

Davide Strazzari

«Dall'unità alla frantumazione»: Corte di giustizia e accesso alle prestazioni sociali del cittadino dell'UE

«From Unity to Fragmentation»: The CJEU and the Access to Social Benefits of the EU Citizen. The article focuses on the CJEU case-law concerning the access to welfare of economically inactive EU citizens. After a time in which the CJEU relied on a constitutional and thus on a common notion of EU citizenship, the last decisions embraced a more statutorily based approach resulting in an increased fragmentation of the EU citizen legal status. Within this framework, economically inactive EU citizens, who are neither student nor looking for a job, seem to be specifically penalized, being questioned not only their access to welfare, but even their legal presence in the host state. The article argues this amounts to a sort of social stigmatization of such a category.

Keywords: Social Benefit, Transnational Solidarity, EU Economically Inactive Citizens, Equal Treatments, CJEU Case-law.

1. Introduzione

Negli scritti dedicati al tema della condizione giuridica dello straniero, è frequente l'osservazione che tale *status* non rappresenterebbe una nozione in grado di definire, in positivo, le posizioni giuridiche soggettive di favore e di sfavore riconducibili ad esso. A tal fine, si renderebbe necessario considerare le ulteriori qualificazioni attribuite allo straniero in funzione delle quali muta il relativo trattamento giuridico. Insomma, non esisterebbe una condizione unitaria di straniero, ma plurime, a seconda della diversa e ulteriore qualificazione che si attribuisca a tale stato¹.

¹ Cfr. E. Grosso, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Digesto IV ed. (disc. pubbl.)* Torino, 1999, 150 ss.; B. Nascimbene, C. Favilli, *Straniero (tutela internazionale)*, in S. Cassese (cur.), *Diz. Diritto pubbl.*, Milano, 2006, 5804 ss.; C. Corsi, *Straniero (dir. cost.)*, in *Enc. Dir. Annali VI*, Milano, 2013, 861 ss.; C. Corsi, *Lo Stato e lo straniero*, Padova 2001; M.C. Locchi, *Il diritto degli stranieri*, Roma, 2011; G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007.

Al contrario, allorché ci si riferisce al cittadino dell'UE, vi è in qualche modo l'idea che tale figura sia ricostruibile in termini unitari.

A favore di una simile impostazione milita certamente la formalizzazione del concetto di cittadinanza dell'UE nei trattati istitutivi, ciò che ha appunto contribuito a dare un respiro «costituzionale» a tale categoria².

A ben guardare, però, proprio considerando la libertà certamente più connotativa dello *status* di cittadino dell'Unione – quella di circolazione e di soggiorno³ – ci si avvede che questa riconduzione a unità è più apparente che reale, essendo lo stesso Trattato a rinviare, legittimandoli, ai limiti e alle condizioni previsti dalla legislazione derivata⁴.

In effetti, come ben noto, la disciplina originaria dei Trattati e del diritto derivato⁵ vedeva la libertà di circolazione e soggiorno non come un corollario dello *status* di cittadino dell'UE in quanto tale, secondo una prospettiva federale, ma piuttosto come una libertà legata prevalentemente al fatto che il cittadino dell'Unione fosse un fattore di produzione. La sua previsione, dunque, ed effettivo esercizio erano funzionali all'obiettivo dell'integrazione economica⁶.

Sebbene le direttive 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE attenueranno questa visione, consentendo la circolazione e soprattutto il soggiorno anche ai cittadini non economicamente attivi, esse introdurranno il principio per cui il soggiorno di tali soggetti è condizionato al possesso di risorse economiche sufficienti al fine di non divenire un onere per l'assistenza sociale

² La previsione di una «cittadinanza dell'Unione» si è avuta ad opera del Trattato di Maastricht. Oggi, essa viene affermata all'art. 9.2 TUE e all'art. 20 TFUE che così si esprimono: «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». Vedi M. Cartabia, *La cittadinanza europea*, in *Enc. Giur.* Treccani, VI, 1995, 2ss.; V. Lippolis, *La cittadinanza europea*, Bologna, 1994; C. Pinelli, *Cittadinanza europea*, in *Enc. Dir.*, Annali I, Milano, 2007, 181 ss.

³ Su cui, in generale, M. Condinanzi, A. Lang, B. Nascimbene, *Cittadinanza dell'unione e libera circolazione delle persone*, Milano, II ed., 2006.

⁴ V. art. 21 TFUE: «Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli stati membri fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai Trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi».

⁵ Cfr. Reg. del Consiglio n. 1612/68/CEE relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, oggi sostituito dal Reg. 492/2011/UE, assunti in attuazione dell'odierno art. 45 TFUE ai sensi del quale «La libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione è assicurata».

⁶ Su questi profili, vedi S. Giubboni, G. Orlandini, *La libera circolazione dei lavoratori nell'unione europea*, Bologna, 2007. È peraltro da osservare come la Corte di giustizia si premurerà di ampliare il più possibile le categorie di soggetti beneficiari della libertà di circolazione, facendo, ad esempio, rientrare nella nozione di lavoratore anche il soggetto in cerca di lavoro, oppure allargando la nozione di prestatore di servizi. Su questi aspetti, in generale v. G. Tesaurò, *Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2012, 448 ss.

del Paese ospitante e al possesso di un'assicurazione medica. La direttiva 2004/38/CE, che ha consolidato in un unico testo la disciplina della libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione, mantiene tale principio.

Le limitazioni sopra accennate, relative al soggiorno legale del cittadino dell'Unione non economicamente attivo in un altro Stato membro, comportano anche conseguenze sulla parità di trattamento di questo coi cittadini nazionali, poiché il principio di non discriminazione per la nazionalità, di cui all'art. 18 TFUE, presuppone l'esercizio legittimo della libertà di circolazione e soggiorno. Di qui il dubbio: il cittadino europeo non economicamente attivo che chiedesse accesso al welfare nazionale dello Stato ospite dimostrerebbe con ciò di non avere più risorse sufficienti e dunque di difettare di una condizione necessaria per ritenere legale il suo soggiorno?

Rispetto a questo schema, qui solo sommariamente tracciato e che si riprenderà oltre nel testo, la previsione della cittadinanza dell'UE a livello del diritto dei Trattati ha rappresentato quanto meno una tensione normativa verso una riduzione ad unità del trattamento giuridico del cittadino dell'Unione e conseguentemente un superamento della logica mercantilistica della libertà di circolazione propria dei Trattati istitutivi. Non a caso, la Corte di giustizia farà leva proprio sull'introduzione dello *status* di cittadino dell'Ue, qualificato come fondamentale, per interpretare in senso restrittivo le condizioni poste alla circolazione e al soggiorno dei cittadini non economicamente attivi e per ampliare la portata *ratione personae* del principio di non discriminazione per la nazionalità.

Oggi, tuttavia, questa vocazione “materialmente costituzionale”⁷ e uniformante della cittadinanza europea sembra essere nuovamente in discussione e ad emergere, piuttosto, è una frammentazione della condizione giuridica del cittadino dell'Unione.

Un simile risultato è certamente più percepibile in relazione alla disciplina dell'accesso da parte del cittadino UE alle prestazioni sociali⁸, in cui a rilevare e a determinare il trattamento differenziato sono il tipo di

⁷ Intendiamo con tale espressione riferirci al fatto che la giurisprudenza della Corte di giustizia (su cui più ampiamente *infra* nel testo) è sembrata in alcuni frangenti voler costruire la nozione di cittadinanza europea come se la stessa fosse sostanzialmente equiparabile a una cittadinanza autenticamente statale-federale, sotto il profilo del conferimento, in capo al cittadino dell'Unione in quanto tale, di un diritto di soggiorno in ogni Stato membro e di parità di trattamento coi cittadini nazionali.

⁸ Per una panoramica in materia, F. Biondi Dal Monte, *Cittadinanza europea, libera circolazione e parità di trattamento. Il diritto all'assistenza sociale dei cittadini dell'Unione*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, n. 4/2012; E.V. Zonca, *Cittadinanza sociale e diritti degli stranieri*, Padova, 2016, 122 ss; F. Strumia, *La duplice metamorfosi della cittadinanza in Europa. Da cittadinanza sedentaria a cittadinanza itinerante da cittadinanza sociale a cittadinanza economica*, Napoli, 2013.

misura sociale richiesta (ad es. sostegno economico per inserimento lavorativo, anziché mero intervento economico assistenziale), ma anche l'ulteriore condizione personale del soggetto stesso (in cerca di lavoro, che ha lavorato saltuariamente, studente, indigente che non cerca occupazione).

Si affaccia, inoltre, la tendenza ad un approccio di più rigida chiusura, quanto all'accesso alle forme di assistenza sociale, verso i soggetti indigenti che non si attivino per rimediare a tale loro *status*, quasi, con una tendenza moralizzatrice, a voler sanzionare questa loro condotta.

Sullo sfondo, di questa giurisprudenza, al momento limitata a definire la portata della parità di trattamento dei cittadini dell'Unione non economicamente attivi in relazione ai diritti sociali, comincia a emergere, però, il tema della regolarità del soggiorno di tali soggetti e, dunque, una messa in discussione della loro stessa libertà di circolazione e soggiorno.

Lo scritto, dunque, cercherà di ricostruire le tappe di tali vicende giurisprudenziali, evidenziando il progressivo passaggio dalla dimensione «materialmente costituzionale» alla dimensione frantumata della cittadinanza dell'Unione⁹. La disamina di tale percorso giurisprudenziale consentirà altresì di interrogarsi se non si stia assistendo a una sorta di stigmatizzazione sociale dell'indigente cui corrisponde una limitazione dei suoi diritti di mobilità, secondo schemi che appaiono ormai propri di altre epoche storiche.

Prima, tuttavia, di affrontare detta analisi, riteniamo possa essere utile svolgere alcune considerazioni sulla libertà di circolazione e soggiorno dei soggetti indigenti all'interno dello stato, in particolar modo di quello federale per aggregazione. Si evidenzierà come in tale contesto ordinamentale, soprattutto agli inizi della sua formazione, l'attribuzione ai soggetti indigenti di una libertà di circolazione e soggiorno nel territorio nazionale, derivante dal loro essere cittadini federali, fosse tutt'altro che pacifica. Questo profilo e la valutazione delle modalità e delle circostanze che consentirono di superare

⁹ La questione di una dimensione autenticamente costituzionale dello *status* di cittadino dell'Unione finisce per intrecciare il tema, qui non oggetto di trattazione, del rilievo di tale condizione in relazione a situazioni meramente interne, sulla scorta del celebre caso *Zambrano* (Corte giust., 8.3.2011, C-34/09 in *Racc.* I-01177) e del successivo ridimensionamento operato dalla Corte in *McCarty e Dereci* (Corte giust. sent. 5/5/2011 C434/09, in *Racc.* I-03375 e Corte giust. 15.11.2011, Causa C-256/11, in *Racc.* I-11315). In tema, anche per indicazioni bibliografiche ulteriori, v. F. Dinelli, *Recenti tendenze in materia di cittadinanza europea: oltre il limite delle "situazioni meramente interne" all'ordinamento degli Stati membri*, in *Foro Amm. TAR*, 2011, 1777 ss; F. Spitaleri, *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell'UE*, Roma, 2010. Vedi anche L. Montanari, *Quali diritti per i cittadini europei: la complessa definizione dei contenuti della cittadinanza europea tra interventi della Corte di giustizia e ruolo dei giudici nazionali*, in *diritticomparati.it*, 07.06.2012.

tale situazione possono offrire chiavi di lettura interessanti in relazione alle vicende dell'UE.

2. Mobilità, indigenza e giustizia sociale

Negli ordinamenti della tradizione liberale-democratica, l'attribuzione al cittadino¹⁰ della libertà di circolazione e soggiorno all'interno del territorio nazionale è dato pacifico. È questo un diritto che il cittadino ricava e fa discendere proprio dall'essere parte della comunità nazionale, assumendo la libertà in questione sia una dimensione per così dire verticale, di diritto soggettivo che lo Stato riconosce ai suoi cittadini, sia, nei contesti ordinamentali che si fondano sul pluralismo territoriale, un rilievo «orizzontale», nel senso, cioè, di interessare i rapporti tra gli enti subnazionali, vietando a questi possibili restrizioni ai movimenti interni¹¹.

Collocandosi in questa prospettiva, le limitazioni alla libera circolazione dei cittadini europei economicamente inattivi potrebbero essere viste come una conseguenza della mancanza del carattere della statualità in capo all'Unione e della natura derivata della cittadinanza dell'UE rispetto a quelle statali. Dati tali presupposti, la natura condizionata della libertà di circolazione e del soggiorno nell'UE sarebbe un dato strutturale che si lega al perdurante carattere dell'UE come organizzazione sovranazionale di tipo economico, in cui la circolazione delle persone rileva in quanto queste siano fattori produttivi.

Tuttavia, rispetto a questo paradigma, può essere opportuno osservare come anche nello stato moderno l'affermazione della libertà di circolazione e soggiorno all'interno del territorio nazionale abbia incontrato i maggiori limiti proprio in relazione ai soggetti indigenti.

Storicamente, durante l'età moderna, l'esistenza di vincoli della persona alla «gleba del signore» certamente scoraggiava la circolazione interna

¹⁰ Per la verità, è discusso se il diritto in questione sia un diritto di cittadinanza o, piuttosto, un diritto della persona, come tale proprio anche dello straniero, una volta che questi abbia fatto legittimamente ingresso nel territorio nazionale. Nel contesto italiano, in cui l'art. 16 Cost. riserva testualmente al solo cittadino la libertà di circolazione e soggiorno, ritiene che la disciplina legislativa della circolazione interna dello straniero non incontri i limiti del richiamato art. 16 della Cost., I. Nicotra Guerrera, *Territorio e circolazione delle persone nell'ordinamento costituzionale*, Milano 1995, 198; *contra*, C. Corsi, *Lo Stato e lo straniero*, 2001, Padova, 213 ss. che riassume il dibattito sul punto.

¹¹ Paradigmatico in questo senso l'art. 120 della Cost. italiana. Sui riflessi cd. orizzontali della cittadinanza in contesti federali, v. Ch. Schönberger, *European Citizenship as federal Citizenship – Some Citizenship Lessons of Comparative Federalism*, in AA.VV., *Citizenship in the European Union*, LXXXVII, European Public Law Series, 2007, p. 61 ss.

delle persone. Tuttavia, l'avvio della rivoluzione industriale e il superamento della servitù della gleba aveva comportato un aumento degli spostamenti interni. Questo poneva un problema per molte comunità locali che fin dal XVI secolo avevano sviluppato forme embrionali di assistenza ai poveri residenti: l'afflusso di indigenti «forestieri»¹², infatti, rendeva difficilmente sostenibile, dal punto di vista finanziario, il sistema dei sussidi. A ciò si deve aggiungere la percezione a lungo imperante in Europa dell'indigente come soggetto pericoloso per l'ordine pubblico.

Per fronteggiare questa problematica, in Inghilterra il *Poor Relief Act* del 1662 introdusse il principio del *settlement and removal*, peraltro già conosciuto dall'epoca elisabettiana, basato appunto sull'idea che la cura degli indigenti dovesse essere una responsabilità propria dell'unità amministrativa in cui il soggetto indigente avesse avuto il suo domicilio originario. Nel caso in cui il soggetto indigente non fosse residente nell'unità territoriale cui si rivolgeva per ottenere assistenza, quest'ultima poteva o rifarsi sull'ente territoriale di provenienza o procedere all'allontanamento del soggetto in questione.

Anche nell'Europa continentale lo sviluppo di forme di assistenza sociale a carattere locale portò alla nascita di meccanismi simili, sebbene per tutta l'età moderna fosse soprattutto l'esistenza di vincoli dei soggetti alla proprietà terriera a scoraggiare i movimenti interni.

Non a caso, dunque, la Costituzione francese del 1791 riconosceva «La liberté à tout homme d'aller, de rester, de partir [...]» e una legge dello stesso anno procedeva ad eliminare la necessità dei permessi per esercitare la libertà di circolazione all'interno del territorio nazionale, previsti dalla legislazione. Benché la previsione di passaporti interni fosse vista come un esempio dell'esistenza di privilegi per l'aristocrazia e il clero, che, appunto, durante l'epoca prerivoluzionaria potevano liberamente circolare sul territorio, proprio la difficoltà di gestione delle masse di diseredati nei grossi

¹² Con tale termine ci si riferisce alla persona non domiciliata, perché non nata o non residente stabile, presso una comunità locale, a prescindere dalla sua qualità di straniero, inteso come non appartenente al Regno. Sul punto, si rinvia a M. Savino, *Le libertà degli altri – La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, 2012, 51 ss. e bibliografia ivi citata. Benché l'idea di straniero, come colui che fosse nato fuori dal Regno, fosse presente durante l'età moderna, essa rilevava soprattutto in relazione alle limitazioni che lo straniero subiva circa la possibilità di fare testamento ed ereditare proprietà (diritto di albinaggio). In generale, però, «la distinzione straniero-cittadino era semplicemente un'asse tra i tanti della discriminazione legale – e per di più relativamente poco significativo». Così, R. Brubaker, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge, Mass. and London, 1992 [trad. it.] *Cittadinanza e nazionalità in Francia e Germania*, Bologna, 1997, p. 91.

centri urbani spinse ben presto le autorità rivoluzionarie a reintrodurre dei controlli alla circolazione interna¹³.

L'accentramento, tuttavia, in capo allo stato della funzione di documentare amministrativamente il rapporto del soggetto al territorio¹⁴ privò definitivamente gli enti territoriali minori del potere di allontanare gli indigenti. Al contempo, si posero le basi per la distinzione tra i membri della comunità nazionale, dunque i cittadini, e gli stranieri, appunto, che l'introduzione dei passaporti permise di individuare come tali e di escludere dal territorio nazionale¹⁵.

Se in Francia il processo di accentramento del potere e del controllo del territorio fu più veloce, in altre realtà territoriali, quale, ad esempio, la Prussia, il mantenimento da parte delle comunità territoriali di un potere di allontanamento degli indigenti si protrasse almeno fino alla metà dell'800, in parallelo alla codificazione di una cittadinanza nazionale, avvenuta in Prussia nel 1842, e all'assunzione da parte dello stato di un impegno finanziario maggiore sotto il profilo assistenziale¹⁶.

In Europa, dunque, le limitazioni alla circolazione e soggiorno dei soggetti indigenti da parte degli enti territoriali locali permarranno fino al rafforzamento dello stato territoriale e allo sviluppo di un sistema burocratico di individuazione e registrazione della popolazione. Ciò consentirà di formalizzare la distinzione tra cittadino e straniero e di garantire al primo la libera circolazione interna, al secondo, invece, di condizionarne l'ingresso e/o il soggiorno all'interno dei confini nazionali.

Negli stati federali nati per aggregazione, l'affermazione in capo al cittadino federale indigente di un diritto incondizionato di circolazione e soggiorno nel territorio nazionale si ebbe con maggiore lentezza¹⁷.

¹³ *Décret du 1er Fevrier 1792 sur les passeports.*

¹⁴ La legge del 19-22 luglio 1792 avvia la creazione del *registre de l'état civil* e del *registre de population*.

¹⁵ Vedi J. Torpey, *The Invention of the Passport: Surveillance, Citizenship and the State*, Cambridge, Mass., 2000, 21 ss.; R. Brubaker, *op. cit.*, 90.

¹⁶ Sul caso della Prussia, si veda R. Brubaker, *op. cit.*, p. 120 ss. che osserva: «La nuova apertura economica richiedeva alla fine una chiusura politica: la distruzione degli *Stände*, chiusi all'interno, richiedeva la costruzione di una comunità di cittadini chiusa all'esterno. L'elemento di connessione fu la migrazione dei poveri. L'appartenenza allo stato prussiano venne codificata quale mezzo per proteggere lo stato dagli stranieri poveri, preservando allo stesso tempo la libertà di movimento all'interno dello stato».

¹⁷ V. C. Schönberger, *op. cit.*, p. 74, «The early federations did not grant full free movement and equality rights either; the treatment of migrating indigents shows that even «classical» federalism had huge problems with economically inactive citizens». Paradigmatica in questo senso, oltre a quanto si dirà in relazione agli Stati Uniti (*infra* nel testo), è la Costituzione dell'impero germanico del 1871, il cui art. 3, dopo aver affermato l'esistenza di uno *status* di indigenato comune, che attribuisce al cittadino fe-

In primo luogo, si può osservare che lo *status* stesso di cittadino federale non era, inizialmente almeno, definito in modo autonomo, ma era derivato da quello di cittadino delle unità statali federate¹⁸. Solo successivamente l'ambito federale di governo riuscì a imporre una disciplina propria dell'acquisto della cittadinanza federale che finì per privare di significato la cittadinanza statale¹⁹. Finché questa derivazione della cittadinanza federale da quella statale persistette, la piena eguaglianza tra cittadini statali e quelli federali stentò ad affermarsi²⁰. Implicitamente, ciò significava anche la pre-

derale la possibilità di fissare il proprio domicilio in uno stato qualsiasi della federazione diverso dal proprio, ed essere ivi trattato in condizioni di parità con i cittadini di questo, prevede che tale principio non modifichi «le disposizioni riguardanti l'ammissione ed il mantenimento dei poveri nelle unioni comunali». Vedi la traduzione italiana disponibile sul sito www.dircost.unito.it.

¹⁸ Cfr. O. Beaud, *The Question of Nationality within a Federation: a Neglected Issue in Nationality Law*, in R. Hansen, P. Weil (ed.), *Dual nationality; Social Rights and Federal Citizenship in the U.S. and Europe. The Reinvention of Citizenship*, New York-Oxford, 2002, 314.

¹⁹ Negli Stati Uniti ciò avvenne con l'approvazione del XIV emendamento nel 1868, che stabilì un criterio uniforme di attribuzione della cittadinanza tanto federale, quanto statale, basato per quest'ultima sulla residenza nello stato. Sul punto, anche per gli intrecci che la questione presenta con la problematica della schiavitù negli stati del Sud la quale rendeva di fatto impossibile una disciplina unitaria da parte della federazione, vedi V. Lippolis, *op. cit.*, 78; A.M. Bickel, *Citizenship in the American Constitution*, in *Arizona Law Rev.*, 1973, v. 15, p. 369; J.D. Varat, *State Citizenship and Interstate Equality*, in *Univ. Chic. L. Rev.*, 1981, v. 48, 487 ss.

In Germania, ancora la Costituzione di Weimar prevedeva che lo status di cittadino della federazione dipendesse dall'attribuzione della cittadinanza data dai *Länder*. Fu solo con il nazismo che si introdusse una cittadinanza federale autonoma, soluzione questa che venne mantenuta dalla Legge Fondamentale del 1949. Cfr. C. Schönberger, *op. cit.*, p. 70-71.

In Svizzera, l'art. 37, c. 1 della Costituzione sancisce: «Ha la cittadinanza svizzera chi possiede una cittadinanza comunale e la cittadinanza di un Cantone». Tuttavia, la natura derivata della cittadinanza federale rispetto a quella cantonale e a quella comunale è contraddetta dall'art. 38, c. 1 Cost. che attribuisce alla confederazione la disciplina dell'acquisizione e perdita della cittadinanza per origine, matrimonio e adozione». L'attribuzione di tale competenza alla federazione, avutasi con una revisione costituzionale nel 1928, ha di fatto ribaltato la logica dell'art. 37, c. 1, ciò a far data almeno dal 1952, anno in cui il legislatore federale ha per la prima volta disciplinato la materia. Per quanto riguarda la naturalizzazione, il legislatore federale fissa con legge dei requisiti minimi, spettando poi ai singoli Cantoni prevedere discipline in materia. Sul punto, v. V. Lippolis, *op. cit.*, 87-88.

²⁰ Ancora C. Schönberger, *op. cit.*, 70-71, «The dependency of federal citizenship on state citizenship loses its meaning once federal law provides for the complete equality between state citizens and newcomers from other states; in the same process, federal law incrementally strengthens its hold on the citizenship legislation of the sister states. But this complete equality tends to be established only in a late period of the federation. [...] Does the federal citizenship right of free movement include indigents? Does the claim to equal treatment by the sister states include social welfare rights? Or political rights? An examination of federal law on these matters in Switzerland, Germany and even the U.S. shows that very significant limitations of the rights of federal citizenship persisted on these countries well into the 20th century».

valenza del senso di appartenenza ad una comunità costruita su basi locali rispetto a quella costruita su base nazionale.

In secondo luogo, la tendenza a considerare l'indigenza come una questione rilevante per l'ordine pubblico consentiva agli stati della federazione di invocare i loro poteri in materia di ordine pubblico al fine di vietare l'ingresso o procedere all'allontanamento delle persone indigenti.

In questo contesto, particolarmente interessante si rivela essere l'analisi del caso statunitense anche per gli spunti di riflessione che offre per l'analisi dell'esperienza dell'UE²¹.

Influenzato dalle *poor laws* inglesi, il sistema di welfare negli Stati Uniti, a carattere fortemente localistico, si era sviluppato secondo il principio prima descritto del *settlement and removal*. È utile ricordare a tale proposito che l'art. IV degli *Articles of Confederation* conferiva ad ogni cittadino di uno stato appartenente alla confederazione il diritto di entrare in uno stato diverso da quello di appartenenza, escludendo, però, da tale previsione i poveri, i vagabondi e i latitanti²².

La costituzione federale del 1787 diede una nuova formulazione alla *Privileges and Immunities Clause*, rimuovendo detta limitazione. Ciononostante, gli stati continuarono a porre vincoli alla circolazione degli indigenti²³, spesso non distinguendo in questo senso tra cittadini della federazione e stranieri²⁴.

²¹ Per una ricostruzione in chiave comparata della libera circolazione delle persone nell'UE rispetto alla realtà statunitense, v. da A.P. van der Mai, *Freedom of Movement for Indigents. A Comparative Analysis of American Constitutional law and European Community law*, in *Ariz. J. Int. Comp. Law*, 19, (2002), 803 ss.

²² *Articles of Confederation*, Art. IV: «The better to secure and perpetuate mutual friendship and intercourse among the people of the different States in this union, the free inhabitants of each of these State, paupers, vagabonds and fugitive from justice excepted, shall be entitled to all privileges and immunities of free citizens in the several States, and the people of each State shall have free ingress and regress to and from any other State [...]».

²³ Ciò anche come conseguenza dell'interpretazione data alla *Privileges and Immunities Clause* dalla Corte Suprema nei casi *Slaughter-House*. In tale giurisprudenza, la Corte Suprema ritenne che i diritti protetti dalla *Privileges and Immunities Clause* fossero solo quelli discendenti dalla Costituzione federale o dal diritto federale in generale, non anche quelli derivati dalle costituzioni o leggi statali. Successivamente (vedi oltre nel testo), il principio di parità di trattamento tra cittadini dello stato e cittadini federali venne affermato dalla Corte Suprema richiamando l'*equal protection clause* (v. il caso *Shapiro vs. Thompson*, 394 US618, 1969). Tuttavia, nel 1999 con la sentenza *Saenz v. Roe*, la Corte Suprema fece riferimento alla *Privileges and Immunities Clause* per invalidare un requisito di residenza prolungata quale condizione per l'ottenimento di una provvidenza economica statale.

²⁴ Cfr. G.L. Neuman, *The Lost Century of American immigration Law (1776-1875)*, in *Col. Law Rev.*, vol. 93, 8, 1993, p. 1846, che osserva: «In neither the eighteenth century nor the nineteenth century did American law concede the right of the poor to geographic

Proprio una di queste leggi, volta a impedire l'ingresso di indigenti, senza distinzione tra cittadini federali e stranieri, venne ritenuta legittima dalla Corte Suprema nel caso *Mayor of New York vs. Miln* in cui si affermò il potere degli stati, sulla base della loro competenza in materia di ordine pubblico (*police powers*), di assumere misure volte anche all'allontanamento dei soggetti, come appunto gli indigenti, considerati come potenzialmente pericolosi²⁵.

Di fatto, il netto superamento della prassi del *settlement and removal* si ebbe solo a partire dalla sentenza *Edward v. California* nel 1941²⁶. Il mutamento di giurisprudenza fu giustificato dalla Corte Suprema sulla base di alcune evoluzioni di carattere storico e sociale, oltre che di politica del diritto, che avevano caratterizzato la recente esperienza federale statunitense. Secondo la Corte, le vicende legate alla crisi del '29 e il conseguente aumento esponenziale della povertà avevano indotto a superare l'idea dell'indigenza come indice di immoralità.

Inoltre, particolarmente importante nell'argomentazione della Corte si mostrò essere la circostanza che proprio gli eventi del '29 avevano spinto il governo federale ad assumere misure a carattere redistributivo dirette a talune categorie di soggetti più bisognosi²⁷.

mobility. At the time of independence, the states took with them the heritage of the English poor laws [...]. These laws gave localities various powers to prevent then settlement of persons who might later require support, and to «remove» such individuals to the place where they were legally settled. Accordingly, some of the most important provisions of state immigration laws are sprinkled through the state poor laws».

²⁵ *Mayor of New York v. Miln*, 36 U.S. 102, (1837) 142-143 §: «We think it as competent and as necessary for a state to provide precautionary measures against the moral pestilence of paupers, vagabonds and possible convicts».

²⁶ Sulla rilevanza di tale decisione per il superamento del sistema fondato sul *settlement and removal*, in precedenza avallato dalla stessa Corte Suprema nel citato caso *Mayor of New York v. Miln*, v R.M. Hills Jr. *Poverty, Residency and Federalism: State's Duty of Impartiality toward Newcomers*, in *Supreme Court Rev.*, 1999, 277, 322 che osserva: «The Court's opening shot in its war against settlement and removal was fired in *Edwards v. California*, in which the Court held that California could not bar migrants from entering the state simply because they were indigent. While briefly noting *Miln's* approval of such restriction on the movement of «paupers», the Court rejected the notion that such an ideology could still survive the New Deal []». In senso conforme, C. Schönberger, *op. cit.*, 71, «In the U.S., in the eighteenth and nineteenth century, indigents did not enjoy the right to travel. Even at the time of the Great Depression of the 1930's, States like California still tried to protect themselves against large influxes of indigent Americans from other States. Only in 1941, the Supreme Court decided that the free movement of Americans could no longer be restricted for the wandering poor».

²⁷ Sull'importanza delle prime iniziative redistributive, assunte dall'ambito di governo federale, durante il New Deal, per il superamento della prassi del *settlement and removal* v. A.P. van der Mai, *op. cit.*, 803 ss.

Quest'ultimo profilo consente di inquadrare il tema della libera circolazione e soggiorno del soggetto indigente in contesti territoriali composti anche alla luce del modello di giustizia sociale che si assume²⁸, acquisendo particolare rilievo la distinzione tra giustizia sociale di carattere commutativo e quella più propriamente solidaristica.

Nello schema commutativo, in cui rientrano gli interventi a carattere previdenziale a favore del soggetto lavoratore, il soggetto acquista il diritto a ricevere prestazioni sociali come contropartita per il fatto di aver lavorato e dunque per aver determinato anche con i propri contributi il benessere sociale. Essendo qui la logica commutativa a prevalere, è la qualità di lavoratore che fonda il relativo diritto a percepire le prestazioni. Diversamente nell'ottica assistenziale, la ragione giustificatrice è una logica più prettamente solidale che dunque chiama in causa il sostegno della comunità, nazionale o dell'unità territoriale, chiamata a compensare le difficoltà di vita delle persone in quanto appartenenti a detta comunità.

È ovviamente questa logica solidaristica ad entrare in gioco in relazione ai soggetti indigenti che esercitano la loro libertà di movimento.

Il caso statunitense mostra che la libera circolazione interna del cittadino federale indigente si afferma quando il livello di governo federale si impegna ad assumere una diretta responsabilità per i soggetti più disagiati, trasformando la comunità affettiva di riferimento, tenuta al mantenimento dell'indigente, da locale/subnazionale in nazionale²⁹.

Tenendo a mente questa premessa, è giocoforza constatare come, storicamente, nel contesto dell'UE, la mancata attribuzione di politiche redistributive all'ambito sovranazionale e la correlata idea che lo sviluppo dell'integrazione economica sovranazionale avrebbe determinato un innalzamento delle condizioni di vita degli Stati membri, su cui continuava, però, a permanere la responsabilità circa le politiche di welfare, hanno rappresentato le premesse

²⁸ Sul punto, per una ricostruzione del dibattito, F. de Witte, *Justice in the EU – The Emergence of Transnational Solidarity*, OUP, 2015.

²⁹ Non a caso, una volta che con *Edwards* venne meno la possibilità di incidere direttamente sulla circolazione dei cittadini indigenti, attraverso l'allontanamento di questi, gli stati cercarono di subordinare le prestazioni sociali, da essi erogate e finanziate, al possesso di requisiti di residenza prolungata, che favorivano gli autoctoni e il mantenimento di *affective communities* locali, in tensione con l'idea di comunità nazionale federale. Per l'utilizzo dell'espressione «affective communities», v. R.M. Hills Jr., *op. cit.*, 324 ss. Sulla giurisprudenza della Corte Suprema (*Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618, 1969; *Saenz v. Roe*, 526 U.S. 489, 1999) che decretò l'illegittimità di tali misure, v. L.H. Tribe, *Saenz Sans Prophecy: Does the Privileges or Immunities Revival Portend the Future – or Reveal the Structure of the Present?*, in *Harv. L. Rev.* (1999). In argomento, in prospettiva comparata, v. D. Strazzari, *The New Functionalist Approach of the ECJ towards the European Freedom of Movement and Residency: Some Lessons from a Constitutional Comparative Survey*, Jean Monnet working paper, 13/2008.

per un modello di giustizia sociale transnazionale essenzialmente fondato sulla figura del soggetto economicamente attivo, in cui a prevalere è la logica della giustizia sociale a carattere commutativo rispetto a quella solidarista³⁰.

A riprova di ciò, si possono citare i due atti fondamentali che hanno disciplinato la materia relativa all'accesso del cittadino Ue alle prestazioni sociali. Da un lato, il reg. 1612/1968, oggi reg. 492/2011/UE, che riguarda appunto la libertà di circolazione dei lavoratori. Dall'altro il reg. 1408/1971, oggi reg. 883/2004 che si limita a stabilire dei meccanismi di coordinamento tra i vari sistemi di sicurezza sociale in funzione della mobilità del soggetto, il cui ambito di applicazione *ratione personae* riguardava inizialmente il lavoratore e solo col reg. 883/2004 è stato esteso al cittadino dell'Unione, se possiede la qualità di assicurato in forza della legislazione previdenziale di uno degli Stati membri³¹.

L'interrogativo di quale giustizia sociale applicare al contesto della mobilità transnazionale, in particolare modo ai soggetti indigenti, o, per usare la categoria del diritto dell'Unione, ai cittadini non economicamente attivi, è soggiacente anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia e ne influenza la relativa portata³². Se in un recente passato, la Corte, facendo leva proprio sul carattere uniformante della cittadinanza europea, è sembrata incline ad ammettere una prospettiva più solidaristica e a carattere universale, oggi questo approccio appare meno evidente e comunque più contraddittorio.

L'esperienza statunitense in precedenza esaminata può aiutare a spiegare in parte detta parabola: l'assenza di misure a carattere redistributivo a livello di UE non ha permesso di spostare la comunità affettiva di riferimento dal livello nazionale a quello sovranazionale. La frizione che tale situazione ha creato è forse alla base dell'evoluzione giurisprudenziale che ci si appresta a mettere a fuoco nei successivi paragrafi.

3. La fase materialmente costituzionale della cittadinanza dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia

Nel contesto del diritto dell'Unione il problema dell'accesso alle prestazioni sociali da parte dei cittadini non economicamente attivi si lega a

³⁰ S. Giubboni, *Libera circolazione delle persone e solidarietà europea*, in *Lav. Dir.*, 4, 2006, 612 ss.

³¹ In materia, v. G.G. Balandi, S. Borelli, *Sicurezza sociale (ordinamento comunitario)*, in N. Irti (cur.), *Dizionario dir. privato*, Milano, 2007, 639.

³² Sull'argomento, diffusamente, F. de Witte, *op. cit.*

doppio filo a quello della regolarità del loro soggiorno. C'è, da questo punto di vista, un circolo vizioso che lega le due situazioni: la regolarità del soggiorno è condizione per accedere alle misure assistenziali in condizione di parità coi cittadini nazionali. Sulla base delle direttive dei primi anni '90, la regolarità del soggiorno per i soggetti non economicamente attivi discende proprio dal fatto di avere risorse sufficienti per non divenire un onere eccessivo per la sostenibilità del *welfare* dello Stato ospitante. Dunque, l'accesso alle prestazioni sociali (la semplice richiesta? L'effettivo ottenimento? Del singolo o di tanti?) diviene indicatore del fatto che il richiedente possa non essere più in condizione di regolarità e, dunque, in ipotesi, di esporlo al rischio dell'allontanamento.

Rispetto allo schema ivi tratteggiato, si colloca sul finire degli anni '90 e i primi anni del 2000 un'impostazione evolutiva della Corte di giustizia la quale, facendo leva sulla nozione di cittadinanza dell'UE, introdotta appunto in occasione del Trattato di Maastricht, sembra propensa a ragionare nei termini di uno statuto costituzionale del cittadino dell'Unione³³, per sua natura unitario. Da ciò deriva, se non proprio un superamento della distinzione, ben delineata nel diritto UE derivato, tra cittadino economicamente attivo e non, quanto meno una rilettura della stessa in senso restrittivo perché derogatoria del principio unitario rappresentato dall'istituto della cittadinanza dell'Unione, nonché di quello conseguente della parità di trattamento per la nazionalità. Corollario di tale modo di procedere è una valutazione su base individuale della situazione via via oggetto di analisi, sulla base dell'applicazione del principio di proporzionalità³⁴. Un modo di procedere, questo, che se pure consente di valorizzare le specificità della singola situazione e giungere spesso a una soluzione positiva e favorevole al principio di parità di trattamento, impedisce, però, al legislatore nazionale di definire in modo certo i confini degli obblighi di solidarietà transnazionale e tende ad entrare in conflitto con la visione condizionata del diritto alla libertà di circolazione e soggiorno assunta dal diritto derivato.

Le tappe di questa giurisprudenza sono ben note e in questa sede ci si limiterà a ricordarle in modo succinto. Così, in particolare, nel celebre caso *Martinez Sala*³⁵, riguardante una cittadina spagnola, residente in Germa-

³³ Cfr. M. Dougan, *The Constitutional Dimension to the case law on Union Citizenship*, in *E.L. Rev.*, (2006), 613 ss.; vedi anche S. Spinaci, *Divieto comunitario di discriminazione in base alla nazionalità e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Diritto Pubblico*, 1/2007, 241 ss.

³⁴ Sottolinea la rilevanza del principio di proporzionalità in tali casi e dunque il conseguente e tendenziale approccio casistico, M. Dougan, *op. cit.*, 640.

³⁵ Corte giust., sent. 12.05.1998, Causa C-85/1996, *Martinez Sala*, in *Racc.* I-2691.

nia e disoccupata, alla quale era stata negata una determinata provvidenza sociale, la Corte di giustizia riconobbe che la ricorrente avesse esercitato il diritto alla libera circolazione e soggiorno. L'esercizio di detta libertà consentiva di far rientrare la situazione della richiedente nel campo d'applicazione *ratione materiae* del principio di non discriminazione per la nazionalità e, dunque, di invocare la parità di trattamento con i cittadini nazionali.

Qui, dunque, la parità di trattamento non è più principio attivabile come conseguenza dell'esercizio della libera circolazione del solo soggetto economicamente attivo, ma, piuttosto, del cittadino in quanto tale, il quale si trovi, nel momento della richiesta di intervento assistenziale, a essere legalmente soggiornante in uno Stato membro.

Una simile soluzione si affermò anche nel successivo caso *Trojani*³⁶ relativo a un cittadino francese che reclamava dinnanzi alle autorità belghe una provvidenza economica di carattere assistenziale. Una volta acclarato dalla Corte che il sig. Trojani non poteva ritenersi un lavoratore ai sensi del reg. 1612/1968/CEE, né che lo stesso avesse risorse sufficienti per qualificare il suo soggiorno come legittimo sulla base della dir. 90/364/CEE, la Corte osservò che il sig. Trojani si trovava, sulla base del diritto belga, a soggiornare legittimamente in tale Paese. Tanto bastava per ritenere che la sua situazione rientrasse nel campo d'applicazione del diritto dell'Unione e si potesse invocare il divieto di discriminazione per la nazionalità.

Nelle sentenze sopra richiamate la Corte ha esteso, dunque, l'applicazione del principio di non discriminazione per la nazionalità, e quindi l'accesso alle prestazioni sociali a soggetti non economicamente attivi sul presupposto che il loro soggiorno nel Paese ospite fosse da ritenersi legittimo. Tuttavia, in entrambe le situazioni la legittimità di detto soggiorno non si fondava sul diritto derivato dell'UE, ma sul solo diritto nazionale.

I due casi, dunque, attenevano in ultima istanza al solo accesso, in condizione di parità coi cittadini nazionali, di cittadini dell'Unione non economicamente attivi a prestazioni sociali del Paese ospitante, ma in essi non si disquisiva del diritto di questi di soggiornare nello Stato ospite sulla base del solo diritto dell'Unione³⁷. È in altre sentenze che la Corte affronta esplicitamente le conseguenze che lo stato "materialmente costituzionale" del cittadino dell'Ue determina sul diritto di soggiorno, per come disciplinato nella legislazione derivata.

³⁶ Corte giust., sent. 7.9.2004, Causa C-456/02, *Trojani*, in *Racc.* I-7573.

³⁷ V. § 36 sent. *Trojani*: «Stando così le cose, un cittadino dell'Unione che si trovi in una situazione come quella del ricorrente nella causa principale non può far valere l'art. 18 Ce per affermare il diritto di soggiorno nel territorio di uno Stato membro di cui non è cittadino se non dispone di risorse sufficienti ai sensi della direttiva 90/364».

In particolare, nella sentenza *Baumbast*³⁸, la Corte di Giustizia riterrà non conforme al diritto dell'Unione il diniego all'esercizio di soggiorno nei confronti di un cittadino dell'Unione, formulato sulla base del fatto che l'assicurazione medica dello Stato di provenienza non copriva le spese di pronto soccorso prestate nel Regno Unito, non soddisfacendo, così, il requisito dell'assicurazione contro tutti i rischi di malattia previsto ai sensi della dir. 90/364/CEE. Nel fare ciò, la Corte attribuirà un peso decisivo al ruolo giocato dallo *status* di cittadino dell'UE, *status* che avrebbe conferito direttamente ai cittadini in quanto tali un diritto di soggiorno. Pur osservando che l'esercizio di detto soggiorno è limitato e condizionato alle norme di diritto derivato (all'epoca le tre direttive degli anni '90), dette limitazioni e condizioni devono essere applicate, osserva la Corte, nel rispetto del principio di proporzionalità, dovendosi verificare, da parte del giudice nazionale, che i provvedimenti nazionali non vadano al di là di quanto è appropriato e necessario per l'attuazione dello scopo perseguito.

Il richiamo al principio di proporzionalità si ha anche in *Grzelczyk*³⁹ in cui la Corte osserva come il ricorso a forme di assistenza sociale da parte di un cittadino dell'UE non economicamente attivo (nel caso di specie, uno studente al suo ultimo anno di corso) può essere considerato dallo Stato membro come un indicatore del fatto che il cittadino in questione non abbia più risorse economiche sufficienti e dunque essere, in caso, allontanato. Tuttavia, tale misura non può essere la conseguenza automatica del ricorso all'assistenza, dovendo gli Stati dar prova di un certo grado di solidarietà. Sembra così che la semplice richiesta di accesso a forme di assistenza non sia sufficiente per determinare l'allontanamento, dovendosi valutare se effettivamente l'aiuto concesso sia tale da determinare un onere eccessivo per il sistema di *welfare*, avuto riguardo, *a posteriori*, al numero di domande avanzate da soggetti in circostanze analoghe⁴⁰.

Sempre per il richiamo al principio di proporzionalità va ricordata la causa *Commissione c. Belgio*⁴¹, in cui la Corte ritiene che per soddisfare il requisito delle risorse economiche sufficienti non è necessario che queste siano personali e *Commissione c. Paesi Bassi* in cui si censura, sempre per violazione del principio di proporzionalità, la normativa olandese che su-

³⁸ Corte giust., sent. 17.9.2002, Causa C-413/99, *Baumbast*, in *Racc.* I-07091.

³⁹ Corte giust., sent. 20.09.2001, causa C-184/99, *Grzelczyk*, in *Racc.* I-6913.

⁴⁰ Vedi, in questo senso, anche *Bidar*, Causa C-209/03, in *Racc.* I-2119 e Causa C-73/08, *Bressol*, EU:C:2010:181.

⁴¹ Corte giust., sent. 23.03.2006, *Commissione c. Belgio*, Causa C-408/03, in *Racc.* I-2647.

bordinava il rilascio della carta di soggiorno alla dimostrazione del possesso di risorse stabili per un anno⁴².

La giurisprudenza di tale fase si caratterizza per un approccio di giustizia sociale a carattere maggiormente solidale: il cittadino dell'UE, anche non economicamente attivo, se risulta regolarmente presente nel territorio di uno Stato membro (in forza del diritto dell'Ue o del diritto nazionale), può invocare il principio di parità di trattamento coi cittadini nazionali. Inoltre, le condizioni per stabilire la regolarità del soggiorno, laddove questa non si fonda sul solo diritto nazionale, ma sul diritto UE derivato, sono interpretate in modo favorevole al richiedente e secondo il principio di proporzionalità. In questo senso, sebbene in linea teorica la richiesta di accesso alle prestazioni sociali possa considerarsi un indice della mancanza di risorse economiche insufficienti, di fatto, una simile presunzione non opera in modo automatico, ma necessita di un'indagine su base individuale atta a dimostrare l'effettivo pericolo per la sostenibilità del *welfare* nazionale, pericolo da valutare non sulla base del singolo richiedente ma sulla sommatoria di tutti i soggetti che si trovano in simili situazioni. Si profila, dunque, una sorta di *probatio diabolica* che consente di dubitare del carattere effettivamente condizionato della libertà di circolazione e soggiorno⁴³.

4. La ricerca di nuovi equilibri: il previo nesso di integrazione

Alla fase unitaria e più marcatamente solidaristica della Corte di giustizia, qui sommariamente tratteggiata, seguiva l'adozione della dir. 2004/38/CE la quale ha l'obiettivo di disciplinare in un unico testo la libertà di circolazione e soggiorno del cittadino dell'UE⁴⁴. Tuttavia, pur riflettendo la tensione a unità nel trattamento giuridico del cittadino dell'Unione, l'atto poi ripropone la consueta dicotomia tra cittadini economicamente attivi e non, facendone derivare conseguenze tanto in relazione alla legittimità del soggiorno, quanto all'accesso alle prestazioni sociali.

⁴² Corte giust., sent. 10.04.2008, *Commissione c. Paesi Bassi*, Causa C-398/06.

⁴³ Così, infatti, osserva O. Golynger, *Jobseekers rights in the European Union: Challenges of Changing the Paradigm of Social Solidarity*, in *E.L. Rev.* (2005), p. 111: «The Court's generous interpretation of the right to equal treatment for Union citizens lawfully resident in the territory of another member state seems to be in conflict with the conditional nature of the right to free movement and residence under art. 18 EC».

⁴⁴ *V. cons.* 3 e 4, dir. 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, del 29.4.2004 in GUUE del 29.6.2004, L 229, 35 ss.

La direttiva, come noto, distingue diversi gradi di soggiorno a seconda della durata dello stesso.

Il diritto al soggiorno per un periodo inferiore ai tre mesi non è soggetto ad alcuna condizione e/o formalità (art. 6). Il soggiorno superiore ai tre mesi è, invece, condizionato, ai sensi dell'art. 7, cc. 1 e 2, al fatto di essere un lavoratore o di possedere, per sé e per i propri familiari, risorse sufficienti per non divenire un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante e di avere un'assicurazione medica che copra tutti i rischi⁴⁵. Infine, il cittadino dell'Unione che soggiorna legalmente e in via continuativa nello Stato ospite per cinque anni ha diritto al soggiorno permanente. L'acquisizione di detto *status* non è subordinato alle condizioni in precedenza previste dello svolgere un'attività lavorativa o del possesso di risorse economiche sufficienti. Inoltre, solo gravi motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza possono giustificare l'allontanamento del cittadino UE che abbia acquisito detto *status*.

I cittadini dell'Unione beneficiano del diritto di soggiorno di cui all'art. 7 finché soddisfino le condizioni fissate da detto articolo (art. 14, c. 2, dir. 2004/38/CE). Gli Stati possono procedere a verifiche, che non possono avere carattere sistematico, solo se abbiano un dubbio ragionevole a riguardo e in casi specifici, tenendo presente che il ricorso all'assistenza sociale da parte del cittadino dell'Unione non dà luogo automaticamente a un provvedimento di allontanamento (art. 14, cc. 2 e 3). È da osservare, inoltre, che se il cittadino dell'Unione sia entrato nello Stato ospitante per cercare un posto di lavoro, non può essere allontanato finché dimostri di essere ancora alla ricerca e di avere buone possibilità di trovarlo (art. 14, c. 4, lett. b). Si tratta, come è agevole osservare, della codificazione dei principi giurisprudenziali sanciti dalla Corte di giustizia sulla base dell'applicazione del principio di proporzionalità e sul presupposto del valore unitario e materialmente costituzionale della cittadinanza dell'Unione.

Secondo l'art. 24 della direttiva, il cittadino dell'UE che risiede nel territorio dello Stato, in base, è bene sottolinearlo, a un diritto di soggiorno stabilito dalla direttiva stessa, gode della parità di trattamento coi cittadini nazionali, in relazione agli ambiti materiali di applicazione del Trattato.

⁴⁵ Ai sensi dell'art. 8 della direttiva, per i soggiorni di durata superiore ai tre mesi, gli Stati possono domandare ai cittadini dell'Unione l'iscrizione presso le autorità competenti e, in tale occasione, richiedere che questi forniscano la prova del soddisfacimento delle condizioni di cui all'art. 7. Del resto, detta iscrizione ha un valore dichiarativo e non costitutivo del relativo diritto di soggiorno (v. Corte giust., sent. 21.7.2011, Causa C-325/09, *Dias*) e lo stesso art. 25 della dir. 2004/38/CE stabilisce che il possesso di un attestato di iscrizione non può in nessun caso essere un prerequisito per l'esercizio di un diritto previsto dalla direttiva, tra cui anche quello di parità di trattamento.

Tuttavia, l'art. 24, c. 2 stabilisce un'apposita deroga in base alla quale lo Stato ospitante non è tenuto ad attribuire prestazioni d'assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno e durante il periodo più lungo in cui il soggetto è impegnato alla ricerca di un lavoro. Gli Stati, inoltre, non sono tenuti a fornire borse di studio, prestiti, aiuti di mantenimento agli studenti, finché questi non acquisiscano il diritto di soggiorno permanente.

L'adozione della direttiva non sarà priva di influenza per la successiva giurisprudenza della Corte.

Se, nella giurisprudenza della fase "materialmente costituzionale" dello *status* di cittadino europeo, a una lettura restrittiva delle limitazioni con cui il diritto derivato condiziona il diritto di soggiorno dei cittadini economicamente inattivi era corrisposto un parallelo allargamento del principio di non discriminazione e dunque dell'accesso al sistema assistenziale in condizioni di parità coi cittadini nazionali⁴⁶, le due strade sembrano in questa fase dividersi: la Corte rimedita in senso meno solidaristico l'accesso dei cittadini Ue non economicamente attivi ai sistemi di *welfare* nazionale, ma non mette in discussione la legittimità del loro soggiorno.

Il nuovo equilibrio dei diversi interessi viene così individuato nella circostanza di ammettere che l'accesso alle prestazioni sociali di carattere economico possa essere condizionato dal fatto che il soggetto richiedente, non economicamente attivo, mostri un collegamento genuino, o effettivo, con lo Stato ospitante, collegamento rappresentato, ad esempio, dalla residenza prolungata sul territorio⁴⁷.

La Corte di giustizia, nell'ambito della discriminazione per la nazionalità, ha avuto modo di censurare tutta una serie di limitazioni all'accesso a prestazioni sociali, basate appunto sulla residenza dei soggetti richiedenti, sul presupposto che tale requisito rappresenti una condizione più onerosa da soddisfare per i cittadini europei rispetto ai cittadini di uno Stato membro. Tuttavia, ciò era avvenuto nel contesto della libera circolazione dei lavoratori e della libera prestazione dei servizi.

Nel contesto del soggiorno dei cittadini economicamente inattivi, la Corte si mostra più sensibile alle argomentazioni via via addotte dagli Stati

⁴⁶ Su una critica all'approccio pienamente integrazionista della Corte di giustizia, che si richiama a questi profili, v. M. Dougan, E. Spaventa, *Wish you Weren't Here ... New Models of Social Solidarity in the European Union*, in M. Dougan, E. Spaventa (eds.), *Social Welfare and EU Law*, Oxford, 2004, 202.

⁴⁷ Sulla tendenza a favorire la residenza anziché la cittadinanza, v. D. Kostakopoulou, *European Union Citizenship: Writing the Future*, in *E.L.J.*, (2007), 643 ss.; Id, *Ideas, Norms and European Citizenship: Explaining Institutional Change*, in *Mod. L. Rev.*, (2005), 233 ss; G. Davies, *'Any place I Hang my Hat?' or: Residence is the new nationality*, in *E.L.J.* (2005), 43 ss.

membri in merito alla necessità di tutelarsi contro il cosiddetto turismo sociale e, più in generale, circa la sostenibilità finanziaria dei sistemi di *welfare* nazionali, riconoscendo la legittimità di misure che subordinino le relative prestazioni alla dimostrazione che la persona abbia un collegamento effettivo con lo Stato elargitore.

Simile approccio è emerso in particolare in due ambiti: l'accesso a prestazioni economiche volte a facilitare l'ingresso nel mondo del lavoro a chi è inoccupato e gli aiuti al mantenimento di studenti.

Quanto alla prima situazione, secondo la Corte di giustizia, dette prestazioni non sono da considerarsi prestazioni d'assistenza sociale ai sensi dell'art. 24, c. 2 della dir. 2004/38 e, dunque, oggetto della deroga alla parità di trattamento ivi prevista. Queste misure ricadono, infatti, nell'ambito di applicazione dell'art. 39 TCE, oggi 45 TFUE, che attribuisce ai lavoratori (e, dunque, secondo la Corte, anche a chi sia alla ricerca di un lavoro) un diritto alla parità di trattamento in relazione a siffatte misure⁴⁸.

Quanto alla circostanza di subordinare dette prestazioni a un collegamento reale col territorio e con il relativo mercato del lavoro, in *Collins*⁴⁹ la Corte ritiene che la richiesta di un periodo di residenza previa nello Stato elargitore possa essere in linea di principio legittima, in quanto atta a dimostrare che il soggetto abbia effettivamente cercato un lavoro, pur demandando al giudice nazionale la verifica che la stessa sia effettivamente commisurata allo scopo perseguito. La Corte ha, invece, ritenuto sproporzionato, quale criterio idoneo a dimostrare il nesso con il mercato del lavoro nazionale, il requisito di avere terminato, o previamente frequentato per un certo numero di anni, studi secondari nello Stato elargitore⁵⁰.

Per quanto riguarda gli aiuti al mantenimento nei confronti di studenti universitari, la Corte, dapprima in *Bidar*⁵¹ e poi ulteriormente in *Förster*⁵², ha riconosciuto la legittimità di misure nazionali volte a condizionare la fruizione di dette provvidenze alla circostanza che i soggetti in questione abbiano mostrato un collegamento effettivo con lo Stato ospite, condizione che sarebbe appunto soddisfatta da una residenza prolungata previa nel territorio dello Stato.

⁴⁸ Corte giust. sent. 15/9/2005, causa C-258/04, *Ioannidis*, *Racc.*, I-8275, punto 21.

⁴⁹ Corte giust., sent. 10.07.2003, causa C-138/02 *Collins*, in *Racc.* I-2703. Vedi anche Corte giust., sent. 04.06.2009, cause C-22/08 e 23/08, *Vatsouras*, § 38-39.

⁵⁰ Corte giust., sent. 17.06.2004, *Ioannidis*, causa C-258/04; Corte giust., sent. 25.10.2012, *Prete*, causa C-367/11.

⁵¹ Corte giust., sent. 15.03.2005, *Bidar*, causa C-209/03, in *Racc.* I-2119.

⁵² Corte giust., sent. 18.11.2008, *Förster*, causa C-158/07, in *Racc.* I-8507.

Particolarmente significativo è il fatto che in *Förster* la Corte ritenga non sproporzionato il termine di cinque anni, rilevando esplicitamente nell'argomentazione il fatto che la dir. 2004/38/CE, pur non applicabile ai fatti di causa, escluda, all'art. 24, c. 2, gli aiuti al mantenimento di studi ed è solo l'acquisizione del diritto di soggiorno permanente, ottenibile appunto dopo cinque anni di soggiorno legale nel Paese ospite, che consente di accedere in condizione di parità a tali aiuti (*cons.* 55).

Il passaggio è estremamente rilevante nella misura in cui la Corte, discostandosi dalla pregressa giurisprudenza *Grzelczyk*, tutta giocata appunto sul rilievo materialmente costituzionale della cittadinanza dell'Unione e del principio di parità di trattamento, aveva riletto e sostanzialmente superato l'analogia clausola di deroga alla parità di trattamento contenuta nell'allora art. 3 della dir. 93/96/CEE. In *Förster*, il percorso è esattamente l'opposto: la valutazione della proporzionalità del requisito di integrazione è misurata sui parametri previsti dal diritto derivato (i cinque anni necessari, secondo la dir. 2004/38/CE per ottenere il diritto di soggiorno permanente e, conseguentemente, la parità piena), anziché sul diritto primario⁵³.

Il criterio dell'integrazione sociale, misurato soprattutto sulla base della previa residenza continuata nello Stato elargitore, si è mostrato, tuttavia, problematico proprio nell'ambito degli aiuti agli studi.

Infatti, tanto in *Bidar* che in *Förster*, le controversie avevano riguardato studenti che avevano autonomamente esercitato la loro libertà di circolazione e soggiorno. Tuttavia, poiché lo studente può essere, da un punto di vista fiscale, a carico dei propri genitori, nella misura in cui questi ultimi siano cittadini dell'UE lavoratori nello Stato erogatore, dette agevolazioni economiche rientrano nel campo d'applicazione del Regolamento 1612/1968 (oggi Reg. 492/2011) e segnatamente del suo art. 7, c. 2 che garantisce appunto al lavoratore, cittadino di uno Stato membro, il godimento degli stessi vantaggi sociali dei lavoratori nazionali. Ne consegue che il genitore che sostiene economicamente il figlio studente ha, in quanto lavoratore nello Stato elargitore, il diritto alla parità di trattamento con i cittadini nazionali e una distinzione giocata sulla residenza del figlio si riverbera in una discriminazione indiretta a danno del genitore.

La Corte ha affrontato una simile situazione nel caso *Commissione c. Paesi Bassi*⁵⁴ e nel più recente caso *Giersch*⁵⁵.

⁵³ Criticamente su questo rovesciamento di prospettiva v. S O'Leary, *Free movement of Persons and Services*, in P. Craig, G. De Búrca (eds), *The Evolution of EU Law*, II ed., OUP, 2011, 515-516.

⁵⁴ Corte giust., sent. 14 giugno 2012, *Commissione c. Paesi bassi*, C-542/09.

⁵⁵ Corte giust. Sent. 20 giugno 2013, *Giersch*, C-20/12.

Le vicende in esame hanno messo in discussione la portata dell'approccio fondato sul nesso genuino del soggetto richiedente, avanzata dalla Corte in *Förster e Collins*. Affermare un'idea "forte" del previo nesso di collegamento con lo Stato ospite, sul modello seguito in *Förster*, avrebbe messo in discussione lo schema di giustizia commutativa che caratterizza e ha sempre caratterizzato la giustizia transnazionale dell'UE, di fatto ammettendo la possibilità di discriminare nei confronti del cittadino lavoratore (in questi casi, i genitori degli studenti) sulla base della residenza. La Corte ha così cercato di mantenere il principio del nesso di collegamento, ma ha rinunciato a fondare lo stesso su un criterio univoco come la residenza, o la durata di questa, spostando nuovamente il *focus* su una valutazione della proporzionalità della misura che ha fatto emergere, però, la difficoltà a individuare un criterio chiaro e univoco.

Così in *Commissione c. Paesi Bassi*, dopo aver distinto il caso in esame dai precedenti *Bidar e Förster* e aver sottolineato che la diversificazione tra soggetti economicamente attivi e non, ai fini della fruizione dei benefici assistenziali, è direttamente prevista dall'art. 24 della direttiva 2004/38/CE, la Corte afferma, in modo innovativo, che in linea di principio può essere accettabile per uno Stato subordinare l'elargizione dei benefici assistenziali al fatto che il percettore abbia un certo livello di integrazione nella società ospitante, e ciò tanto nei confronti dei soggetti economicamente attivi, quanto di quelli inattivi (*cons.* 63).

Tuttavia, è necessario distinguere le due situazioni e il relativo scrutinio di proporzionalità. Mentre nel caso di cittadini economicamente inattivi, come in *Förster*, è l'obiettivo del risparmio finanziario che può appunto legittimare una condizione di previa integrazione sociale, così non può essere per i cittadini UE lavoratori. L'obiettivo del risparmio finanziario non può mai giustificare una disparità di trattamento, anche indiretta, tra cittadini nazionali e cittadini di altri Stati membri lavoratori. Ad un risultato diverso, però, si può giungere se il requisito della previa integrazione sociale è funzionale a soddisfare un obiettivo di politica sociale, quale, nel caso di specie, favorire la mobilità degli studenti universitari, nella prospettiva di un miglioramento del mercato del lavoro nazionale⁵⁶.

⁵⁶ La misura contestata subordinava il finanziamento per studi superiori compiuti fuori dai Paesi Bassi alla condizione che i beneficiari soddisfacessero un requisito di previa residenza nei Paesi Bassi di tre anni sui sei precedenti alla loro iscrizione universitaria. La Corte, pur ritenendo legittima la finalità perseguita dal legislatore olandese (favorire la mobilità degli studenti) riterrà che i mezzi individuati andassero al di là di quanto necessario.

Similmente, nel caso *Giersch*, in cui il sussidio economico per studi superiori era dispensato ai soli studenti che avessero la semplice residenza in Lussemburgo, con esclusione dunque dei figli dei lavoratori frontalieri, la Corte ha ritenuto la misura in contrasto con il reg. 1612/1968. Essa ha, tuttavia, riconosciuto che l'obiettivo di incrementare la percentuale dei residenti titolari di un diploma di istruzione superiore, al fine di promuovere lo sviluppo dell'economia del medesimo Stato, costituisse un obiettivo legittimo e idoneo a giustificare un'indiretta disparità di trattamento anche per i lavoratori frontalieri. Anche stavolta, però, la Corte riterrà che tale obiettivo potesse essere perseguito con criteri diversi e meno impattanti della previa residenza, potendosi a tal fine considerare altri fattori quali, ad esempio, la lunghezza del periodo lavorativo svolto dal genitore, lavoratore transfrontaliero, nello Stato elargitore.

L'approccio del previo nesso di integrazione sociale con lo Stato ospite è a nostro parere apprezzabile. Con esso, infatti, non si rinuncia in assoluto alla ricerca di un fondamento unitario dello *status* di cittadino dell'Unione, soprattutto nella misura in cui, almeno in via di principio, esso venga applicato tanto al soggetto economicamente attivo, quanto a quello non economicamente attivo⁵⁷. Esso sembra anche uno strumento in grado, da un lato, di tenere in considerazione la limitatezza delle risorse economiche e/o la realizzabilità di specifici obiettivi di politica sociale degli Stati membri e, dall'altro, di ammettere un modello che, seppure non pienamente solidaristico, al contempo non è, però, rigidamente escludente. Infatti, anche i soggetti non economicamente attivi possono accedere alle forme assistenziali dello Stato ospite, una volta dato prova del loro effettivo nesso con il Paese ospitante. Del resto, si deve tenere presente che il paradigma del previo nesso di integrazione è stato sviluppato dalla Corte di giustizia in ambiti, quali appunto le prestazioni economiche destinate a facilitare l'ingresso al mercato del lavoro e il mantenimento agli studi, rispetto ai quali il dato testuale del diritto derivato prevedrebbe un'esclusione dal principio di parità di trattamento.

Tuttavia, ci sembra che la regola del previo nesso di integrazione possa operare allorché essa si sostanzi in criteri di facile operatività, quali appunto un requisito di residenza previa e duratura, secondo un approccio categoriale che garantisca la certezza del diritto e una facile applicazione da parte delle amministrazioni nazionali.

⁵⁷ È questo, ci sembra, il punto di maggiore interesse nella citata giurisprudenza *Commissione c. Paesi Bassi e Giersch*.

Proprio il caso del mantenimento agli studi, ma similmente si può dire delle prestazioni in danaro che agevolino l'accesso al mercato del lavoro per i disoccupati, hanno dimostrato, però, la difficoltà operativa di declinare il requisito della previa integrazione in una formula giuridica precisa e rispettosa del principio di certezza del diritto.

5. La parabola discendente: la frantumazione della categoria di cittadino dell'Unione

La necessità di recuperare una maggiore certezza del diritto nell'ambito della concessione di prestazioni di assistenza sociale, consentendo al legislatore di individuare criteri puntuali per escludere talune situazioni dal principio di parità di trattamento, è proprio un elemento ricorrente nella più recente giurisprudenza della Corte di giustizia⁵⁸.

Ciò ha giustificato l'adozione di un approccio diverso, più aderente al dato testuale della direttiva, ma certamente meno solidale, che porta ad escludere dalla parità di trattamento precise categorie di cittadini UE inattivi, senza che sia necessario operare alcuna disamina individuale della loro situazione. Si tratta, ci sembra, di una rinuncia ad interpretare le norme di diritto derivato UE in modo conforme al diritto primario e all'idea, in esso sancita, di uno *status* unitario del cittadino dell'UE.

Tale evoluzione è osservabile in relazione alla situazione del soggetto economicamente inattivo non qualificabile né come studente, né come soggetto in cerca di lavoro, che chiedi allo Stato membro in cui risiede l'accesso a prestazioni sociali dopo tre mesi dal suo soggiorno.

L'art. 24.2 della direttiva 2004/38/CE non esclude esplicitamente dalla regola della parità di trattamento tali ipotesi⁵⁹. Tuttavia, come si è più volte detto, si può ritenere che una persona che avanzi una richiesta di intervento di assistenza sociale non sia più in possesso di risorse sufficienti per ritenere il suo soggiorno regolare e su tale base escluderla dall'accesso

⁵⁸ Il punto è esplicitamente sottolineato nella sentenza *Alimanovic* (su cui *infra* nel testo). Vedi, in particolare, il § 61 «Orbene, consentendo agli interessati di *conoscere senza ambiguità* i loro diritti e doveri il criterio previsto [] è pertanto idoneo a garantire *un elevato livello di certezza del diritto e di trasparenza* nell'ambito della concessione di prestazione di assistenza sociale dell'assicurazione di base, restando al contempo conforme al principio di proporzionalità» (corsivo nostro).

⁵⁹ Lo fa, invece, come in precedenza detto, per il diritto a prestazioni sociali nei primi tre mesi di soggiorno nello Stato, per il periodo di tempo più lungo necessario a un cittadino dell'Unione a trovare un'occupazione e infine in relazione agli aiuti di mantenimento agli studi.

alle prestazioni sociali dello Stato ospitante. Infatti, l'art. 24, comma 1 della direttiva sancisce sì la parità di trattamento, ma nei limiti in cui il cittadino dell'Unione fondi appunto il suo soggiorno sulla direttiva.

La Corte di Giustizia, anche in un recente passato, ha escluso una simile prospettiva. Ad esempio, in *Brey*⁶⁰ ha rilevato che l'esclusione automatica di una provvidenza economica compensativa a cittadini Ue non economicamente attivi, condotta senza una previa valutazione individuale del richiedente, viola il principio di proporzionalità perché non consente di prendere in considerazione una serie di fattori, quali l'importanza e la regolarità dei redditi di cui dispone il cittadino in questione, nonché la durata dell'erogazione della prestazione. La circostanza che il cittadino non economicamente attivo abbia accesso a un beneficio assistenziale di carattere economico può certamente rappresentare un indice del fatto che esso non abbia più risorse economiche sufficienti e dunque sia in una situazione di irregolarità nel territorio dello stato ospitante. Tuttavia, la semplice domanda di accesso a prestazioni sociali non può ritenersi immediatamente indicativa della scarsità di risorse e della conseguenziale irregolarità del soggiorno, dovendo, invece, valutarsi se la singola prestazione erogata, avuto cura del sistema assistenziale nel suo complesso, possa ritenersi effettivamente incidere sulla sostenibilità del *welfare* nazionale (vedi *cons.* 63/64). A tale conclusione la Corte perviene valorizzando i consueti argomenti della natura fondamentale della libertà di circolazione e dello *status* di cittadino dell'Unione, nonché riconoscendo la necessità di prevedere una certa solidarietà finanziaria tra gli Stati membri, soprattutto se le difficoltà incontrate dal soggetto siano solo temporanee.

È proprio questo approccio giocato su una tendenza solidarista e sulla necessaria valutazione individuale del soggetto richiedente, in applicazione

⁶⁰ Corte giust., sent. 19.09.2013, Causa C-140/12, *Brey*, EU:C:2013:565. Proprio in *Brey*, peraltro, la Corte respinge l'impostazione della Commissione che aveva suggerito di intendere la nozione di misure di assistenza sociale, di cui all'art. 24.2 dir. 2004/38/CE, come riferibile solo a quegli interventi erogati dagli stati su base discrezionale, a seguito di una valutazione del bisogno sociale. Secondo tale lettura, le prestazioni economiche erogate su base di automaticità, come erano la prestazione oggetto di causa, ricadrebbero nell'ambito di applicazione dell'art. 70 del reg. 883/2004 e dunque sarebbero erogabili al cittadino UE (sempreché questo sia o sia stato soggetto alla legislazione previdenziale di uno Stato membro) per il semplice fatto di essere residente nello Stato ospite. Secondo la Corte, accedendo all'interpretazione della Commissione, qualsiasi cittadino dell'Unione, per il solo fatto di esercitare la libertà di circolazione e soggiorno, potrebbe accedere a tutte le forme di sicurezza sociale a carattere non contributivo elargite in modo automatico, ai sensi del reg. 883/2004, così di fatto aggirando il principio della direttiva 38/2004 che limita il diritto di soggiorno al possesso di risorse economiche sufficienti proprio al fine di evitare di abusare del welfare nazionale. In argomento, Verschueren, *EU free movement or benefit tourism*, in *Eur. Jour. Migr. Law*, 16/2014, 159.

del principio di proporzionalità, che viene messo in discussione dai successivi casi *Dano*⁶¹ e *Alimanovic*⁶².

In *Dano*, relativo alla richiesta di accesso a prestazioni sociali non contributive da parte di una cittadina europea non economicamente attiva, la quale non aveva previamente lavorato nello Stato ospite, né pareva avere intenzione di cercare un'occupazione, la Corte, nella composizione della Grande Sezione, rileva che a una situazione, quale quella della ricorrente, non si possa applicare il principio della parità di trattamento coi cittadini nazionali, perché questo è condizionato dal fatto che il soggiorno sia regolare, ossia che il soggetto non economicamente attivo possieda risorse *proprie*⁶³ economiche sufficienti. Di conseguenza, il soggetto indigente che fa domanda di ricevere dette prestazioni rivela di non essere più in grado di soddisfare i requisiti previsti dalla direttiva. Il suo soggiorno si configura come illegale e, pertanto, non può avere diritto alla parità di trattamento con i cittadini nazionali.

Il caso *Alimanovic* riguardava la richiesta di prestazioni a carattere assistenziale avanzata dalla signora Alimanovic e dalla figlia, cittadine svedesi, che avevano lavorato saltuariamente per meno di un anno in Germania. Una volta escluso che dette prestazioni potessero qualificarsi come incentivi per l'inserimento nel mondo del lavoro – ciò che avrebbe consentito di invocare la giurisprudenza *Collins* sul collegamento genuino con lo Stato ospite – la Corte osserva che l'art. 24, c. 2 della direttiva sancisce un'esplicita deroga al principio di parità di trattamento, prevedendo, in particolare, che lo Stato ospitante possa negare risorse assistenziali per tutto il periodo in cui il cittadino dell'Ue sia alla ricerca di un lavoro. La Corte afferma che non è necessario procedere all'esame della situazione individuale della persona interessata, come previsto nella sentenza *Brey*, allorquando la direttiva esplicitamente consideri una determinata situazione per escludere la parità di trattamento, come avviene per le forme di assistenza sociale verso i soggetti in cerca di lavoro, espressamente inclusi nella deroga di cui all'art.

⁶¹ Corte giust., sent. 11.11.2014, *Dano*, Causa C-333/13, EU:C:2014:2358 su cui vedi i commenti di M.E. Bartoloni, *La libera circolazione dei cittadini europei economicamente inattivi tra principio di non discriminazione e tutela dei sistemi nazionali di welfare*, in *Diritti Umani e diritto internazionale*, 2015, 476 ss; S. Peers, *Benefits for EU Citizens: A U-Turn by the Court of Justice*, in *Cambridge L. Journ.*, 2015, 195 ss.

⁶² Corte giust., sent. 15.9.2015, *Alimanovic*, Causa C-67/14, EU:C:2015.597.

⁶³ Corsivo nostro. Nel punto 75 della sentenza *Dano*, la Corte afferma che le risorse economiche devono appunto essere personali. In passato, però, la Corte aveva ritenuto che non fosse necessario dimostrare la provenienza personale delle risorse economiche. V. Corte giust., Causa C-408/03, *Commissione c. Belgio*, EU:C:2006:192.

24, c. 2 della dir. 2004/38/CE⁶⁴. Inoltre, in relazione al profilo legato alla valutazione di quando la domanda di assistenza possa qualificarsi come un onere eccessivo per il sistema di *welfare* nazionale, la Corte lascia intendere che tale eventualità non deve verificarsi in concreto, essendo sufficiente a tal fine una valutazione presuntiva dell'impatto che simili domande avrebbero per il *welfare* nazionale. Ogni domanda di protezione sociale è potenzialmente idonea di per sé sola a generare un onere eccessivo.

Chiaro il messaggio di carattere politico lanciato dalla Corte in un momento storico in cui il Regno Unito aveva contrattato coi restanti Paesi dell'UE deroghe più ampie proprio in relazione all'accesso alle prestazioni sociali dei cittadini dell'UE non economicamente attivi⁶⁵: i soggetti non economicamente attivi che non siano stati lavoratori, né che ricerchino il lavoro sono, in quanto tali, fuori dal principio di parità di trattamento, le loro domande di assistenza sociale sono da considerare di per sé come eccessivamente gravose per il sistema di welfare nazionale e il loro soggiorno si può configurare come illegale.

Si tratta, dunque, di una rinuncia al valore materialmente costituzionale dello *status* di cittadino dell'Unione e di converso un ripiegamento sull'impostazione categoriale fatta propria dalla direttiva 2004/38/CE.

È significativo osservare come l'Avvocato generale Wathelet, in *Dano*, pur giungendo ad escludere la parità di trattamento nel caso in esame, abbia fatto ciò seguendo un'argomentazione parzialmente diversa. Egli ha, infatti, osservato come la normativa tedesca escluda dalle prestazioni sociali coloro che sulla base di un esame personale appaiano aver fatto ingresso al solo fine di ottenere l'aiuto sociale. La finalità di tale ingresso sarebbe idonea a dimostrare che il soggetto in questione non ha alcun collegamento reale e genuino con lo Stato ospitante ed è ciò a giustificare l'esclusione dalla parità di trattamento⁶⁶.

Evidente ed esplicitato il tentativo dell'Avvocato generale di mantenere un legame con la pregressa giurisprudenza: l'esame – pur problematico nella misura in cui guarda al foro interiore – del movente del soggetto, con-

⁶⁴ Vedi anche la successiva sent. 25.2.2016, *Nieto*, causa C-299/14, EU:C:2016:114, soprattutto *cons.* 49 e 50, relativa alla legittimità dell'esclusione di benefici assistenziali per soggetti residenti nello Stato ospite durante I primi tre mesi del soggiorno.

⁶⁵ V. Conclusioni del Consiglio Europeo del 18-19/2/2016 disponibili sul sito <http://www.consilium.europa.eu/it/policies/uk/2016-uk-settlement-process-timeline/>. Alla luce del successivo referendum britannico sull'uscita del Regno Unito dall'UE, tale prospettiva di accordo è da ritenersi ovviamente superata.

⁶⁶ Vedi punti 126 ss. delle Conclusioni dell'Avvocato Generale alla causa *Dano*, EU:C.2014:341.

sente di richiamarsi alla giurisprudenza sul collegamento genuino, evitando di fondare il diniego dell'accesso sulla condizione irregolare del soggiorno.

La pronuncia della Corte in *Dano*, pur limitata al tema dell'accesso alle prestazioni sociali, fonda, invece, il diniego della parità di trattamento sull'irregolarità del soggiorno del soggetto richiedente, irregolarità che potrebbe determinarsi per il semplice fatto di fare domanda di assistenza⁶⁷.

Ciò potrebbe legittimare gli Stati ad adottare un sistema di verifica della regolarità del soggiorno al momento della semplice domanda di accesso alle prestazioni sociali, con sicuro effetto deterrente. È recentissima la pronuncia della Corte di giustizia che ha respinto il ricorso per inadempimento promosso contro la normativa britannica con la quale si subordina l'attribuzione di determinati benefici assistenziali (assegni famigliari, nello specifico) al superamento di un «test di diritto di soggiorno», volto a verificare la legittimità del soggiorno dei cittadini dell'Unione economicamente inattivi⁶⁸.

Peraltro, si può osservare, in senso contrario, che se il diniego dell'accesso alle prestazioni sociali del cittadino non economicamente attivo è fondato sul presupposto che il soggiorno non sia più regolare, a causa della mancanza di risorse, si renderebbe comunque necessario una verifica in tal senso. È la stessa Corte in *Dano* a richiamarsi alla necessità di effettuare un esame concreto della situazione economica del richiedente (*cons.* 80) per valutare se questo abbia o meno risorse economiche sufficienti per ritenere il suo soggiorno regolare⁶⁹. In effetti, è difficile operare facili automatismi: la Corte di giustizia ha, ad esempio, ammesso che le risorse economiche sufficienti e atte a fondare il diritto di soggiorno non debbano necessariamente essere personali⁷⁰ o che si debba avere riguardo alla durata del soggiorno nello Stato ospite e ancora all'ammontare dell'aiuto effettivamente richiesto.

⁶⁷ Osserva a questo proposito D. Thim, *The Elusive limits of Solidarity: Residence rights of and social benefits for Economically Inactive Union Citizens*, in *C.M.L. Rev.*, 52, (2015), 42: «Whereas Brey seemed to require national authorities to embark upon a proportionality assessment in each case, the Grand Chamber's reasoning in *Dano* can be understood that any recourse to social assistance pre-empts legal residence status». Dello stesso autore, sulla pronuncia *Dano*, v. *When Union Citizens Turn into Illegal Migrants: the Dano Case*, in *Eur. L. Rev.* 2015, 249 ss.

⁶⁸ Corte giust. sent. 25.2.2016, causa C-308/14, *Commissione c. Regno Unito*. Per un primo commento critico, v. C. O'Brien, *Don't think of Children!*, in <http://eulawanalysis.blogspot.it>.

⁶⁹ In questo senso, dunque, la sentenza *Dano* potrebbe, sul piano operativo, non determinare grosse rivoluzioni rispetto al precedente *Brey*, presupponendo pur sempre un esame individualizzato della domanda e l'applicazione del principio di proporzionalità.

⁷⁰ Corte giust. sent. C-408/03, *Commissione c. Belgio*, EU:C:2006:192.

Rimarrebbe, tuttavia, il rischio che il diniego dell'accesso alle prestazioni sociali presupponga e si basi su un accertamento formale dell'irregolarità del soggiorno del cittadino dell'Unione.

6. Conclusioni. Verso una nuova stigmatizzazione dell'indigente?

In relazione alla tematica qui affrontata dell'accesso alle prestazioni sociali nello Stato ospite da parte dei cittadini europei economicamente inattivi, appare problematico ricavare dalla giurisprudenza della Corte di giustizia indicazioni di carattere sistematico, contribuendo spesso la diversità di situazioni esaminate e il contesto anche temporale influire sulle stesse decisioni.

Certamente, come si è tentato di evidenziare in questo scritto, la lettura costituzionalmente unitaria del cittadino dell'UE, pure avanzata in passato dalla stessa Corte, sembra oggi offuscata per recuperare la tradizionale dicotomia tra cittadini economicamente attivi e non⁷¹, e, in generale, una maggior adesione al dato testuale della direttiva, rinunciando talora ad un'interpretazione della stessa costituzionalmente orientata al valore unitario della cittadinanza dell'Unione.

L'impressione, però, è che la ripartizione tra cittadino economicamente attivo e inattivo, al fine di stabilire i requisiti di accesso alle prestazioni sociali, non sia di per sé sufficiente, dovendosi distinguere ulteriormente a seconda del tipo di prestazione richiesta e delle diverse situazioni personali dei cittadini non economicamente attivi, una differenziazione, questa, che sembra risentire anche dei diversi approcci che la Corte di giustizia ha nel corso del tempo manifestato nei confronti del tema della giustizia sociale transnazionale.

Così, ad esempio, il criterio dell'effettivo grado di collegamento con il Paese ospitante, sembra continuare ad operare in relazione agli aiuti economici volti ad agevolare l'inserimento nel mondo del lavoro (casi *Collins*, *Vatsouras*) e degli aiuti al mantenimento agli studi, nonostante, in questo ultimo caso, l'art. 24.2 della direttiva 2004/38 escluda esplicitamente tali interventi dall'obbligo della parità di trattamento⁷².

⁷¹ Cfr. C. O'Brien, *Civis Capitalist Sum: Class as the New Guiding Principle of EU Free Movement Rights*, in *C.M.L. Rev.*, 2016, 53, 937-978.

⁷² Tuttavia, come visto, in *Förster* la Corte di Giustizia ha ritenuto legittimo subordinare detti aiuti ad un requisito di previa residenza quinquennale, basando il relativo giudizio di proporzionalità sulla circostanza che il termine quinquennale è quello richiesto dalla

Al contrario, in relazione a prestazioni di carattere meramente assistenziale tende a prevalere una lettura di tipo categoriale, per cui esse sarebbero precluse ai cittadini economicamente inattivi, che siano presenti nello Stato ospite da meno di tre mesi (*Nieto*). A quelli che non abbiano cercato, né hanno intenzione di farlo, un'attività lavorativa (*Dano*). A quelli che hanno lavorato nello Stato ospite per meno di un anno, nel qual caso conservano lo *status* di lavoratore subordinato e autonomo (e dunque la parità di trattamento) per un periodo di soli sei mesi ai sensi dell'art. 7, c. 3, lett. C, dir. 2004/38/CE (*Alimanovic*).

Sia *Dano* sia *Alimanovic* si sono limitate a statuire sul tema dell'accesso all'assistenza sociale da parte di cittadini UE non economicamente attivi. Tuttavia, in *Dano* si è affermato che il soggetto indigente che non lavora, né ha mai lavorato non può accedere alla parità di trattamento coi cittadini nazionali, una volta trascorsi tre mesi dal suo soggiorno, sul rilievo che in una situazione del genere il soggetto non è in una situazione di soggiorno regolare ai sensi della direttiva 2004/38/CE. In *Alimanovic* pur ribadendo la necessità ai fini dell'allontanamento di un esame individuale della situazione, si lascia ambigualmente intendere che la valutazione di ciò che deve interpretarsi come «onere eccessivo», al fine di valutare l'irregolarità del soggiorno, vada riferita alla domanda di prestazioni sociali del singolo individuo, come se la richiesta di assistenza fosse già un indice particolarmente qualificato del suo rappresentare un onere eccessivo.

Ne consegue, dunque, che dal piano dell'accesso al welfare il tema si sposti anche su quello della regolarità del soggiorno e dell'eventuale allontanamento del cittadino dell'UE economicamente inattivo, tenendo presente che è la stessa direttiva a legare tre condizioni – accesso alle prestazioni sociali, regolarità del soggiorno, allontanamento – che meriterebbero di essere concettualmente separate.

Esistono certamente argomentazioni di carattere testuale per rigettare simili automatismi, a partire dalla circostanza che è la stessa direttiva a escludere che il ricorso all'assistenza sociale possa dare luogo a un provvedimento automatico di allontanamento⁷³. Inoltre, come visto, la giurisprudenza

direttiva 2004/38/CE al fine di avere accesso alla Carta di soggiorno e alla conseguente piena parità di trattamento tra cittadini nazionali e cittadini europei. La situazione del mantenimento agli studi agli studenti è suscettibile, però, di una diversa valutazione allorché lo studente sia fiscalmente a carico di un cittadino dell'UE che sia lavoratore nello stato elargitore. In detti casi, trovando applicazione la disciplina del regolamento Reg. 492/2011/UE sulla libera circolazione dei lavoratori, la parità di trattamento tende ad affermarsi con maggiore chiarezza. Ma su questo vedi *infra* il caso *Giersch*.

⁷³ V. art. 14.3 dir. 2004/38/CE. Inoltre, ai sensi dell'art. 14, c. 4, lett. b) i cittadini dell'Unione entranti nello Stato ospitante per cercare un posto di lavoro non possono essere

denza pregressa della Corte di giustizia, che non sembra essere stata messa in discussione da *Dano* e *Alimanovic*, impone che la valutazione delle risorse sufficienti, al fine di valutare la regolarità del soggiorno, implichi un esame individuale della situazione, atteso che le risorse possono provenire da un soggetto terzo⁷⁴, che la richiesta di interventi economici può essere dovuta a difficoltà temporanee⁷⁵, che, infine, il soggetto potrebbe trovarsi in condizione di regolarità sul piano del diritto nazionale⁷⁶.

Si può auspicare, allora, che ci sia una scissione per così dire tra la problematica dell'accesso alle prestazioni sociali del soggetto indigente e la situazione di irregolarità del soggiorno, da un lato, e quello dell'allontanamento, dall'altro⁷⁷.

In sostanza, qualora le sentenze *Dano*, *Alimanovic*, *Nieto* e la recente *Commissione c. Regno Unito* (308/14) finissero per legittimare da parte degli Stati orientamenti atti a consentire l'introduzione di meccanismi di carattere presuntivo o test di regolarità, che portino ad escludere il cittadino non economicamente attivo dall'accesso alle prestazioni sociali, sul rilievo dell'irregolarità del suo soggiorno fondata sulla semplice domanda di accesso alle misure assistenziali dello Stato ospite, si dovrebbe ritenere che dette valutazioni abbiano natura solo incidentale e siano dunque limitate all'ambito dell'accesso alle misure prestazionali, ai sensi dell'applicazione dell'art. 24, c. 1 e 2 della dir. 2004/38/Ce. Al contrario, una volta che la valutazione del possesso di risorse sufficienti venisse effettuata per valutare l'irregolarità del soggiorno in prospettiva dell'allontanamento, il rilievo materialmente costituzionale della cittadinanza dell'UE dovrebbe continuare a condizionare l'interpretazione, in senso restrittivo, delle disposizioni di diritto derivato che consentano tale evenienza e richiedere un esame individuale e

allontanati fino a quando possano dimostrare di essere alla ricerca di un posto di lavoro e di avere buone possibilità di trovarlo.

⁷⁴ Cfr. *Corte giust. Commissione c. Belgio*, C-408/03, cit.

⁷⁵ V. considerando 16 della dir. 2004/38/CE: «Lo Stato membro ospitante dovrebbe esaminare se si tratta di difficoltà temporanee e tener conto della durata del soggiorno, della situazione personale e dell'ammontare dell'aiuto concesso prima di considerare il beneficiario un onere eccessivo per il proprio sistema di assistenza sociale e procedere all'allontanamento».

⁷⁶ Cfr. *Corte giust.*, Causa C-456/02, *Trojani*, cit.

⁷⁷ Guardando al diritto dell'UE, sia pure nel diverso contesto del trattamento di cittadini di Paesi terzi, un'ipotesi di scissione tra illegalità del soggiorno e inespellibilità, si è data nel caso *Kadzoev* (sent. 30.11.2009, Causa C-357/09 PPU) in cui la Corte di giustizia ha previsto che una volta trascorso il periodo massimo di trattenimento previsto dalla direttiva rimpatri e non sussistendo una ragionevole prospettiva di allontanamento, il soggetto deve essere liberato. La Corte, tuttavia, non si spinge a imporre agli Stati l'emanazione di un permesso di soggiorno per il soggetto inespellibile il quale, dunque, formalmente, permane in uno stato di irregolarità.

scrupoloso delle singole situazioni. A favore di tale approccio ricostruttivo, si può osservare, del resto, che l'art. 15 della direttiva 2004/38/CE estende ai casi di provvedimenti limitativi della libera circolazione, adottati come conseguenza del mancato possesso delle condizioni fissate nel capo III della dir. 2004/38/CE (dunque anche il caso della mancanza di risorse personali o dell'assicurazione medica), le garanzie procedurali previste dagli art. 30 e 31, applicabili ai casi di allontanamento disposti per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità pubblica. Ciò, in particolare, implica, *ex art. 31, c. 3, dir. 2004/38/CE*, che il provvedimento di allontanamento non debba essere sproporzionato, dovendosi tenere in conto elementi quali: la durata del soggiorno dell'interessato nel territorio dello Stato membro, età, stato di salute, situazione familiare e sociale, integrazione sociale e culturale, importanza dei legami con il paese d'origine.

Sul piano sostanziale, poi, si può ulteriormente osservare che far conseguire il rischio di un possibile allontanamento, sulla base di pericolose forme di presunzione di irregolarità del soggiorno, legate alla mera richiesta di assistenza sociale, non avrebbe come giustificazione il timore per gli Stati di preservare il loro equilibrio finanziario, ma assumerebbe i contorni di una prospettiva sanzionatoria per la condotta di vita del soggetto⁷⁸. Si riproporrebbe, in altre parole, un'anacronistica riesumazione della stigmatizzazione del «soggetto indigente» perché pericoloso per l'ordine pubblico e dunque la cui libera circolazione transnazionale sia da limitare.

Sempre nello stesso ordine di idee, si può osservare ulteriormente che la libertà di circolazione e di soggiorno di soggetti non economicamente attivi (e che non intendano operare per rimuovere detta situazione) non può dirsi necessariamente motivata dalla prospettiva dell'accesso a sistemi di *welfare* nazionale più generosi rispetto a quelli applicati nei Paesi di origine.

Non si può escludere, infatti, che detti movimenti siano dovuti, ad esempio, dalla prospettiva di poter beneficiare di forme assistenziali a carattere privato, magari più sviluppate in una data realtà nazionale rispetto a quella di origine, dalla prospettiva di forme occupazionali pur precarie e a carattere informale maggiormente presenti nello Stato ospite, o ancora dalla presenza di reti familiari o di conoscenze personali.

In questo senso, ricordando la perdurante assenza di forme redistributive a carattere sovranazionale, profilo che marca un notevole distacco da quanto accaduto nelle varie realtà federali, unitamente agli orientamenti eu-

⁷⁸ Sulla tendenza a distinguere i cittadini dell'Unione in «buoni» e «cattivi» e, in generale, a leggere la parità di trattamento non come un mezzo per raggiungere l'integrazione, ma piuttosto come ricompensa per l'integrazione ottenuta attraverso un comportamento «responsabile», v. D. Thym, *op. cit.*, 37-38.

ropei volti a contenere la spesa pubblica e dunque indirettamente a incidere sulle prestazioni sociali, si auspica che la lettura materialmente costituzionale della cittadinanza dell'Unione continui a favorire, se non il principio di parità di trattamento tra cittadini nazionali e cittadini UE economicamente inattivi, almeno quello della libera circolazione e soggiorno, rappresentando quest'ultimo una forma, certamente imperfetta e insufficiente, di redistribuzione delle opportunità di vita a livello transnazionale. Questo risultato, certamente minimale, rappresenta, a noi pare, la contingenza implicita dell'assenza di forme redistributive a carattere sovranazionale⁷⁹.

Come visto nel paragrafo introduttivo, l'esperienza degli stati federali per aggregazione e, in particolare, quella degli Stati Uniti insegnano che è solo quando l'ambito di governo federale ha avviato dette politiche redistributive che le Corti nazionali hanno inteso la libertà di circolazione e la parità di trattamento come diritti del cittadino federale in quanto tale, non limitabili in ragione dello stato di indigenza.

Non essendo ciò avvenuto nel contesto dell'UE, la Corte di Giustizia ha svolto un ruolo di supplenza giudiziaria che oggi non sembra più intenzionata a svolgere, o, almeno, con la stessa intensità avutasi in passato.

Davide Strazzari
Dipartimento di Sociologia e Ricerca Sociale
Università di Trento
Via Verdi 26 – 38122 Trento
davide.strazzari@unitn.it

⁷⁹ Per un'efficace sottolineatura di tali profili, legati al tema della cittadinanza dell'Unione, vedi M. Dani, *The Subjectification of the Citizen in European Public law*, EUI Working papers, 2015/02.