



## **Rivista di diritto amministrativo**

Pubblicata in internet all'indirizzo [www.amministrativamente.com](http://www.amministrativamente.com)

### **Diretta da**

Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei

### **Direttore Responsabile**

Marco Cardilli

### **Coordinamento Editoriale**

Luigi Ferrara, Giuseppe Egidio Iacovino,  
Carlo Rizzo, Francesco Rota, Valerio Sarcone

# FASCICOLO N. 11-12/2017

## estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

## Comitato scientifico

Salvatore Bonfiglio, Gianfranco D'Alessio, Gianluca Gardini, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Angelo Piazza, Alessandra Pioggia, Antonio Uricchio, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Annamaria Angiuli, Helene Puliat, J. Sánchez-Mesa Martínez, AndryMatilla Correa.

## Comitato dei referee

Gaetano Caputi, Marilena Rispoli, Luca Perfetti, Giuseppe Bettoni, Pier Paolo Forte, Ruggiero di Pace, Enrico Carloni, Stefano Gattamelata, Simonetta Pasqua, Guido Clemente di San Luca, Francesco Cardarelli, Anna Corrado, Fabrizio Cerioni, Gaetano Natullo, Paola Saracini, Mario Cerbone, Margherita Interlandi, Bruno Mercurio, Giuseppe Doria, Salvatore Villani.

## Comitato dei Garanti

Domenico Mutino, Mauro Orefice, Stefano Toschei, Giancarlo Laurini, Angelo Mari, Gerardo Mastrandrea, Germana Panzironi, Maurizio Greco, Filippo Patroni Griffi, Vincenzo Schioppa, Michel Sciascia, Raffaello Sestini, Leonardo Spagnoletti, Giuseppe Staglianò, Alfredo Storto, Alessandro Tomassetti, Italo Volpe.

## Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Filippo Lacava, Massimo Pellingra, Stenio Salzano, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano.

# Ravvicinamento dello status di lavoratore autonomo e di lavoratore dipendente nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea

di Donatella Del Vescovo\*

## Sommario

1. Premessa. - 2. I fatti. - 3. Cittadinanza europea in rapporto alla libertà di circolazione. - 4. La direttiva del 2004. - 5. La precedente interpretazione restrittiva adottata dalla Corte di giustizia.- 6. La sentenza GUSA. - 7. Conclusioni.

La Corte di Giustizia Europea con la sentenza n. C-442/16 del 20 dicembre 2017 ha stabilito che anche i lavoratori autonomi nel caso in cui siano costretti a chiudere un'attività hanno diritto all'assegno di disoccupazione come avviene per i lavoratori dipendenti<sup>1</sup>.

Come si evince dal dispositivo della sentenza un requisito necessario per l'erogazione dell'assegno di disoccupazione riguarda la cessazione di un'attività professionale, determinata da "ragioni indipendenti" dalla volontà della persona interessata, come può essere ad esempio una situazione di recessione economica e non invece la differenza tra lavoratore autonomo e lavoratore dipendente. Secondo la Corte di Giustizia infatti, è incompatibile con il diritto dell'Unione Europea, la condotta dello Stato membro che assicuri l'indennità di disoccupazione ai lavoratori subordinati, escludendo, dal novero dei beneficiari quelli autonomi.

Per non ledere i principi fondamentali di non discriminazione e di parità, viene quindi previsto che tutti i lavoratori - non solo i dipendenti, quindi, ma anche gli autonomi - hanno diritto all'indennità.

In sostanza interrogati in via pregiudiziale, i giudici di Lussemburgo hanno chiarito che un cittadino di uno Stato membro che, dopo aver soggiornato regolarmente ed aver esercitato, quale lavoratore autonomo, un'attività in un altro Stato membro per circa quattro anni, abbia cessato l'attività lavorativa per mancanza di lavoro per ragioni indipendenti dalla sua volontà, e si sia registrato presso l'ufficio di collocamento competente di tale Stato membro come persona in cerca di occupazione, mantiene lo *status* di lavoratore autonomo ai sensi dell'articolo 7, par. 1, lett. a), della direttiva 2004/38.

---

\* Ricercatore confermato di Diritto dell'Unione europea presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre. Il presente lavoro è stato sottoposto a referaggio secondo la *double blind peer review*.

## 1. Premessa.

La Corte di Giustizia Europea con la sentenza n. C-442/16 del 20 dicembre 2017 ha stabilito che anche i lavoratori autonomi nel caso in cui siano costretti a chiudere un'attività hanno diritto all'assegno di disoccupazione come avviene per i lavoratori dipendenti<sup>1</sup>.

Come si evince dal dispositivo della sentenza un requisito necessario per l'erogazione dell'assegno di disoccupazione riguarda la cessazione di un'attività professionale, determinata da "ragioni indipendenti" dalla volontà della persona interessata, come può essere ad esempio una situazione di recessione economica e non invece la differenza tra lavoratore autonomo e lavoratore dipendente. Secondo la Corte di Giustizia infatti, è incompatibile con il diritto dell'Unione Europea, la condotta dello Stato membro che assicuri l'indennità di disoccupazione ai lavoratori subordinati, escludendo, dal novero dei beneficiari quelli autonomi.

Per non ledere i principi fondamentali di non discriminazione e di parità, viene quindi previsto che tutti i lavoratori - non solo i dipendenti, quindi, ma anche gli autonomi - hanno diritto all'indennità.

In sostanza interrogati in via pregiudiziale, i giudici di Lussemburgo hanno chiarito che un cittadino di uno Stato membro che, dopo aver soggiornato regolarmente ed aver esercitato, quale lavoratore autonomo, un'attività in un altro Stato membro per circa quattro anni, abbia cessato l'attività lavorativa per mancanza di lavoro per ragioni indipendenti dalla sua volontà, e si sia registrato presso l'ufficio di collocamento competente di tale Stato membro come persona in cerca di occupazione, mantiene lo *status* di lavoratore autonomo ai sensi dell'articolo 7, par. 1, lett. a),

della direttiva 2004/38. La norma da ultima richiamata, infatti, non si riferisce – secondo l'interpretazione resa dalla Corte nella sentenza in commento – esclusivamente alle persone che hanno esercitato un'attività di lavoro subordinata, come sembrerebbe indicare la formulazione testuale della disposizione. Un'interpretazione restrittiva dell'art. 7 della direttiva infatti, "creerebbe una disparità di trattamento ingiustificata tra queste due categorie di persone rispetto all'obiettivo perseguito da tale disposizione di garantire, attraverso il mantenimento dello *status* di lavoratore, il diritto di soggiorno delle persone che abbiano cessato di esercitare la loro attività professionale a causa della mancanza di lavoro dovuta a circostanze indipendenti dalla loro volontà"<sup>2</sup>; per di più, una simile disparità di trattamento risulterebbe "ancor meno giustificata in quanto porterebbe a trattare una persona, che abbia esercitato un'attività autonoma per oltre un anno nello Stato membro ospitante e che abbia contribuito al sistema sociale e fiscale di tale Stato membro [...], nello stesso modo di una persona che è alla ricerca di un primo impiego nel citato Stato membro, che non ha mai esercitato un'attività economica in quest'ultimo e non ha mai versato contributi"<sup>3</sup>.

I giudici concludono, quindi, che sia il lavoratore autonomo che quello subordinato possono godere della tutela offerta dalla direttiva comunitaria, riguardante il diritto di soggiornare nel territorio di un altro Stato membro per un periodo maggiore di 3 mesi, anche se tali lavoratori si trovano in uno stato di disoccupazione. Ciò vale però unicamente se lo stato di disoccupazione è indipendente dalla propria volontà, ossia se ci si trovi in una situazione che determina una condizione di vulnerabilità e di crisi. Ne discende che, viene riconosciuto al lavoratore straniero non so-

<sup>1</sup> Sentenza della Corte del 20 dicembre 2017, nella causa C-442/16, Florea Gusa c. Minister for social Protection, Irlanda, Attorney General, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

<sup>2</sup> Cfr. par. 42 della sentenza.

<sup>3</sup> Cfr. par. 44 della sentenza.

lo il diritto di soggiorno, ma anche l'indennità di disoccupazione ampliando così in maniera esponenziale il concetto di cittadino europeo che fino a questo momento era ingabbiato dalla libertà che gli Stati avevano di stabilire criteri per l'acquisizione della cittadinanza nazionale.

Questa sentenza ha un'importanza storica in quanto da questo momento tutti gli Stati Membri dell'Unione Europea dovranno introdurre l'indennità di disoccupazione nei confronti di chi perde involontariamente il lavoro, indipendente dal fatto che si tratti di lavoratori dipendenti o di lavoratori autonomi, rendendo così la nozione di cittadinanza europea maggiormente attenta ai diritti di partecipazione dei cittadini alla vita politica dell'Unione.

Il giudice del rinvio in sostanza, grazie alle varie questioni sollevate, offre alla Corte l'opportunità di precisare la portata della nozione di cittadinanza dell'Unione europea e di eliminare in tal modo le incertezze che avevano creato, al riguardo, le sentenze dell'11 novembre 2014, *Dano*<sup>4</sup>, del 15 settembre 2015, *Alimanovic*<sup>5</sup>, del 25 febbraio

2016, *García-Nieto e a.*<sup>6</sup>, del 2 giugno 2016, *Commissione c. Regno dei Paesi Bassi*,<sup>7</sup> nonché del 14 giugno 2016, *Commissione c. Regno Unito*<sup>8</sup>.

Ma vediamo cosa prevede questa innovativa sentenza della Corte di Giustizia Europea e quali sono le novità che si profilano per chi è costretto a chiudere la propria attività di lavoro autonomo per motivi indipendenti dalla propria volontà.

## 2. I fatti.

Il caso sottoposto all'attenzione dei giudici europei ha avuto come protagonista un cittadino rumeno, il signor Gusa, entrato nel territorio irlandese nel 2007. Nel corso del primo anno del suo soggiorno la sua sussistenza fu garantita dai suoi figli, anch'essi residenti in Irlanda. Dal 2008 al 2012 egli svolse l'attività di imbianchino versando in Irlanda le tasse e i contributi previdenziali collegati al reddito. Nel 2012, il sig. Gusa cessò la sua attività, adducendo una mancanza di lavoro dovuta alla recessione economica. Egli non disponeva più di alcun reddito e quindi presentò domanda per ottenere l'indennità di disoccupazione. Tale domanda fu respinta in quanto il sig. Gusa non aveva dimostrato che disponeva ancora di un diritto di

<sup>4</sup> V. sentenza del 11 novembre 2014, *Elisabeta Dano e Florin Dano c. Jobcenter Leipzig*, causa C-333/13, in *Raccolta*, 2014, 2358; sulla sentenza si v. H. VERSCHUEREN, *Preventing Benefit Tourism in the EU: A Narrow or a Broad Interpretation of the Possibilities Offered by the ECJ in Dano?*, in *CMLR* (52) 2015, 364.

<sup>5</sup> V. sentenza del 15 settembre 2015, *Jobcenter Berlin Neukölln c. Nazifa Alimanovic e a.*, causa C-67/14, in *Raccolta*, 2015, 597. In questo caso la Corte ha qualificato un sussidio nazionale a favore dei disoccupati come misura di assistenza sociale anziché prestazione diretta a facilitare l'accesso all'impiego, paralizzando così l'applicabilità del divieto di discriminazioni tra lavoratori di cui all'art. 45 TFUE e facendo, invece, scattare la restrizione di cui all'art. 24, par. 2, della direttiva 2004/38; opposto esito era stato raggiunto dalla Corte nel caso *Vatsouras e Koupatantze* (cause riunite C-22/08 e C-23/08, sentenza del 4 giugno 2009): cfr. l'analisi critica di E. BARTOLONI, *Lo status del cittadino dell'Unione in cerca di occupazione: un limbo normativo?*, in *European Papers*, Vol. 1, 2016, No 1, 153-162, [www.europeanpapers.eu](http://www.europeanpapers.eu). La sentenza *Alimanovic* è stata confermata nel caso *Garcia Nieto*, causa C-299/14, sentenza del

25 febbraio 2016, su cui cfr., criticamente, G. G. GRASSO, *I diritti sociali e la crisi oltre lo Stato nazionale*, in F. BIONDI, M. D'AMICO (a cura di), *I diritti sociali e la crisi economica*, Milano, 2017, 12 ss.; C. O'BRIEN, *Civis Capitalist Sum Class as the New Guiding Principle of EU Free Movement Rights* in *CMLR*, n. 4, 2016, 950. Con riguardo ai mutamenti giurisprudenziali relativi all'accesso al welfare di migranti comunitari non economici, o inattivi, cfr. *infra*, nt. 19.

<sup>6</sup> V. sentenza della Corte del 25 febbraio 2016, *Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen c. Jovanna García-Nieto e a.*, causa C-299/14, in *Raccolta*, 2016, 114.

<sup>7</sup> V. sentenza della Corte del 2 giugno 2016, *Commissione europea c. Regno dei Paesi Bassi*, causa C-233/14, in *Raccolta*, 2016, 396.

<sup>8</sup> V. sentenza della Corte del 14 giugno 2016, *Commissione europea c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*, causa C-308/14, in *Raccolta*, 2016, 436.

soggiorno in Irlanda<sup>9</sup>. Infatti, a partire dalla cessazione della sua attività autonoma d'imbianchino, il sig. Gusa avrebbe perso il suo *status* di lavoratore autonomo e quindi non avrebbe più soddisfatto le condizioni previste dalla direttiva 2004/38 ai fini della concessione di un diritto di soggiorno.

L'articolo 7 della direttiva in questione prevedeva, tuttavia, che un cittadino dell'Unione che non eserciti più un'attività subordinata o autonoma conservi ugualmente la qualità di lavoratore subordinato o autonomo e quindi il diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante in quattro casi<sup>10</sup>. Uno di questi casi riguarda la

---

<sup>9</sup> Lo *status* di residente abituale era subordinato al possesso di un diritto di soggiorno ai sensi del regolamento del 2006. La direttiva 2004/38 è infatti stata trasposta, nel diritto irlandese, dal regolamento n. 2 del 2006 relativo alle Comunità europee (libera circolazione delle persone). Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 2, del regolamento del 2006: «a) Fatto salvo l'articolo 20, un cittadino dell'Unione può soggiornare per un periodo superiore a tre mesi nel territorio dello Stato a condizione di: i) essere lavoratore subordinato o autonomo nello Stato; (...) c) Fatto salvo l'articolo 20, una persona alla quale si applica il punto a), i), può restare nello Stato al momento della cessazione dell'attività di cui a detto punto a), i) se temporaneamente inabile al lavoro a seguito di una malattia o di un infortunio; ii) se in stato di disoccupazione involontaria debitamente comprovata dopo aver esercitato attività lavorativa per oltre un anno e previa registrazione presso l'ufficio di collocamento competente del Department of Social and Family Affairs (Ministero per gli Affari sociali e familiari, Irlanda) e del FÁS (Foras Áiseanna Saothair, Ente per la formazione e l'occupazione, Irlanda)».

<sup>10</sup> L'Articolo 7 della direttiva 2004/38 rubricato Diritto di soggiorno per un periodo superiore a tre mesi, recita: 1. Ciascun cittadino dell'Unione ha il diritto di soggiornare per un periodo superiore a tre mesi nel territorio di un altro Stato membro, a condizione: a) di essere lavoratore subordinato o autonomo nello Stato membro ospitante; o b) di disporre, per se stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno, e di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante; o c) — di essere

---

iscritto presso un istituto pubblico o privato, riconosciuto o finanziato dallo Stato membro ospitante in base alla sua legislazione o prassi amministrativa, per seguirvi a titolo principale un corso di studi inclusa una formazione professionale, — di disporre di un'assicurazione malattia che copre tutti i rischi nello Stato membro ospitante e di assicurare all'autorità nazionale competente, con una dichiarazione o con altro mezzo di sua scelta equivalente, di disporre, per se stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il suo periodo di soggiorno; o d) di essere un familiare che accompagna o raggiunge un cittadino dell'Unione rispondente alle condizioni di cui alle

lettere a), b) o c). 2. Il diritto di soggiorno di cui al paragrafo 1 è esteso ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro

quando accompagnino o raggiungano nello Stato membro ospitante il cittadino dell'Unione, purché questi risponda alle condizioni di cui al paragrafo 1, lettere a), b) o c). 3. Ai sensi del paragrafo 1, lettera a), il cittadino dell'Unione che abbia cessato di essere un lavoratore subordinato o autonomo conserva la qualità di lavoratore subordinato o autonomo nei seguenti casi: a) l'interessato è temporaneamente inabile al lavoro a seguito di una malattia o di un infortunio; b) l'interessato, trovandosi in stato di disoccupazione involontaria debitamente comprovata dopo aver esercitato un'attività per oltre un anno, si è registrato presso l'ufficio di collocamento

competente al fine di trovare un lavoro; c) l'interessato, trovandosi in stato di disoccupazione involontaria debitamente comprovata al termine di un contratto di lavoro di durata determinata inferiore ad un anno o venutosi a trovare in tale stato durante i primi dodici mesi, si è registrato presso l'ufficio di collocamento competente al fine di trovare un lavoro. In tal caso, l'interessato conserva la qualità di lavoratore subordinato per un periodo che non può essere inferiore a sei mesi; d) l'interessato segue un corso di formazione professionale. Salvo il caso di disoccupazione involontaria, la conservazione della qualità di lavoratore subordinato presuppone che esista un collegamento tra l'attività professionale precedentemente svolta e il corso di formazione seguito. 4. In deroga al paragrafo 1, lettera d) e al paragrafo 2, soltanto il coniuge, il partner che abbia contratto un'unione registrata prevista all'articolo 2, punto 2, lettera b) e i figli a carico godono del diritto di soggiorno in qualità di familiari di un cittadino dell'Unione che soddisfa le condizioni di cui al paragrafo 1, lettera c). L'articolo 3, paragrafo 2, si applica ai suoi ascendenti diretti e a quelli del coniuge o partner registrato.

situazione del cittadino che si trovi “in stato di disoccupazione involontaria (...) dopo aver esercitato un’attività per oltre un anno”. Il sig. Gusa riteneva pertanto di conservare ancora lo *status* di lavoratore autonomo e, di conseguenza, un diritto di soggiorno in Irlanda in forza di tale disposizione. Le autorità irlandesi, da parte loro, ritenevano invece che tale disposizione si applicasse solo alle persone che avessero esercitato un’attività subordinata.

Adita in appello, la Court of Appeal (Corte d’appello, Irlanda) chiese alla Corte di giustizia se l’espressione “trovandosi in stato di disoccupazione involontaria (...) dopo aver esercitato un’attività per oltre un anno” che compare nella direttiva, comprendesse solo le persone che si trovano in stato di disoccupazione involontaria dopo aver esercitato un’attività subordinata oppure se si applicasse anche alle persone che si trovano in una situazione paragonabile dopo aver esercitato un’attività di lavoro autonoma.

Inoltre fu posta dinanzi alla Corte anche un’altra questione, ossia qualora un individuo non fosse in possesso del requisito di lavoratore autonomo, se questi mantenesse comunque un diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante, oppure se potesse essere oggetto di provvedimenti di allontanamento ai sensi dell’articolo 14, paragrafo 4, lettera b), della medesima direttiva<sup>11</sup>.

In sostanza la Corte si è trovata a sentenziare se il diniego di corresponsione dell’indennità per le

---

<sup>11</sup> L’articolo 14, della medesima direttiva, intitolato «Mantenimento del diritto di soggiorno», al paragrafo 4, lettera b), prevede quanto segue: un provvedimento di allontanamento non può essere adottato nei confronti di cittadini dell’Unione o dei loro familiari qualora i cittadini dell’Unione siano entrati nel territorio dello Stato membro ospitante per cercare un posto di lavoro. In tal caso i cittadini dell’Unione (...) non possono essere allontanati fino a quando essi possono dimostrare di essere alla ricerca di un posto di lavoro e di avere buone possibilità di trovarlo».

persone in cerca d’occupazione<sup>12</sup>, dovuto alla mancata prova del diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante, fosse compatibile o meno con il diritto dell’Unione<sup>13</sup>.

### 3. Cittadinanza europea in rapporto alla libertà di circolazione.

Per il carattere fondamentale che riveste in questa sentenza andiamo ad analizzare innanzitutto la nozione di cittadinanza europea con particolare riferimento alla libertà di circolazione e all’accesso ai diritti sociali.

La cittadinanza europea sappiamo che fu istituita nel 1992 con il Trattato di Maastricht che ha stabilito che “è cittadino dell’Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro” (art. 8). Il cittadino dell’Unione in quanto tale è titolare di una serie di diritti quali: il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal Trattato (art. 8 A); il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali nello Stato membro in cui risiede, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato (art. 8 B); il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento eu-

---

<sup>12</sup> Che rappresenta una prestazione speciale in denaro di carattere non contributivo ai sensi dell’art. 70 del regolamento n. 883/2004. Il regolamento infatti si applica anche alle prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo di cui all’art. 70.

<sup>13</sup> In particolare con l’articolo 4 del regolamento n. 883/2004. Ai sensi dell’articolo 4, del regolamento n. 883/2004, rubricato «Parità di trattamento»: «Salvo quanto diversamente previsto dal presente regolamento, le persone alle quali si applica il presente regolamento godono delle stesse prestazioni e sono soggette agli stessi obblighi di cui alla legislazione di ciascuno Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato». Il regolamento n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (*GUUE*, 2004, L 166, 1, e rettifica in *GUUE*, 2004, L 200, 1.), è stato modificato dal regolamento n. 988/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009 (*GUUE*, 2009, L 284, 43.)

ropeo nello Stato membro in cui risiede, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato (art. 8 C); il diritto di godere, nel territorio di un Paese terzo nel quale lo Stato membro di cui ha la cittadinanza non è rappresentato, della tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato (art. 8 D); il diritto di petizione dinanzi al Parlamento europeo e infine il diritto di rivolgersi al Mediatore (art. 8 E).

Un'evoluzione dei diritti di cittadinanza emerge tuttavia con maggior chiarezza con il Trattato di Nizza (2000). Il Consiglio europeo di Nizza ha sottoscritto infatti la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, che si limita a riunire in un unico testo i diritti civili, politici, economici e sociali dei cittadini europei in precedenza garantiti dai Trattati.

Con la Costituzione europea sono state gettate le basi per un ulteriore ampliamento e rafforzamento dei diritti di cittadinanza. Due infatti sono le novità più significative introdotte dal Trattato costituzionale: 1) la costituzionalizzazione della Carta di Nizza e 2) l'inserimento di un Titolo (il Titolo VI, dagli articoli I-44 all'I-51) dedicato alla Vita democratica dell'Unione, all'interno del quale sono avanzate proposte significative sul tema della cittadinanza.

Con l'avvento del Trattato di Lisbona si compie definitivamente il passaggio da una nozione di cittadinanza fondata sulla libera circolazione all'interno del mercato comune ad una cittadinanza democratica, maggiormente attenta ai diritti di partecipazione dei cittadini alla vita politica dell'Unione<sup>14</sup>. Inoltre il rapporto che si viene a creare tra cittadinanza europea e cittadinanza nazionale dà luogo ad un'estrema differenzia-

zione di situazioni sul territorio dell'Unione. Se infatti le istituzioni europee non hanno la possibilità di interferire nelle modalità di acquisizione della cittadinanza nazionale, gli Stati membri sono liberi di modificare a seconda dell'opportunità politica le leggi sulla cittadinanza, producendo a loro volta effetti sulla cittadinanza europea. Dunque le differenze fra le legislazioni degli Stati membri in materia di cittadinanza si riflettono sulla cittadinanza europea, come viceversa, quest'ultima può avere effetti su tali legislazioni. Pertanto la libertà che gli Stati hanno di stabilire autonomamente i criteri per l'acquisizione della cittadinanza si traduce attualmente in una contrapposizione tra cittadini non-residenti e non-cittadini residenti.

Esistono, quindi, numerosi spazi di non coincidenza fra i sistemi dei diversi Paesi, ed è proprio in questi spazi, "attivati" dal movimento dei cittadini sul territorio dell'Ue, che viene meno il controllo dei governi nazionali sulle conseguenze dell'automatica estensione della cittadinanza europea, imponendo, in taluni casi, il cambiamento delle legislazioni interne.

Quindi l'idea della cittadinanza come statuto d'integrazione sociale a beneficio di cittadini che si spostano nel territorio dell'Unione tende, inevitabilmente, a collidere con l'interesse degli Stati membri a preservare la sostenibilità dei rispettivi sistemi di *welfare*<sup>15</sup>.

D'altra parte, esigenze di "completa parità di trattamento"<sup>16</sup>, tendono ad interferire con gli interessi legittimi degli Stati membri allorché il cit-

<sup>14</sup> V. C. MARGIOTTA, *Cittadinanza europea*, Roma-Bari, 2014, 100.

<sup>15</sup> Cfr., sul punto, S. GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2013, 491 ss., spec. 501.

<sup>16</sup> V., per questa espressione sentenza del 2 febbraio 1989, causa C-186/87, *Cowan*, par. 10; sentenza del 24 novembre 1998, causa C-274/96, *Bickel e Franz*, par. 14.



tadino europeo in mobilità invochi il principio di non discriminazione: in questi casi, l'obbligo per gli Stati di garantire la parità di trattamento anche per prestazioni di carattere assistenziale può incidere sui rispettivi sistemi nazionali di *welfare*.

#### 4. La direttiva del 2004.

Ai sensi dei Considerando da 1 a 4 della direttiva 2004/38<sup>17</sup>, sul diritto di circolazione e soggiorno

---

<sup>17</sup> I considerando della direttiva 2004/38 recitano: (1) La cittadinanza dell'Unione conferisce a ciascun cittadino dell'Unione il diritto primario e individuale di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal trattato e le disposizioni adottate in applicazione dello stesso. (2) La libera circolazione delle persone costituisce una delle libertà fondamentali nel mercato interno che comprende uno spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata tale libertà secondo le disposizioni del trattato. (3) La cittadinanza dell'Unione dovrebbe costituire lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri quando essi esercitano il loro diritto di libera circolazione e di soggiorno. È pertanto necessario codificare e rivedere gli strumenti comunitari esistenti che trattano separatamente di lavoratori subordinati, lavoratori autonomi, studenti ed altre persone inattive al fine di semplificare e rafforzare il diritto di libera circolazione e soggiorno di tutti i cittadini dell'Unione. (4) Per superare tale carattere settoriale e frammentario delle norme concernenti il diritto di libera circolazione e soggiorno e allo scopo di facilitare l'esercizio di tale diritto, occorre elaborare uno strumento legislativo unico per modificare parzialmente il regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità e per abrogare i seguenti testi legislativi: la direttiva 68/360/CEE del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità; la direttiva 73/148/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1973, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi; la direttiva 90/364/CEE del Consiglio, del 28 giugno 1990, relativa al diritto di soggiorno; la direttiva 90/365/CEE del Consiglio, del 28 giugno 1990, relativa al diritto di soggiorno dei lavoratori salariati e non salariati che hanno cessato la propria attività professionale e la direttiva 93/96/CEE del

dei cittadini europei e dei loro familiari<sup>18</sup>, la cittadinanza dell'Unione conferisce a ciascun cittadino europeo il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal Trattato e le disposizioni adottate in applicazione dello stesso.

Fondamentali ai fini della sentenza in commento sono 3 articoli della direttiva 2004/38. Innanzitutto l'articolo 7, rubricato "Diritto di soggiorno per un periodo superiore a tre mesi", il quale dispone che ciascun cittadino dell'Unione ha il diritto di soggiornare per un periodo superiore a tre mesi nel territorio di un altro Stato membro, a condizione di essere lavoratore subordinato o autonomo nello Stato membro ospitante o in alternativa di disporre, per se stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno. La direttiva del 2004 prescrive, pertanto, che l'accesso al *welfare* dei migranti europei non economici non deve comportare un onere eccessivo tale da pregiudicare i sistemi nazionali di assistenza sociale<sup>19</sup>.

---

Consiglio, del 29 ottobre 1993, relativa al diritto di soggiorno degli studenti

<sup>18</sup> Direttiva 2004/38 del 29 aprile 2004 sul diritto di circolazione e soggiorno dei cittadini europei e dei loro familiari in *GUUE*, 2004, L 229, 35.

<sup>19</sup> Cfr. il 10° e il 16° Considerando della Direttiva 2004/38; l'art. 7.1, lett. b) e c), secondo cpv.; art. 12.2, 2° cpv.; art. 13.2, penultimo cpv.; art. 14.1. Tale affermazione di principio deve essere, nei casi più controversi, tradotta in un criterio operativo di giudizio. Il che, però, può condurre a esiti pressoché inconciliabili e, comunque, paradossali: se si ritiene che tale condizione vada individuata rispetto al singolo caso di accesso al *welfare*, quest'ultimo, per definizione, non potrà mai condurre all'implosione di un intero sistema di assistenza sociale; se, al contrario, si ritiene che essa vada intesa in maniera "sistemica" anziché individuale, il criterio di giudizio che ne deriverà sarà tale da ritenere sempre e comunque ogni accesso foriero di potenziale implosione del sistema (potendosi il caso singolo ripetersi per un numero teoricamente aperto di casi futuri, destinati a incrementare

In secondo luogo l'articolo 16, che definisce la norma generale relativa al diritto di soggiorno permanente per i cittadini dell'Unione e i loro familiari. Secondo il paragrafo 1 di tale articolo, il cittadino dell'Unione che abbia soggiornato legalmente ed in via continuativa per cinque anni nello Stato membro ospitante ha diritto al soggiorno permanente in detto Stato.

Infine, l'articolo 24 della direttiva medesima, recita al paragrafo 1 che, fatte salve le disposizioni specifiche espressamente previste dal Trattato e dal diritto derivato, ogni cittadino dell'Unione che risiede nel territorio dello Stato membro ospitante gode di pari trattamento rispetto ai cittadini di tale Stato. Il beneficio di tale diritto inoltre si estende ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro, che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente. In deroga a quanto previsto dal paragrafo 1, lo Stato membro ospitante non è tenuto ad attribuire il diritto a prestazioni d'assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno, né è tenuto a concedere prima dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente aiuti di mantenimento agli studi consistenti in borse di studio o prestiti per studenti, a persone che non siano lavoratori subordinati o autonomi, che non mantengano tale *status* o loro familiari».

### 5. La precedente interpretazione restrittiva adottata dalla Corte di giustizia.

Un ruolo determinante nell'ampliamento dei diritti di cittadinanza è stato svolto dalla Corte di giustizia la quale, non senza ambivalenze, ha sa-

puto sfruttare i vuoti normativi presenti nell'ordinamento europeo<sup>20</sup>.

Un primo percorso di apertura è rintracciabile in almeno due sentenze: il caso Grzelczyk (C-184/99 del 2001)<sup>21</sup> e il caso Zambrano (C-34/09 del 2011)<sup>22</sup>. In entrambi i casi infatti, la Corte si è mossa attraverso un'azione combinata tra le disposizioni di diritto derivato e la normativa prevista nei Trattati<sup>23</sup>. Invero con la sentenza Grzelczyk la Corte ha affermato che "lo *status* di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri, che consente a chi di loro si trovi nella medesima situazione di ottenere, indipendentemente dalla cittadinanza, il medesimo trattamento giuridico". Mentre con la sentenza Zambrano, attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 20 TFUE, la Corte ribadisce che questo articolo osta a "provvedimenti nazionali che abbiano l'effetto di privare i cittadini dell'Unione del godimento reale ed effettivo dei diritti attribuiti dal loro *status* di cittadini europei"<sup>24</sup>, aprendo in tal modo la stra-

<sup>20</sup> M. CARTABIA (a cura di), *Diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, 76; S. RODOTÀ, *Nel silenzio della politica i giudici fanno l'Europa*, in G. BRONZINI e V. PICCONE (a cura di), *La Carta e le Corti*, Taranto, 2007, 56; C. MARGIOTTA, *Cittadinanza europea*, Roma-Bari, 2014, 98.

<sup>21</sup> Sentenza del 20 settembre 2001, causa C-184/99, Rudy Grzelczyk c. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, in *Raccolta*, 2001, I-06193.

<sup>22</sup> Sentenza dell'8 marzo 2011, Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm), Causa C-34/09, in *Raccolta*, 2011, 1177.

<sup>23</sup> V. articolo 20 TFUE, relativo alla cittadinanza europea e ai diritti da essa garantiti.

<sup>24</sup> L'articolo 20 TFUE (ex articolo 17 del TCE) recita: 1. È istituita una cittadinanza dell'Unione. È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce.

2. I cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti nei trattati. Essi hanno, tra l'altro: a) il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli

---

proprio per l'effetto "calamita" che un sistema troppo generoso di welfare potrebbe avere per i migranti - economici e non - dell'Unione). Cfr. D. THYM, *The Elusive Limits of Solidarity, The Elusive Limits of Solidarity. Residence Rights of and Social Benefits for Economically Inactive Union Citizens*, in *CMLR*, n. 52, 2015, 27ss.

da ad una sostanziale autonomia della cittadinanza europea da quella nazionale. Tale apertura della Corte, si scontra con scelte di natura politica messe in atto dai governi degli Stati membri per far fronte, da una parte, alle spinte provenienti dalle recenti ondate migratorie e, dall'altra, alla crisi dei sistemi di *welfare* a seguito della crisi economica.

Col passare degli anni pur se nella sostanza il diritto comunitario in materia di libera circolazione dei lavoratori è rimasto immutato, la giurisprudenza della Corte di giustizia europea ne ha dato delle interpretazioni sempre più restrittive, dando così adito a un dibattito strumentale attorno al cosiddetto problema del "turismo sociale". Infatti la Corte ha invertito la rotta precedentemente intrapresa con una serie di sentenze che, pur non sconfessando il percorso precedente, hanno finito per riportare l'esercizio dei diritti di cittadinanza all'interno dei confini previsti dalla libertà di circolazione, ai sensi della Direttiva 2004/38. Ci si riferisce in particolare alla sentenza Dano <sup>25</sup>(C-333/13), con la quale la Corte ha negato alla signora Dano le prestazioni richieste, dichiarando di non riscontrare nel caso in questione una violazione del principio di non discriminazione san-

---

Stati membri; b) il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo e alle elezioni comunali nello Stato membro in cui risiedono, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato; c) il diritto di godere, nel territorio di un paese terzo nel quale lo Stato membro di cui hanno la cittadinanza non è rappresentato, della tutela delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato; d) il diritto di presentare petizioni al Parlamento europeo, di ricorrere al Mediatore europeo, di rivolgersi alle istituzioni e agli organi consultivi dell'Unione in una delle lingue dei trattati e di ricevere una risposta nella stessa lingua. Tali diritti sono esercitati secondo le condizioni e i limiti definiti dai trattati e dalle misure adottate in applicazione degli stessi.

<sup>25</sup> V. sentenza del 11 novembre 2014, causa C-333/13, Elisabeth Dano e Florin Dano c. Jobcenter Leipzig, in *Raccolta*, 2014, 2358.

cito dagli articoli 18 e 20 TFUE<sup>26</sup> e disciplinato in maniera più specifica all'articolo 24 della Direttiva 2004/38<sup>27</sup>.

La sentenza riguardava una causa tra due cittadini rumeni (la signora Dano e suo figlio) e il servizio pubblico per l'impiego (Jobcenter) di Leipzig, in Germania. Il litigio nasceva dal fatto che il Jobcenter aveva negato, alla signora Dano la prestazione di sussistenza, e a suo figlio l'assegno sociale, nonché la partecipazione alle spese di alloggio e di riscaldamento. Tutte prestazioni cui qualsiasi cittadino tedesco, a parità di condizioni, avrebbe avuto normalmente diritto. In pratica, la Corte di giustizia dell'Ue ha ricordato che, quando la durata del soggiorno in un altro Paese Ue è inferiore a cinque anni, come nel caso in questione, le persone debbono per principio disporre di "risorse proprie sufficienti". Ciò al fine di "impedire che cittadini dell'Unione economicamente inattivi utilizzino il sistema di protezione sociale dello Stato membro ospitante per finanziare il proprio sostentamento".

Questa sentenza ha suscitato uno straordinario scalpore proprio perché pur ribadendo che la cittadinanza europea costituisce lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri e che questo garantisce loro il diritto a non essere discriminati, rileva che tale diritto non è assoluto, ma deve sottostare alle condizioni e ai limiti previsti dai Trattati e dal diritto derivato. In partico-

---

<sup>26</sup> Articolo 18 TFUE (ex articolo 12 del TCE) recita: Nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire regole volte a vietare tali discriminazioni.

<sup>27</sup> In una sentenza dello stesso anno (ossia del 19 settembre 2013, Pensionsversicherungsanstalt c. Peter Brey, Causa C-140/12, in *Raccolta*, 2013, 565), la Corte aveva invece dimostrato una maggiore apertura.

lare, l'articolo 24 della direttiva<sup>28</sup> stabilisce che il divieto di discriminazione opera solo nei confronti dei cittadini che abbiano diritto a soggiornare nel territorio dello Stato ospitante ai sensi della direttiva stessa. Il diritto a soggiornare, una volta passati i primi tre mesi, sussiste solo per i lavoratori o, nel caso di persone non economicamente attive, per coloro che dispongano "di risorse economiche sufficienti", così da non diventare "un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno"<sup>29</sup> (articolo 7/b). Pertanto, secondo la Corte, uno Stato membro deve "avere la possibilità, ai sensi di detto articolo 7, di negare la concessione di prestazioni sociali a cittadini dell'Unione economicamente inattivi che eserci-

tino la libertà di circolazione con l'unico fine di ottenere il beneficio dell'aiuto sociale di un altro Stato membro, pur non disponendo essi delle risorse sufficienti per poter rivendicare il beneficio del diritto di soggiorno"<sup>30</sup>, come conseguenza inevitabile della direttiva 2004/38<sup>31</sup>.

Si tratta di una sentenza che evidenzia come il terreno di scontro tra cittadinanza nazionale e cittadinanza europea non sia il generico riconoscimento del diritto alla libera circolazione, ma l'esercizio dei diritti sociali e in particolare l'accesso alle garanzie offerte dai sistemi di *welfare* da parte di cittadini di altri Stati membri.

Nelle sentenze emanate in seguito (v. Jobcenter Berlin Neukölln c. Alimanovic e altri, causa C-67/14, sentenza del 15 settembre 2015; Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen c. García-Nieto e altri, causa C-299/14, sentenza del 25 febbraio 2016; Commissione c. Regno dei Paesi Bassi, causa C-233/14, sentenza del 2 giugno 2016; Commissione europea contro Regno Unito, Causa C-299/14, sentenza del 14 giugno 2016), il rispetto delle condizioni economiche sembra assumere una preponderanza tale da farle assumere ad elemento "costitutivo" delle libertà fondamentali connesse alla cittadinanza europea, determinando, in altri termini, un "assorbimento" delle norme di diritto primario da parte di quelle di diritto derivato<sup>32</sup>.

La Corte di giustizia in sostanza, non ha fatto altro che confermare un limite già noto, secondo il quale uno Stato membro può escludere da alcune

---

<sup>28</sup> L'articolo 24 della direttiva, rubricato «Parità di trattamento», così recita: «1. Fatte salve le disposizioni specifiche espressamente previste dal trattato e dal diritto derivato, ogni cittadino dell'Unione che risiede, in base alla presente direttiva, nel territorio dello Stato membro ospitante gode di pari trattamento rispetto ai cittadini di tale Stato nel campo di applicazione del trattato. Il beneficio di tale diritto si estende ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente. 2. In deroga al paragrafo 1, lo Stato membro ospitante non è tenuto ad attribuire il diritto a prestazioni d'assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno o, se del caso, durante il periodo più lungo previsto all'articolo 14, paragrafo 4, lettera b), né è tenuto a concedere prima dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente aiuti di mantenimento agli studi, compresa la formazione professionale, consistenti in borse di studio o prestiti per studenti, a persone che non siano lavoratori subordinati o autonomi, che non mantengano tale status o loro familiari».

<sup>29</sup> L'articolo 7, b) della direttiva medesima, rubricato «Diritto di soggiorno per un periodo superiore a tre mesi», così dispone: «Ciascun cittadino dell'Unione ha il diritto di soggiornare per un periodo superiore a tre mesi nel territorio di un altro Stato membro, a condizione di disporre, per se stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno, e di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante».

---

<sup>30</sup> Par. 78 della sentenza.

<sup>31</sup> Par. 77 della sentenza.

<sup>32</sup> Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a R. PALLADINO, *Protezione delle finanze degli Stati membri e ridefinizione delle condizioni di esercizio delle libertà fondamentali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2-3, 2016, 533 ss., e alla dottrina ivi citata.

prestazioni di assistenza sociale (assistenza, non previdenza) i cittadini di altri Stati membri durante i primi tre mesi del loro soggiorno, o anche durante tutti i primi cinque anni. In altre parole, prima che il cittadino in questione acquisisca un diritto di soggiorno “permanente”.

Il medesimo copione della sentenza Dano si è riproposto il 15 settembre 2015, nell'ambito di una controversia tra il Jobcenter Berlin Neukölln, sempre in Germania, e quattro cittadini svedesi: la signora Alimanovic e i suoi tre figli. In questo caso, la Corte Ue ha ricordato che un cittadino europeo alla ricerca di lavoro, residente da meno di 5 anni in un altro Paese dell'Unione – senza tuttavia avervi lavorato almeno 12 mesi – non può essere allontanato dallo Stato membro fintantoché continua a cercare lavoro, ma può tuttavia vedersi rifiutare alcune prestazioni di assistenza sociale (non contributive).

La sentenza del 25 febbraio 2016 riguarda ancora un centro tedesco per l'impiego, questa volta del distretto di Recklinghausen, il quale aveva negato le prestazioni di sussistenza alla famiglia spagnola Peña-García, durante i primi tre mesi del loro soggiorno in Germania. La Corte nella sua azione interpretativa diventa sempre più audace, sostenendo in pratica che tale rifiuto delle prestazioni sarebbe talmente evidente in sé, da non rendere necessario neanche quell'esame della “situazione individuale” dell'interessato che pure è prescritto di norma dalla direttiva 2004/38<sup>33</sup>.

In merito al caso Commissione contro Regno dei Paesi Bassi, invece, bisogna dire che risale al novembre del 2008, la denuncia inviata alla Commissione europea sulla disparità di trattamento

tra gli studenti olandesi e gli studenti di altri Stati membri dell'Unione europea per quanto riguarda l'accesso ai trasporti pubblici sovvenzionati nei Paesi Bassi. Secondo tale denuncia, gli studenti olandesi potevano beneficiare del contributo alle spese di trasporto al fine di utilizzare i mezzi di trasporto pubblici gratuitamente, mentre gli studenti *Erasmus* dovevano pagare la tariffa piena. La Commissione, ritenendo tale disparità di trattamento una violazione dell'articolo 12 TCE<sup>34</sup>, inviava, il 23 marzo 2009, una lettera di diffida ai Paesi Bassi, invitandoli a farle pervenire osservazioni nel termine di due mesi. In tale lettera, essa affermava che il contributo alle spese di trasporto non doveva essere qualificato come una borsa di studio o un prestito, ma come un aiuto per il mantenimento, e che tale prestazione non rientrava nella deroga prevista all'articolo 24, paragrafo 2, della direttiva 2004/38<sup>35</sup>. La Commissione non si limitava a contestare al Regno dei Paesi Bassi la disparità di trattamento nei confronti degli studenti *Erasmus*, ma faceva riferimento a tutti gli studenti di altri Stati membri che rientravano nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/38 e che effettuavano una parte o la totalità dei loro studi nei Paesi Bassi.

---

<sup>34</sup> Divieto di discriminazione in base alla nazionalità (art. 12 TCE) Questo principio impone di non trattare in modo diverso situazioni analoghe, salvo che la differenza di trattamento sia obiettivamente giustificata» (sentenza *Uberschar*, 8 ottobre 1980, causa C-810/79, in *Raccolta*, 1980, 2747 e ss.).

<sup>35</sup> L'articolo 24 della direttiva, par. 2 recita: In deroga al paragrafo 1, lo Stato membro ospitante non è tenuto ad attribuire il diritto a prestazioni d'assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno o, se del caso, durante il periodo più lungo previsto all'articolo 14, paragrafo 4, lettera b), né è tenuto a concedere prima dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente aiuti di mantenimento agli studi, compresa la formazione professionale, consistenti in borse di studio o prestiti per studenti, a persone che non siano lavoratori subordinati o autonomi, che non mantengano tale *status* o loro familiari.

---

<sup>33</sup> L'art. 3 della direttiva recita: Lo Stato membro ospitante effettua un esame approfondito della situazione personale e giustifica l'eventuale rifiuto del loro ingresso o soggiorno.

Il Regno dei Paesi Bassi aveva replicato a tali censure affermando che non era configurabile una discriminazione in quanto il contributo alle spese di trasporto veniva concesso sotto forma di un prestito condizionato e rientrava, pertanto, nella deroga prevista all'articolo 24, paragrafo 2, della direttiva 2004/38. La Commissione allora propose ricorso alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, sostenendo che la normativa olandese comportava una discriminazione diretta basata sulla cittadinanza ai sensi dell'articolo 18 TFUE, in combinato disposto con gli articoli 20 e 21 TFUE, in quanto le disposizioni nazionali in questione escludono gli studenti non olandesi, sulla base del solo ed unico criterio della cittadinanza, dal poter beneficiare del contributo alle spese di trasporto, trattando quindi in maniera meno favorevole i cittadini dell'Unione che non sono cittadini olandesi.

Il 2 giugno 2016 la Corte di Giustizia sentenziò respingendo il ricorso in quanto il contributo alle spese di trasporto stabilito dai Paesi Bassi, secondo la Corte, rientra nell'ambito di applicazione della deroga al principio della parità di trattamento di cui all'articolo 24, paragrafo 2, della direttiva 2004/38, in quanto gli studenti godono di un diritto di soggiorno in forza dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera c), della direttiva stessa, da cui consegue l'applicabilità, in linea di principio, della deroga.

Lo stesso indirizzo fu seguito dalla Corte nella sentenza del 14 giugno 2016, Commissione contro Regno Unito<sup>36</sup>, in cui la stessa ha stabilito che uno Stato membro – e nella fattispecie il Regno Unito – può negare gli assegni familiari e il credito d'imposta per i figli a carico, ai cittadini dell'Unione europea che non dispongano formalmente di un diritto di soggiorno in tale Stato.

<sup>36</sup> Sentenza del 14 giugno 2016, causa C-308/14, *cit.*

In questo caso appare da sé che il controllo del diritto di soggiorno di un cittadino europeo, come nel caso in questione, costituisce effettivamente una discriminazione, poiché i cittadini nazionali soddisfano evidentemente questa condizione più agevolmente dei cittadini degli altri Stati membri. La Corte ritiene, tuttavia, che una tale discriminazione possa essere "giustificata dalla necessità di proteggere le finanze dello Stato membro ospitante".

La disponibilità di "risorse economiche sufficienti" da parte del cittadino europeo ("reddito e risorse di capitale", dice precisamente la Corte) diviene così l'ago della bilancia, a protezione dei sistemi di *welfare* nazionali, apparentemente – ma solo apparentemente – minacciati da un eccesso di mobilità geografica proveniente dagli Stati membri meno equipaggiati in termini di *welfare* e diretto verso quelli meglio dotati.

In sostanza, dopo una prima fase indubbiamente ascendente, durante la quale si è affermata la supremazia del concetto di cittadinanza europea, gli ultimi orientamenti della Corte avevano suggerito che, più che l'appartenenza politica a una comune cittadinanza, fosse sempre più la condizione economica a determinare l'apertura o meno dei diritti sociali.

La Corte di giustizia pertanto adotta un'interpretazione restrittiva che riflette un analogo approccio ermeneutico seguito in relazione alla questione del soddisfacimento di condizioni economiche, da parte di cittadini europei non economicamente attivi, soggiornanti in un altro Stato membro dell'Ue, al fine di poter godere della parità di trattamento rispetto ai cittadini di tali Stati. Si tratta di quell'approccio che, a partire dalla sentenza Dano fino alla sentenza Commissione c. Regno Unito, ha segnato un netto distacco rispetto alla "tradizionale" giurisprudenza

della Corte<sup>37</sup>, improntata ad un'accentuata valorizzazione dei diritti connessi alla libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini dell'Unione europea, nonché alla tutela della parità di trattamento. La necessità di rispondere al possesso delle "condizioni" previste nell'art. 7 della direttiva 2004/38, risulta quindi strettamente correlata, come abbiamo detto, all'obiettivo di protezione delle finanze degli Stati; obiettivo che lentamente ha assunto un ruolo preponderante nelle argomentazioni della Corte di giustizia.

## 6. La sentenza GUSA.

Nel solco tracciato dalla precedente giurisprudenza, la sentenza del 2017 fa emergere il ripristino della necessità di una valutazione rispettosa di tutti gli interessi in gioco, da parte delle autorità nazionali. È significativo che nella sentenza, l'idea della cittadinanza come statuto d'integrazione sociale a beneficio di cittadini che si spostano nel territorio dell'Unione tende, inevitabilmente, a collidere con l'interesse degli Stati membri a preservare la sostenibilità dei rispettivi sistemi di *welfare*<sup>38</sup>.

La Corte, anche nel caso qui commentato è stata chiamata ad attenuare la tensione – che riemerge ogniqualvolta il cittadino di uno Stato membro richieda l'accesso alla assistenza sociale in un al-

tro Stato membro – tra due differenti esigenze: quella di proteggere i sistemi di *welfare* nazionali, da una parte; quella di garantire la portata transnazionale dei diritti e delle prestazioni connesse alla cittadinanza europea, dall'altra. Essa, nella decisione in questione, pur muovendosi nell'ambito di una giurisprudenza del tutto inedita, utilizza argomenti ed esprime valutazioni in parte innovative che meritano una pur breve riflessione.

Nel caso di specie, più precisamente, si trattava di stabilire se una normativa nazionale che escluda i cittadini di altri Stati membri aventi lo *status* di persone in cerca di lavoro dal beneficio di talune prestazioni – le quali sono invece riconosciute ai cittadini dello Stato membro ospitante che si trovano nella medesima situazione – sia incompatibile con il diritto dell'Unione, in particolare con le norme che stabiliscono nei confronti dei cittadini che si avvalgono del diritto di circolare liberamente, il divieto di essere discriminati in base alla nazionalità<sup>39</sup>.

In primo luogo la Corte ha ritenuto necessario definire in qual modo debbano essere interpretate le condizioni cui è subordinato il diritto di soggiorno di un cittadino dell'Unione a norma della direttiva 2004/38.

I giudici europei non hanno dubbi sul fatto che il sig. Gusa abbia acquisito un diritto di soggiorno permanente. Infatti, secondo l'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2004/38, il cittadino dell'Unione che abbia soggiornato legalmente ed in via continuativa per cinque anni nello Stato membro ospitante, ha diritto al soggiorno permanente in detto Stato. Inoltre secondo l'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2004/38, il soggiorno di un cittadino dell'Unione è legale, al

<sup>37</sup> In passato, nell'ottica del rifiuto di qualunque tipo di automatismo, la Corte aveva affermato la necessità di una valutazione rispettosa dei principi generali che informano l'ordinamento europeo, in primis del principio di proporzionalità. In tale ottica essa aveva anche richiesto che le autorità nazionali effettuassero una 'valutazione globale dell'onere' che si pone a carico del sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante che tenga conto della 'sufficienza' delle risorse economiche del cittadino inattivo in correlazione all'eccessività dell'onere stesso (sentenza del 9 settembre 2013, causa C-140/12, Pensionsversicherungsanstalt c. Brey).

<sup>38</sup> Cfr., sul punto, S. GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2013, 491 ss., spec. 501.

<sup>39</sup> Le disposizioni esplicitamente richiamate sono, rispettivamente, gli artt. 18 TFUE e l'art. 24, par. 2, della direttiva 2004/38 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.

di là dei primi tre mesi, a condizione di disporre di risorse economiche sufficienti, per non divenire un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno, e di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi in detto Stato. Tale disposizione secondo la Corte, non contiene alcun requisito minimo riguardo alla provenienza di dette risorse. Infatti, la stessa aveva già avuto modo di dichiarare in passato che il termine "dispongano di risorse sufficienti", non necessitasse di alcun minimo requisito in merito alla provenienza delle medesime, che possono essere fornite pertanto anche da un cittadino di un Paese terzo<sup>40</sup>. Lo stesso principio pertanto debba valere anche quando le risorse di cui trattasi provengano da un cittadino dell'Unione. Sono infatti i figli del sig. Gusa, legalmente residenti in Irlanda, che avrebbero aiutato il padre nel corso del primo anno del suo soggiorno.

Il fatto che il sig. Gusa ritenesse che il sostegno ricevuto dai figli fosse limitato e insufficiente, non sembra rilevante per la Corte al fine di valutare l'applicazione dell'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva<sup>41</sup>. Infatti, dal momento in cui il sig. Gusa non ha fatto ricorso al sistema previdenziale dell'Irlanda per provvedere alle proprie necessità durante il primo anno del suo soggiorno, deve presumersi che le risorse di cui si è accontentato siano state sufficienti. Esse pertanto non possono essere considerate, a posteriori, insufficienti (ai sensi della direttiva 2004/38) considerato che, stando ai termini di tale direttiva, il cittadino dell'Unione non è stato un "onere a ca-

rico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante".

Di conseguenza, secondo la Corte il primo anno di soggiorno del sig. Gusa nel territorio irlandese è stato legale. Ma per capire se il sig. Gusa abbia conservato o meno lo *status* di lavoratore, la Corte si concentra unicamente sull'interpretazione dell'articolo 7, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 2004/38.

Sappiamo che in base ad una costante giurisprudenza, ai fini dell'interpretazione di una disposizione di diritto dell'Unione, si deve tener conto non soltanto della lettera della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte<sup>42</sup>. Infatti, secondo la Corte se "il testo di una disposizione (...) costituisce sempre il punto di partenza e al contempo il limite di ogni interpretazione"<sup>43</sup>, l'interpretazione teleologica diviene facoltativa solamente nell'ipotesi in cui il testo in questione sia assolutamente chiaro ed univoco<sup>44</sup>. Inoltre, non si deve dimenticare la specificità connessa al multilinguismo dell'Unione, dal quale risulta che la formulazione utilizzata in una delle versioni linguistiche di una disposizione unionale non può fungere da unico fondamento per l'interpretazione della disposizione medesima ovvero vedersi riconosciuto carattere prioritario rispetto alle altre versioni linguistiche. Le disposizioni del diritto dell'Unione devono essere interpretate ed applicate in modo uniforme,

<sup>40</sup> Si v. sentenza del 16 luglio 2015, Singh e a., causa C-218/14, in *Raccolta*, 2015, 476, par. 74). Per una conferma recente, v. sentenza del 30 giugno 2016, causa C-115/15, in *Raccolta*, 2016, 487, par. 77).

<sup>41</sup> Secondo il paragrafo 1 di tale articolo, «il cittadino dell'Unione che abbia soggiornato legalmente ed in via continuativa per cinque anni nello Stato membro ospitante ha diritto al soggiorno permanente in detto Stato. Tale diritto non è subordinato alle condizioni di cui al capo III».

<sup>42</sup> V., segnatamente, sentenze del 16 giugno 2015, Lanigan, causa C-237/15, in *Raccolta*, 2015, 474, par. 35; del 25 gennaio 2017, Vilkas, causa C-640/15, in *Raccolta*, 2017, 39, par. 30, nonché del 15 marzo 2017, Flibtravel International e Leonard Travel International, causa C-253/16, in *Raccolta*, 2017, 211, par. 18.

<sup>43</sup> V. Conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak nella causa Agrana Zucker, causa C-33/08, in *Raccolta*, 2009, 99, par. 37.

<sup>44</sup> V., in tal senso, Conclusioni dell'avvocato generale Léger nella causa Schulte, causa C-350/03, in *Raccolta*, 2004, 568, par. 88.



alla luce delle versioni esistenti in tutte le lingue dell'Unione stessa. Di conseguenza, in caso di difformità tra le diverse versioni linguistiche di un testo unionale, la disposizione in questione dev'essere interpretata alla luce dell'economia generale e della finalità della normativa di cui essa costituisce un elemento<sup>45</sup>.

Orbene, secondo la Corte nella fattispecie in esame, occorre rilevare che le diverse versioni linguistiche dell'articolo 7, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 2004/38 non confermano l'idea secondo la quale il legislatore avrebbe voluto circoscrivere il mantenimento dello *status* di "lavoratore" ai soli cittadini che abbiano svolto un'attività lavorativa subordinata per più di un anno. Al contrario, da un esame comparativo si desume un'impressione di neutralità nei confronti delle modalità di esercizio dell'attività professionale svolta.

In ogni caso, come in sostanza rilevato dall'Avvocato generale Wathelet, ai paragrafi 48 e 49 delle sue conclusioni, è certo che il riferimento al fatto di "aver esercitato un'attività" non ricorre in tutte le versioni linguistiche dell'articolo analizzato. Infatti, se una formulazione (che pone l'accento sulla natura subordinata dell'attività), è ravvisabile nelle versioni in lingua spagnola (*haber estado empleado*), in lingua inglese (*having been employed*), in lingua francese (*avoir été employé*) o, ancora, in lingua slovena (*ko je bil zaposlen*), in altre versioni linguistiche vengono utilizzati termini o locuzioni del tutto neutrali. Così, segnatamente, le versioni in lingua olandese (*te hebben gewerkt*) e in lingua finlandese (*työkenneltänyt*) utilizzano l'espressione "dopo aver lavorato", la versione in lingua greca (*επαγγελματική δραστηριότητα*) menziona l'esercizio di un' "attività

professionale", mentre la versione in lingua italiana si limita persino all'esercizio di un' "attività" in generale (aver esercitato un'attività). Infine, alla luce del contesto della disposizione a cui esse inseriscono, la parola bulgara "zaet" e la parola tedesca "Beschäftigung" possono parimenti essere tradotte con il termine generale "occupazione" senza essere altrimenti connotate. In effetti, la Corte rileva come in alcune versioni linguistiche della direttiva si fa riferimento all'esercizio di un'attività subordinata, mentre in altre il legislatore dell'Unione utilizza invece la formulazione più neutra di "attività professionale".

Tale difformità fra le diverse versioni linguistiche dell'articolo 7, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 2004/38, impone di ricorrere all'economia generale della disposizione, nonché alla finalità della normativa. Orbene, entrambe confermano che l'articolo 7, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 2004/38 dev'essere interpretato nel senso dell'irrelevanza del modo in cui il cittadino dell'Unione abbia esercitato l'attività economica che gli sia valsa lo *status* di "lavoratore".

La Corte pertanto non nega che la direttiva 2004/38 risponda a molteplici obiettivi, tuttavia essi s'iscrivono in una gerarchia precisa. Infatti, emerge chiaramente dai primi quattro considerando della direttiva 2004/38 che essa è intesa, anzitutto, a «facilitare e rafforzare l'esercizio del diritto fondamentale dei cittadini dell'Unione di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri»<sup>46</sup>. In secondo luogo ha lo scopo di evitare che coloro che esercitano il loro diritto di soggiorno diventino un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo iniziale di soggiorno. Questo secondo obiettivo esiste tutta-

<sup>45</sup> V., per un richiamo recente, sentenza del 1° marzo 2016, Alo e Osso, cause C-443/14 e C-444/14, in *Raccolta*, 2016, 127, par. 27.

<sup>46</sup> V. sentenza del 19 settembre 2013, Brey, causa C-140/12, in *Raccolta*, 2013, 565, par. 71. V. parimenti, in tal senso, sentenza del 25 luglio 2008, Metock e a., causa C-127/08, in *Raccolta*, 2008, 449, par. 82.

via solo in ragione del primo, infatti dato che la direttiva è intesa a facilitare l'esercizio del diritto di soggiorno, gli Stati membri hanno ritenuto che fosse necessario vigilare affinché l'onere finanziario di tale libertà venga controllato.

È vero che, al punto 74 della sentenza Dano la Corte ha dichiarato che "riconoscere che persone che non beneficiano di un diritto di soggiorno in forza della direttiva 2004/38 possano rivendicare il diritto a prestazioni sociali alle stesse condizioni applicabili ai cittadini nazionali, è in contrasto con gli obiettivi di tale direttiva che è quello di evitare che i cittadini di altri Stati membri diventino un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante". Tuttavia, non siamo in alcun caso in presenza di un ribaltamento di prospettiva nella comprensione della direttiva 2004/38, perché in questo caso infatti, l'oggetto principale della domanda pregiudiziale riguardava non la questione del diritto di soggiorno, bensì quella, più specifica, del diritto di beneficiare di prestazioni previdenziali nello Stato membro ospitante.

In tale ottica, distinguere la situazione del lavoratore subordinato da quella del lavoratore autonomo (in sede di applicazione dell'articolo 7, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 2004/38), equivarrebbe a negare la volontà del legislatore dell'Unione, il quale ha espressamente indicato al considerando 3 della direttiva che, era "necessario codificare e rivedere gli strumenti comunitari esistenti che trattano separatamente di lavoratori subordinati, lavoratori autonomi, studenti ed altre persone inattive, al fine di semplificare e rafforzare il diritto di libera circolazione e soggiorno di tutti i cittadini dell'Unione".

Tale obiettivo della direttiva era stato già sottolineato dalla Corte in occasione della sentenza del 19 giugno 2014, *Saint Prix*<sup>47</sup>. In tale sentenza, la

Corte ha sintetizzato la portata dell'articolo 7, paragrafo 3, della stessa, senza distinguere fra lavoratori subordinati o autonomi. Secondo la Corte infatti, "l'articolo 7, paragrafo 3, della citata direttiva precisa che, il cittadino dell'Unione che abbia cessato di essere un lavoratore subordinato o autonomo conserva, nondimeno, la qualità di lavoratore in alcuni casi particolari, ossia qualora egli sia temporaneamente inabile al lavoro a seguito di una malattia o di un infortunio, qualora si trovi in stato di disoccupazione involontaria o ancora qualora segua, a determinate condizioni, un corso di formazione professionale".

Siffatta interpretazione dell'articolo 7, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 2004/38, secondo cui non c'è differenza a seconda che il cittadino dell'Unione abbia svolto la propria attività professionale nell'ambito di un contratto di lavoro o in qualità di lavoratore autonomo, appare quindi avvalorata, secondo la Corte, dalla struttura dell'articolo stesso<sup>48</sup>. Letto nel suo complesso pertanto è pacifico che l'articolo 7, paragrafo 3, non operi distinzioni fra il cittadino che abbia svolto un'attività subordinata e quello che abbia

<sup>48</sup> L'articolo 7 della direttiva 2004/38 disciplina il diritto di soggiorno superiore a tre mesi. Anzitutto, il paragrafo 1 afferma il principio, enunciando le tre ipotesi nelle quali il cittadino dell'Unione ha il diritto di soggiornare per un periodo superiore a tre mesi nel territorio di un altro Stato membro. La prima di tali ipotesi è quella del «lavoratore subordinato o autonomo»; la seconda ipotesi riguarda il cittadino che dispone di risorse economiche sufficienti per non divenire un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante e di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi, e la terza ipotesi ha ad oggetto gli studenti. Il paragrafo 2 estende poi il beneficio di tale diritto ai familiari del cittadino che si trovi in una delle situazioni contemplate dal paragrafo 1, i quali non possiedano la cittadinanza di uno Stato membro (fatte salve le limitazioni apportate dal paragrafo 4). Infine, il paragrafo 3 opera una *fictio* giuridica, mantenendo gli effetti della prima ipotesi di cui al paragrafo 1 – ossia quella del lavoratore subordinato o autonomo – in quattro fattispecie elencate in via tassativa.

<sup>47</sup> V. sentenza del 19 giugno 2014, *Saint Prix*, causa C-507/12, in *Raccolta*, 2014, 2007, par. 27.

svolto un'attività di lavoro autonomo<sup>49</sup>. Tale lettura risulta inoltre avvalorata dall'economia generale della direttiva 2004/38, la quale è fondata sugli articoli 12 e 18 TCE (adesso articoli 18 e 21 TFUE) relativi al divieto di discriminare, in base alla nazionalità, il diritto del cittadino dell'Unione di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, sull'articolo 40 TCE (adesso articolo 46 TFUE) relativo alla libera circolazione dei lavoratori, ma anche sugli articoli 44 e 52 TCE (adesso articoli 50 e 59 TFUE) relativi alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione di servizi.

La seconda questione pregiudiziale invece riguardava la questione se un cittadino dell'Unione che si trovi nella situazione del sig. Gusa<sup>50</sup>, una volta terminata l'attività lavorativa conservi il diritto di soggiornare nello Stato membro ospitante ovvero se egli possa soltanto essere tutelato a fronte di provvedimenti di allontanamento.

In realtà, il problema sollevato dal giudice del rinvio non è del tutto inedito. Infatti, la Corte ha già avuto modo di dichiarare in passato che né dall'articolo 7 della direttiva 2004/38, né dalle altre disposizioni della medesima risulta che un cittadino dell'Unione che non risponda alle condizioni previste da detto articolo sia, per tale ragione, sistematicamente privato dello *status* di

lavoratore, ai sensi dell'articolo 45 TFUE<sup>51</sup>. La Corte ha dichiarato infatti che non può sostenersi che l'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva 2004/38, elenchi in termini esaustivi le circostanze nelle quali un lavoratore migrante, che non si trovi più in un rapporto di lavoro, possa continuare a beneficiare di detto *status*<sup>52</sup>.

Tale interpretazione dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva 2004/38, si colloca nella scia della giurisprudenza della Corte in base alla quale, a partire dalla sentenza del 26 febbraio 1991, Antonissen<sup>53</sup>, la libertà di circolazione dei lavoratori implica il diritto per i cittadini degli Stati membri di circolare liberamente sul territorio degli altri Stati membri, nonché di prendervi dimora al fine di cercarvi un lavoro. È per questo motivo che, sulla base di tale giurisprudenza, la Corte ha dichiarato che l'assenza temporanea di una persona dal mercato del lavoro in quanto, ad esempio, detenuta<sup>54</sup> o in congedo per maternità<sup>55</sup>, non im-

<sup>49</sup> Dall'interpretazione contraria deriverebbe che il cittadino dell'Unione, il quale abbia svolto un'attività economica in qualità di lavoratore subordinato per un anno verrebbe «tutelato» meglio di un altro cittadino dell'Unione, il quale abbia svolto un'attività economica e abbia contribuito al finanziamento del sistema tributario e previdenziale dello Stato membro ospitante per quattro anni in qualità di lavoratore autonomo.

<sup>50</sup> Ossia che abbia soggiornato regolarmente e abbia svolto un'attività di lavoratore autonomo in uno Stato membro ospitante per circa quattro anni e che abbia cessato la propria attività lavorativa o economica a causa della mancanza di lavoro.

<sup>51</sup> L' Articolo 45 TFUE (ex articolo 39 del TCE), recita: 1. La libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione è assicurata. 2. 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. 3. Fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, essa importa il diritto: a) di rispondere a offerte di lavoro effettive; b) di spostarsi liberamente a tal fine nel territorio degli Stati membri; c) di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali; d) di rimanere, a condizioni che costituiranno l'oggetto di regolamenti stabiliti dalla Commissione, sul territorio di uno Stato membro, dopo aver occupato un impiego. 4. Le disposizioni del presente articolo non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione.

<sup>52</sup> V., in tal senso, sentenza del 19 giugno 2014, Saint Prix, causa C-507/12, in *Raccolta* 2014, 2007, parr. 31 e 38).

<sup>53</sup> V. sentenza del 26 febbraio 1991, Antonissen, causa C-292/89, in *Raccolta* 1991, 80, par. 13.

<sup>54</sup> V., in tal senso, sentenza del 29 aprile 2004, Orfanopoulos e Oliveri, causa C-482/01 e C-493/01, in *Raccolta* 2004, 262 ss.).

plica che la stessa abbia cessato di far parte di detto mercato durante tale periodo, a condizione di trovare un'occupazione entro un termine ragionevole.

La Corte nella sentenza del 4 giugno 2009, Vatsouras e Koupatantze<sup>56</sup>, aveva precisato inoltre, che è "legittimo che uno Stato membro attribuisca una siffatta prestazione soltanto previo accertamento dell'esistenza di un legame reale tra chi è alla ricerca di un lavoro ed il mercato del lavoro del medesimo Stato". Tale interpretazione è stata data anche nella sentenza del 14 giugno 2016, Commissione c. Regno Unito. In tale sentenza, infatti, la Corte ha ritenuto che nulla osti ad una normativa nazionale che subordini la concessione di prestazioni sociali a cittadini economicamente inattivi, alla condizione sostanziale che questi ultimi soddisfino i requisiti necessari per disporre di un diritto di soggiorno legale nello Stato membro ospitante. Tuttavia, una normativa di tal genere comporta ciononostante una discriminazione diretta<sup>57</sup>, di conseguenza, per essere giustificata, secondo i giudici dell'Unione, essa deve perseguire un obiettivo legittimo e non andare al di là di quanto necessario per il suo conseguimento.

A tal riguardo infatti, solo un controllo sistematico delle condizioni fissate dalla direttiva 2004/38 per l'esistenza di un diritto di soggiorno, sarebbe contrario alle esigenze di detta direttiva<sup>58</sup>. Infatti, nell'ambito della sentenza Commissione c. Regno Unito, la Corte ha potuto rilevare che "soltanto in casi particolari è imposto ai richiedenti di fornire la prova di essere effettivamente titolari di un di-

ritto di soggiorno regolare"<sup>59</sup>. Di conseguenza, se il cittadino dell'Unione di cui trattasi non ha la possibilità di dimostrare la legalità del proprio soggiorno, sulla base vuoi della direttiva 2004/38 vuoi di un'altra disposizione del diritto dell'Unione, la normativa nazionale che subordina la concessione di prestazioni di assistenza sociale alla regolarità del soggiorno non può essere considerata proporzionata all'obiettivo perseguito. Ciò premesso, se l'indennità per le persone in cerca di occupazione di cui al procedimento principale è una prestazione di assistenza sociale, l'articolo 45, paragrafo 2, TFUE e l'articolo 4 del regolamento n. 883/2004, devono essere interpretati nel senso che essi ostano alla normativa di uno Stato membro che escluda dal beneficio di un'indennità per persone in cerca di occupazione<sup>60</sup>, i cittadini di altri Stati membri che possiedano un legame reale con il mercato del lavoro di tale Stato e non abbiano la possibilità di dimostrarlo.

Di conseguenza, e alla luce delle considerazioni sin qui esposte, la Corte ha statuito che un cittadino dell'Unione che abbia soggiornato regolarmente e abbia svolto attività di lavoro autonomo in uno Stato membro ospitante per circa quattro anni e che abbia cessato l'attività lavorativa o economica a causa della mancanza di lavoro, mantenga comunque lo *status* di "lavoratore" e, dunque, il diritto di soggiornare nello Stato membro ospitante, a condizione di ricercare un'occupazione<sup>61</sup>. Questo comporta che il diniego di concedere, ad una persona che si trovi in una situazione analoga a quella del ricorrente, un'indennità di disoccupazione, dovuto alla mancata prova del diritto di soggiorno nello Sta-

<sup>55</sup> V., in tal senso, sentenza del 19 giugno 2014, Saint Prix, causa C-507/12, in *Raccolta* 2014, 2007).

<sup>56</sup> V. sentenza del 4 giugno 2009, cause riunite Athanasios Vatsouras (C-22/08) e Josif Koupatantze (C-23/08), in *Raccolta* 2009, 4585.

<sup>57</sup> V. par. 76 di tale sentenza.

<sup>58</sup> V. par. 84 di tale sentenza.

<sup>59</sup> V. par. 83 di tale sentenza.

<sup>60</sup> La quale costituisce una prestazione speciale in denaro di carattere non contributivo ai sensi dell'articolo 70 del regolamento n. 883/2004.

<sup>61</sup> E ciò sulla base degli articoli 45 e 49 TFUE.

to membro ospitante, risulta incompatibile con il diritto dell'Unione<sup>62</sup>.

## 7. Conclusioni

Col varo dell'Unione economica e monetaria, l'integrazione europea ha preteso fondarsi sulla "competitività" tra i singoli Stati membri dell'Unione europea, realizzando quel cruciale passaggio dalla "solidarietà redistributiva" a quella "competitiva"<sup>63</sup>. Ciò, nell'illusione che l'efficienza dei mercati avrebbe non solo scongiurato l'acuirsi degli squilibri tra tali aree, bensì avrebbe addirittura risolto tali squilibri<sup>64</sup>.

Nasce pertanto la c.d. 'solidarietà transnazionale' tra cittadini europei, ossia la disponibilità a includere nel mercato del lavoro nazionale cittadini dell'Unione non nazionali. Tale disponibilità implica, necessariamente, il diritto dei cittadini non nazionali di accedere al *welfare* dello Stato di immigrazione in condizioni di parità con i cittadini nazionali. Tuttavia uno degli elementi compensa-

tivi fondamentali in questo caso è dato proprio dall'elevato grado di mobilità del lavoro<sup>65</sup>. Mobilità che non serve a compensare uno squilibrio strutturale tra gli Stati membri, bensì uno squilibrio temporaneo dettato da crisi intervenute in determinati settori merceologici (cala la domanda globale di auto mentre aumenta quella di nuove tecnologie informatiche).

Se le popolazioni degli Stati appartenenti a questa ipotetica Unione Monetaria percepiscono la mobilità del lavoro come "neutra", ossia come uno strumento che oggi aiuta i propri vicini e domani se stessi, è meno probabile che tale mobilità susciti moti di rigetto capaci di condurre alla disintegrazione dell'Unione stessa; mentre se accade il contrario, appare giustificabile la percezione che le popolazioni degli Stati "affluenti" (di immigrazione) hanno dei migranti economici 'interni' all'Unione stessa, ossia la percezione di una "invasione" alla lunga incompatibile con il mantenimento delle attuali condizioni di reddito da lavoro (dumping salariale) e di *welfare*.

Il problema non è risolvibile perpetuando l'architettura dell'Unione Economica e Monetaria, fondata sull'auto-responsabilità degli Stati membri e sul divieto di mettere in comune i debiti pubblici: la moneta unica ha contribuito e contribuisce, con lo smantellamento delle difese nazionali contro gli squilibri nella bilancia dei pagamenti, all'aggravamento degli squilibri strutturali tra Stati membri forti e deboli<sup>66</sup>. Da questo punto di vista, l'attuale rafforzamento della visione di "cittadinanza sociale" patrocinata dalla Corte di giustizia in questa sentenza, può legger-  
si come l'inizio di una agognata solidarietà

<sup>62</sup> E in particolare con l'articolo 4 del regolamento n. 883/2004. L'articolo 4 del regolamento, rubricato "Parità di trattamento" recita: Salvo quanto diversamente previsto dal presente regolamento, le persone alle quali si applica il presente regolamento godono delle stesse prestazioni e sono soggette agli stessi obblighi di cui alla legislazione di ciascuno Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato.

<sup>63</sup> Cfr. W. STREECK, *Il modello sociale europeo: dalla redistribuzione alla solidarietà competitiva*, in *Stato e mercato*, 2000/1, 3 ss., richiamato da S. GIUBBONI, *Solidarietà*, cit., 551 ss., che parla di «torsione competitivo-produttiva» del concetto di solidarietà.

<sup>64</sup> In presenza di condizioni fortemente eterogenee, «la conseguenza della pressione competitiva non è la convergenza verso un'area economica omogenea, ma è il formarsi di una struttura gerarchica di aree forti e di aree deboli»: C. GNESUTTA, *Teoria economica e mutamento costituzionale*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, Special Issue (2015), 103; cfr. anche F. BILANCIA, *Crisi economica e asimmetrie territoriali nella garanzia dei diritti sociali tra mercato unico e unione monetaria*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014; E. BRANCACCIO, M. PASARELLA, *L'austerità è di destra e sta distruggendo l'Europa*, Milano, 2012, 86, 91.

<sup>65</sup> Cfr. A. VERDE, *Unione monetaria e nuova governance europea. Teorie, istituzioni, politica economica*, Roma, 2012, 230 e 234 ss.

<sup>66</sup> Cfr. M. DANI, *The Subjectification of the Citizen in European public law*, in L. AZOULAI, S. BARBOU DES PLACES, E. PATAUT, *Constructing the Person in EU Law*, Oxford-Portland, 2016, 72-88.

transnazionale nella misura in cui le differenti forme di solidarietà da sempre presenti nelle società europee possono creare autentica cittadinanza.

È difficile non ravvisare in questa evoluzione giurisprudenziale un indizio del processo di mutamento della solidarietà sociale europea<sup>67</sup>. Se lo *status* di cittadinanza europea – soprattutto attraverso la valorizzazione che la Corte ne ha saputo dare in passato – ha, senza ombra di dubbio, avuto il merito di universalizzare la logica dell'integrazione sociale, fino ad allora saldamente incardinata ad una visione prettamente mercantilistica, la pronuncia Gusa, propone un ritorno di quella solidarietà sociale europea.

La prima impressione, è che si starebbe tornando a uno statuto di integrazione sociale che da tendenzialmente protettivo ed inclusivo, favorisca la libera circolazione del cittadino europeo in quanto tale e ne garantisca un trattamento non discriminatorio. Un punto di partenza significativo nel, pur tormentato, processo d'integrazione europea.

---

<sup>67</sup> Questo corrisponde ad un mutamento giurisprudenziale ripetto alle precedenti sentenze sui casi Brey e Dano, *cit.*, in relazione alle quali v., rispettivamente, H. VERSCHUEREN, *Free Movement or Benefit Tourism: the Unreasonable Burden of Brey*, in *European Journal of Migration and Law*, 2014, 147 ss. e E. HANCOX, *Elisabeta Dano, Florin Dano v Jobcenter Leipzig*, in *Journal of Immigration, Asylum and Nationality Law*, 2015, 62 ss. Per una rassegna generale della giurisprudenza precedente in tema di libera circolazione, v. J.-Y. CARLIER, *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, in *Journal de droit européen*, 2014, 167 ss.