della Direttiva.³³ Per quanto riguarda il tipo di controlli che gli Stati membri possono effettuare per verificare le condizioni per il mantenimento del diritto di soggiorno, è bene sottolineare che il comma 2 dell'art.14 prevede che, laddove esista un dubbio ragionevole che il cittadino o i suoi familiari non soddisfino le condizioni previste dall'art.7, gli Stati membri possono effettuare una verifica delle circostanze personali. Tale verifica, tuttavia, non può essere effettuata sistematicamente.³⁴

Per quanto riguarda i soggiorni di durata superiore a tre mesi il venire meno dei requisiti necessari previsti dall'art.7, una volta appurato, può essere motivo di allontanamento. Tale meccanismo, è bene precisare, incontra però dei limiti; in *primis* quello dell'automatismo. Si prenda in esame l'ipotetico caso di un cittadino europeo che per un lungo periodo ha goduto di risorse finanziarie sufficienti tali da non divenire un onere per le casse dello Stato ospitante, e si trovi successivamente a fronteggiare un periodo di ristrettezze economiche. Come stabilito dall'art.14(3) della Direttiva, la richiesta di assistenza fatta dallo stesso alle autorità dello Stato ospitante non può dar luogo automaticamente ad un provvedimento di allontanamento.³⁵ In secondo luogo, vige per le autorità del Paese ospitante l'obbligo di rispettare il principio della proporzionalità. I provvedimenti adottati affinché i cittadini europei ed i loro familiari non divengano un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale devono quindi essere appropriati e necessari per l'attuazione di tale scopo.³⁶

Ritornando dunque alla questione dei requisiti imposti dall'art.7, da un lato la richiesta di reddito sufficiente e di un'assicurazione medica è stata recepita dalla Direttiva: il mantenimento del diritto di soggiorno dei cittadini è pertanto soggetto a limitazioni stringenti. Dall'altro lato l'applicazione del criterio di proporzionalità nella ricostruzione del requisiti di reddito e di possesso di assicurazione sanitaria ha portato la Corte a rimarcare che uno degli scopi della Direttiva è proprio quello di evitare che i beneficiari del diritto di soggiorno divengano non un mero onere, bensì un onere "eccessivo" per le finanze pubbliche dello Stato ospitante, e che esse consentano "una certa solidarietà finanziaria dei cittadini di tale Stato con quelli di altri stati membri, specie quando le difficoltà cui va incontro il beneficiario del diritto di soggiorno sono di carattere temporaneo".³⁷

Esistono poi condizioni particolari per il mantenimento del diritto che vigono esclusivamente per quei cittadini europei che sono o siano stati economicamente attivi nello Stato ospitante. Queste condizioni rimandano evidentemente alla connotazione economica della libertà di circolazione che rimane tuttora tangibile sia nelle disposizioni della Direttiva sia nella giurisprudenza della Corte. La misura di allontanamento non può infatti essere decisa nei confronti di cittadini che siano entrati nel territorio dello Stato ospitante per cercare lavoro, fintanto che possano dimostrare di essere alla ricerca di tale posto di lavoro, e che abbiano buona probabilità di trovarne.³⁸ Per quanto riguarda invece i cittadini economicamente attivi, autonomi e indipendenti che essi siano, provvedimenti di allontanamento non possono essere adottati se non per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità pubblica.³⁹ Infine, pur con limiti piuttosto rigidi, i cittadini europei che siano venuti a trovarsi in stato di

³² *Dano* (cfr. n.6), punto 71. Considerando 10 della Direttiva.

³³ Art.14.

³⁴ Sentenza del 16 dicembre 2008, *Huber*, C-524/06.

³⁵ *Grzelczyk* (cfr. n.6).

³⁶ *Baumbast* (cfr. n.7), punto 91.

³⁷ *Grzelczyk* (cfr. n.6), punto 44.

³⁸ Art.14(4)(b). Questo diritto è stato più volte ribadito dalla Corte (si veda la sentenza del 26 Febbraio 1991, *Antonissen*, C-292/89).

³⁹ Precedentemente art.39 ss. CE.

disoccupazione involontaria, oppure siano temporaneamente impossibilitati a lavorare per via di un infortunio o di una malattia, mantengono il proprio diritto di soggiorno all'estero.⁴⁰

9. Diritto di soggiorno permanente

Il diritto di soggiorno permanente è un istituto innovativo nell'ambito della libera circolazione. Mentre infatti il diritto di soggiorno corrispondente ai più brevi intervalli di tempo, di tre e oltre tre mesi, erano già previsti dalla precedente normativa e giurisprudenza, la Direttiva ha apportato un rilevante cambiamento con l'introduzione del diritto di soggiorno permanente che rende ancor più improbabile l'introduzione di limiti già difficilmente compatibili con l'art.21 del TFUE. Finalità principale del nuovo istituto, secondo il considerando n.17 della Direttiva è quella di "rafforzare il senso di appartenenza alla cittadinanza dell'Unione" e "promuovere la coesione sociale". L'art.16 e seguenti della Direttiva stabiliscono infatti che il cittadino dell'Unione che abbia soggiornato per cinque anni nello Stato membro ospitante acquisisca il diritto al soggiorno permanente in detto Stato. Il riconoscimento del diritto di soggiorno permanente comporta l'esonero delle condizioni previste dagli artt. 6 e 7 della Direttiva. Caratteristica innovativa di tale diritto è quindi che il soggiorno non è più subordinato alle condizioni indicate precedentemente.

Condizione essenziale per godere del diritto di soggiorno permanente è che nei cinque anni precedenti la residenza sia stata legale, quindi conforme alle condizioni previste dalla Direttiva stessa, e continuata, sebbene siano consentite interruzioni temporanee.⁴¹ Gli Stati membri, su domanda dell'interessato, dopo averne verificato l'idoneità rilasciano al cittadino dell'Unione, nel più breve tempo possibile, un documento che ne attesti il diritto. Per quanto riguarda i tempi e i modi per richiedere tale documento, questi sono lasciati alla discrezionalità degli Stati membri. La continuità del soggiorno può essere dimostrata con qualsiasi mezzo di prova ammesso dallo Stato membro ospitante. Una volta ottenuto il diritto di soggiorno permanente, deve essere garantita la parità di trattamento con i cittadini nazionali. Il diritto di soggiorno permanente si perde solo a seguito di assenze dallo Stato membro ospitante superiori a due anni consecutivi. Tuttavia, è necessario specificare che esso non consente di sottrarsi ad un provvedimento di allentamento per motivi imperativi di ordine pubblico, o di pubblica sicurezza.

Infine, bisogna sottolineare che il diritto di soggiorno permanente si estende anche ai familiari che abbiano a loro volta soggiornato con il suddetto cittadino per il medesimo periodo, inclusi i familiari di cittadini deceduti, o con i quali i rapporti si siano interrotti a causa di un divorzio o di un annullamento del matrimonio. Nei prossimi paragrafi tratteremo in maniera specifica proprio dei familiari di cittadini dell'Unione che abbiano la nazionalità di un Paese terzo.

10. La libertà di circolazione e soggiorno dei familiari dei cittadini europei

Il diritto di circolazione e soggiorno è attribuito dall'art.21 del TFUE solo ai cittadini europei. Tuttavia, è facile constatare come l'impossibilità di avvalersi della libertà in questione da parte di familiari originari da Paesi extra-UE (o da Paesi con cui non vigono accordi speciali) possa costituire un impedimento a spostarsi in un altro paese. La Direttiva acquista particolare rilievo in quanto disciplina sia il diritto dei cittadini europei sia quello dei loro familiari. Gli obiettivi della Direttiva qui sono chiaramente quello di preservare l'unità della famiglia, oltre a quello di impedire che ostacoli c.d. secondari o indiretti impediscano di usufruire del diritto di circolazione.⁴² Secondo l'art.3 della Direttiva, il diritto di circolare e soggiornare nei paesi

⁴⁰ Art.7(3).

⁴¹ Art.16(3).

⁴² Considerando n.6.

membri spetta quindi a qualsiasi cittadino europeo e a i suoi familiari “che accompagnino o raggiungano il cittadino medesimo” a prescindere dalla loro nazionalità.

Qui ci concentreremo, per ovvie ragioni, sui familiari di cittadini europei che non lo sono a loro volta. I cittadini di Paesi terzi possono infatti avvalersi della libertà di circolazione solo per effetto del loro rapporto con un cittadino di uno Stato membro. Nozione del familiare è offerta dall’art.2, comma 2, che comprende varie categorie di parenti compresi nel primo grado di parentela. I cittadini di paesi terzi che rientrano in questa classificazione godono di un reale diritto alla libertà di circolazione e soggiorno, beneficiando quindi di un trattamento favorevole che prevede formalità limitate. Come la Corte ha avuto modo di chiarire, possono avvalersi della libertà di circolazione i cittadini di Paesi terzi che accompagnano o raggiungono il proprio congiunto cittadino dell’Unione in uno Stato membro diverso da quello di cui egli ha la cittadinanza, senza alcuna distinzione a seconda che il detto cittadino extra-europeo abbia già soggiornato legalmente, o meno, in un altro Stato membro.⁴³ Qualora un cittadino europeo che risiede in un Paese membro diverso dal suo la richiedesse, al cittadino del Paese terzo suo congiunto può essere rilasciata dal Paese ospitante una carta di soggiorno. Grazie a questa il familiare che rientri nei soggetti previsti dall’art.2 della Direttiva sarà esentato dall’applicazione di normative nazionali di altri Paesi membri che subordinino l’ingresso nel proprio territorio – incluso quello d’origine del cittadino europeo – al previo ottenimento di un permesso di ingresso, quale ad esempio un visto.⁴⁴

Inoltre, l’art.3(2) chiede agli Stati membri ospitanti di “agevolare” l’ingresso ed il soggiorno di ogni altro familiare a carico non definito all’art.2, così come il partner con cui il cittadino abbia una relazione stabile debitamente attestata. La normativa dunque prende in considerazione a livello europeo alcune delle principali evoluzioni sociali e normative in fatto di famiglia. Ciò ha comportato l’inserimento all’art.13(2) di disposizioni relative alle conseguenze di divorzi, annullamento del vincolo matrimoniale, e di scioglimento di unioni registrate.⁴⁵ E’ bene poi ricordare che l’art.37 della Direttiva fa salve le disposizioni di diritto interno quando esse siano più favorevoli ai beneficiari rispetto alle norme contenute nella stessa. Ciò opera evidentemente anche nel caso del ricongiungimento familiare.

Per concludere questa discussione, bisogna necessariamente fare riferimento a diverse sentenze che hanno esteso il diritto di soggiorno ai familiari originari di Paesi terzi anche laddove il cittadino europeo loro congiunto non abbia raggiunto la maggiore età. La Corte di giustizia ha infatti deliberato in *Garcia Avello*⁴⁶, *Grunkin Paul*⁴⁷ ed infine in *Zhu e Chen* che il diritto di circolazione e soggiorno non è subordinato alla condizione che il soggetto sia in grado di esercitarlo egli stesso: la minore età non incide pertanto né sulla titolarità né sul modo di esercitare tale diritto.⁴⁸ Ciò comporta, anche alla luce della sentenza *Zembrano*⁴⁹ che coloro che esercitano la patria potestà sul minore possano esercitare i loro diritti non solo al fine del ricongiungimento familiare nello Stato membro di cittadinanza del minore, ma possano nel contempo avvalersi anche del diritto di circolazione all’interno della UE grazie allo status di cittadino europeo del minore su cui esercitano la potestà genitoriale.

11. Limiti posti alla libertà di circolazione e garanzie procedurali nel caso di provvedimenti limitativi

L’art.21 TFUE riconosce in capo al cittadino dell’Unione il diritto di circolare e soggiornare liberamente. Non si tratta tuttavia di un diritto assoluto, ma relativo, essendo contemplati

⁴³ Sentenza del 25 luglio 2008, *Metock*, C-127/08.

⁴⁴ Sentenza del 18 dicembre 2014, *McCarthy*, C-202/13.

⁴⁵ A partire dalla sentenza del 13 febbraio 1985, *Diatta*, C-267/83.

⁴⁶ Sentenza del 2 ottobre 2003, C-148/02.

⁴⁷ Sentenza del 14 ottobre 2008, C-353/06.

⁴⁸ Sentenza del 19 Ottobre 2004, *Zhu e Chen*, C-200/02.

⁴⁹ Sentenza del 8 marzo 2011, C-34/09.

dallo stesso Trattato limiti e condizioni di esercizio. Lo stesso dettato dell'art.21 del TFUE non è univoco e fa salvi limiti e condizioni fissati nel Trattato e nelle norme attuative dello stesso.⁵⁰ Nella stessa misura, le norme di rango secondario, se da un lato precisano e meglio delineano la portata del diritto di circolare e soggiornare liberamente conferito al cittadino europeo dall'art.21, dall'altro assumono rilievo anche in una fase c.d. 'patologica'.⁵¹ Limiti e restrizioni al diritto di circolazione e soggiorno possono essere previste, come anticipato, in ragione di ordine pubblico, pubblica sicurezza, e sanità pubblica.⁵² Si tratta quindi di limiti che rispondono all'esigenza di proteggere interessi imperativi dello Stato. Al contrario delle restrizioni e condizioni esaminate nella prima parte di questo seminario, tali limiti si applicano a tutte le categorie di persone che godono del diritto di libertà di circolazione e soggiorno, inclusi i lavoratori subordinati ed autonomi.

I limiti inderogabili di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica possono costituire la giustificazione per un provvedimento da parte dello Stato ospitante, ad esempio un ordine di allontanamento. Tuttavia, tali restrizioni costituiscono eccezioni ad una libertà fondamentale, e non sono quindi in grado di incidere sulla titolarità del diritto, bensì solo sulle modalità dell'esercizio. E' bene quindi sottolineare che i limiti dell'ordine pubblico e della sanità pubblica hanno precisi contorni definiti dalle norme europee, e devono essere di stretta interpretazione e soggetti a controllo giurisdizionale. La Direttiva stessa si propone, tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia, di impedire che gli Stati membri possano invocare questi limiti per restringere la libera circolazione delle persone, facendovi ricorso in modo eccessivamente discrezionale e sproporzionato rispetto allo scopo perseguito.⁵³

Secondo la Direttiva sono quindi leciti provvedimenti di allontanamento o di restrizione alla circolazione.⁵⁴ La minaccia all'ordine pubblico deve tuttavia avere carattere eccezionale, ovvero deve essere reale, deve concretamente sussistere al momento in cui il provvedimento viene preso, e deve essere sufficientemente grave da pregiudicare un interesse fondamentale della società.⁵⁵ Spetta al giudice nazionale valutare il reale obiettivo della misura derogatoria della libertà di circolazione e di verificare che la stessa rispetti il principio di proporzionalità. Una misura restrittiva della libertà personale, quale un provvedimento di allontanamento, deve quindi essere fondata su un esame individuale del singolo caso.⁵⁶ Nel rispetto del principio di proporzionalità, una limitazione alla libertà di circolazione può essere ritenuta legittima solo qualora, considerata l'eccezionale gravità della minaccia, sia indispensabile per la protezione degli interessi che mira a garantire e a condizione che tale obiettivo non possa essere realizzato con mezzi meno restrittivi. La Direttiva ha inoltre codificato un'accezione ulteriormente restrittiva specificando che tali motivi non possano essere invocati per fini esclusivamente economici.⁵⁷

Rispetto ai limiti di ordine pubblico e pubblica sicurezza quello della sanità pubblica dà meno problemi di interpretazione. L'art.29 della Direttiva prevede che misure restrittive siano giustificate solo nel caso di malattie potenzialmente epidemiche quali definite dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, "nonché altre malattie infettive o parassitarie contagiose, sempreché esse siano oggetto di disposizioni di protezione che si applicano ai

⁵⁰ La formulazione del diritto di circolazione in termini non assoluti è poi ripresa dall'Art.45(1) della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione.

⁵¹ NASCIMBENE E DAL POZZO cit. (cfr. 3) pp. 79-145.

⁵² Capo VI della Direttiva.

⁵³ Si invita inoltre a guardare con attenzione gli Art.31, e 32, e in una certa misura anche l'Art.30 della Direttiva che sono dedicati alle garanzie procedurali e ai rimedi giuridici che devono essere previste in favore di coloro che si trovano sottoposti ad una misura restrittiva della libertà di circolazione.

⁵⁴ Artt.27 e 33(2).

⁵⁵ Sentenza del 10 luglio 2008, *Jipa*, C-30/07.

⁵⁶ Art.28(1).

⁵⁷ Art.27(1).

cittadini degli stati membri.”⁵⁸ Il limite della sanità pubblica può essere invocato solo al fine di limitare l’ingresso dello straniero, cittadino di un diverso stato membro o di uno stato terzo, o impedire che il suo soggiorno venga prolungato oltre i tre mesi.⁵⁹

12. Conclusioni

Nelle precedenti pagine si è tentato di sintetizzare gli aspetti centrali della normativa che prevede la libertà fondamentale di circolare e soggiornare all’interno dell’Unione Europea. Si è detto che tale libertà deriva direttamente dai Trattati e che si può quindi definire un diritto ‘costituzionale’. Lo *status* di cittadino europeo costituisce la base minima per la fruizione del diritto alla libera circolazione. Da esso deriva la *lex generalis* che regola il soggetto affrontato in questo articolo. Come si evince dalle disposizioni della Direttiva 38/2004/CE nonché dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia della UE, permangono comunque *leges speciales* che concernono particolari tipologie di aventi diritto. E’ quindi evidente che all’interno del progetto economico europeo alcune categorie di persone godono tuttora di condizioni particolarmente favorevoli per l’esercizio delle proprie libertà fondamentali. E’ parimenti incontestabile che la libertà di circolazione e soggiorno all’interno dei confini della UE ha acquisito un valore che va al di là degli innegabili benefici economici che da essa derivano. Come ribadito più volte dallo scrivente, lo *status* di cittadino dell’Unione impedisce di considerare gli europei come semplici fattori economici all’interno di una comunità commerciale. I cittadini europei sono divenuti membri a pieno titolo di una comunità politica e sociale, e ciò si evince proprio dall’evoluzione e popolarità del diritto di circolazione e soggiorno. Si può quindi sostenere che le istituzioni europee e i rappresentanti degli Stati membri si trovino oggi nello scomodo ma fondamentale ruolo di definire con certezza il futuro del diritto di circolazione e soggiorno, e quindi di trovare un equilibrio tra due esigenze: da un lato proteggere il legittimo interesse degli Stati membri a fronteggiare abusi ed illeciti, e dall’altro proteggere le aspettative, gli interessi e i diritti di una comunità economica, sociale e politica che va progressivamente costituendosi. *Palma non sine pulvere*.

⁵⁸ Art.29(1).

⁵⁹ Artt.29(2) e (3).