

Treviso, 3 gennaio 2008

Hospes centro studi e ricerca, è una associazione culturale che si occupa di problematiche riguardanti l'immigrazione e la condizione degli stranieri in Italia. Nell'ambito delle proprie attività di studio, l'associazione ha promosso una serie di seminari presso la Fondazione Benetton di Treviso, sulla più recente normativa in materia di ingresso soggiorno allontanamento dei cittadini comunitari.

Il primo di tali incontri si è tenuto il 21 dicembre 2007 sulle questioni relative all'applicazione in Italia della direttiva 38/2004/CE, soprattutto alla luce del recente ingresso di Romania e Bulgaria nell'Unione Europea.

In quell'occasione è stata presentata una ricerca sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di libera circolazione delle persone. I risultati di quella ricerca sono stati raccolti nella rassegna ragionata che alleghiamo alla presente, ritenendo di fare cosa a Voi gradita.

Il prossimo seminario sul tema "la disponibilità di risorse economiche come requisito per l'esercizio del diritto di soggiorno dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari", si terrà **giovedì 7 febbraio 2008 ore 18:00** presso **l'aula seminari della Fondazione Benetton Ca'Bomben via Cornarotta n.9 Treviso**. L'ingresso è libero.

Avv. Bruno Martellone

Treviso - 21 dicembre 2007

Seminario su *“L’attuazione del principio comunitario della libertà di circolazione delle persone alla luce della recente normativa italiana in materia di ingresso, soggiorno e allontanamento dei cittadini comunitari ed extracomunitari. (recepimento della direttiva 2004/38/CE: dal decreto legislativo n. 30/2007 al c.d. “pacchetto sicurezza”).*

Working Papers: Rassegna della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee in materia di libera circolazione

A cura di Giovanni Cecilian e Bruno Martellone

Premessa

E’ passato un anno dall’entrata in vigore del Trattato di adesione Romania-Bulgaria ultima fase del c.d. “quarto allargamento” dell’UE. Dal 1° gennaio 2007 Bulgari e Rumeni sono diventati “comunitari”, così come dal 1° maggio 2004 lo erano già diventati i cittadini di altri dieci paesi “nuovi” appartenenti all’UE (Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Slovenia, Ungheria).

Ciò implica, per quanto riguarda il nostro paese, la non applicabilità ai cittadini di tali paesi e ai loro familiari della normativa sull’immigrazione extracomunitaria (sostanzialmente il D.Lvo 286/98) già a loro applicabile quando si trattava di “stranieri”.

Nei riguardi dei rumeni e bulgari, il governo non ha ritenuto se non in minima misura di avvalersi della facoltà, prevista dal trattato di adesione, di differire la piena entrata in vigore della normativa in materia di libera circolazione dei lavoratori.

Ad essi si applicano pertanto da subito le norme destinate a dare applicazione nel nostro paese a quanto il diritto comunitario prevede in materia di ingresso, soggiorno e allontanamento di cittadini dell’UE e di loro famigliari (anche se extracomunitari), ossia – ancora alla data di entrata in vigore dei trattati di adesione - il DPR 54/2002 recante il TU delle disposizioni sulla circolazione dei comunitari.

Quest'ultimo è stato sostituito di recente dal D.Lgs. 30/2007, entrato in vigore l'11 aprile 2007 volto a dare attuazione alla direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.

Dunque due modifiche legislative i cui effetti combinati hanno radicalmente modificato la condizione giuridica dei molti cittadini "neocomunitari" residenti nel nostro paese.

Malgrado tali novità normative fossero da lungo tempo annunciate e pur essendo trascorso un anno o poco meno dalla loro prima applicazione, sembra che l'opinione pubblica ne abbia preso coscienza solo dopo l'ultima estate, in occasione di fatti di cronaca che hanno dato luogo ad iniziative in ambito legislativo (il c.d. "pacchetto sicurezza") o amministrativo (le c.d. "ordinanze antisbandati"). Come spesso avviene in Italia, ci si accorge solo a distanza di tempo degli effetti di una riforma che potrebbero anzi dovrebbero essere calcolati con largo anticipo. E quando si cerca un rimedio a novità non tempestivamente previste, ovviamente si agisce sull'onda dell'emergenza con provvedimenti anch'essi destinati a produrre effetti in larga parte non calcolati.

Le misure in discussione – in particolare quelle relative alla disciplina dell'espulsione dei cittadini comunitari e più ancora quelle relative ai compiti dei comuni in ordine al riconoscimento del diritto di soggiorno dei cittadini comunitari - hanno generato critiche sia a livello politico sia a livello tecnico giuridico. Limitandoci a quest'ultime, oltre alle critiche condotte alla stregua dei principi del diritto costituzionale e comunque ricavabili dalla normativa interna, c'interessano in questa sede soprattutto quelle di chi ha rilevato il contrasto tra talune delle misure adottate o di preannunciata adozione (nei vari livelli di governo) ed i principi del diritto comunitario in materia di libera circolazione delle persone.

E' appena il caso di ricordare che il possibile contrasto col diritto comunitario di norme nazionali può riflettersi direttamente o indirettamente sull'applicabilità di quest'ultime, in forza dei principi a) dell'efficacia diretta del diritto comunitario negli ordinamenti interni degli stati membri e b) della preminenza del diritto comunitario rispetto a norme conflittuali degli stati membri.

Nella materia della libera circolazione la Corte di giustizia della CE ha ripetutamente affermato l'efficacia diretta delle disposizioni del Trattato, che attribuiscono e regolano il diritto alla libera circolazione (in particolare artt. 18 e 39 TCE).

Già nella sentenza n. 41 del 1974 causa Vun Duyn contro Home Office (Ministero dell'Interno Inglese) la Corte ha stabilito che la riserva contenuta nell'art. 48 (ora 39 TCE), relativa alla possibilità per gli Stati di limitare la libera circolazione dei lavoratori per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, non impedisce che le norme dello stesso articolo attribuiscono in capo ai singoli diritti soggettivi perfetti, da far valere eventualmente in giudizio avanti le Autorità nazionali.

Già nel 1974 è stato deciso che il diritto alla libera circolazione dev'essere riconosciuto al lavoratore comunitario senza bisogno dell'emanazione d'alcun ulteriore provvedimento da parte delle istituzioni comunitarie o degli stati membri, e che il trattato non lascia a questi ultimi alcuna discrezionalità nella sua attuazione. Come vedremo più oltre, l'art. 18 del Trattato Costitutivo della Comunità (TCE), successivamente introdotto, estende tale diritto ad ogni cittadino europeo (vedi in appresso sentenza 17 settembre 2002, causa C-413/99 Baumbast e R).

Qualora le norme comunitarie siano più favorevoli, ha pure affermato la diretta efficacia nei rapporti tra cittadino e stato, **delle direttive** (c.d. **efficacia verticale**) il cui termine di recepimento sia scaduto, quando impongano agli stati membri degli obblighi sufficientemente chiari e precisi, ovvero, chiariscano il contenuto di un obbligo già previsto dal trattato.

Di tutto ciò si dovrà tener conto nel valutare il possibile contrasto coi principi comunitari richiamati nella direttiva 38/2004/CE in materia di circolazione dei cittadini dell'UE della normativa destinata a dare alla stessa attuazione in Italia, ossia del D.Lvo 30/2007 e del preannunciato D.lvo "correttivo", nonché di eventuali provvedimenti amministrativi anche di portata locale.

Dovrà altresì tenersi conto della giurisprudenza della Corte di giustizia della CE, già trasfusa nella citata direttiva 38/2004/CE.

La nostra Corte Costituzionale con Sentenza 113/85, in materia di rapporti fra il diritto comunitario e le confliggenti leggi nazionali – ha avuto modo di ribadire che il principio secondo cui la normativa comunitaria – "entra e permane in vigore, nel nostro territorio, senza che i suoi effetti siano intaccati dalla legge ordinaria dello Stato, tutte le volte che essa soddisfa il requisito dell'immediata applicabilità. Ciò vale non soltanto per la disciplina

prodotta dagli organi della C.E.E., mediante i regolamenti, ma anche per le statuizioni risultanti (...), dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia.”

Per le ragioni evidenziate in questa premessa, ci è sembrato pertanto utile raccogliere i principi affermatasi in materia di libera circolazione delle persone nella giurisprudenza della CGCE.

Da quanto sopra esposto, infatti, consegue che una legge, anche successiva, ovvero altro provvedimento che si pongano in contrasto colle norme contenute nel Trattato o nella direttiva 38/2004/CE ovvero con la giurisprudenza della CGCE in materia, **dovrebbero essere disapplicate dal giudice nazionale.**

Va poi rilevato che a partire dalla sentenza Francovich c/ Rep. Italiana del 1991 la CGCE ha elaborato il principio secondo il quale gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ancorché commesse da autorità o enti diversi dall'autorità nazionale. Si veda tra le altre: sentenza Klaus Konle del 1 giugno 1999 e sentenza Salomone Haim del 4 luglio 2000¹.

¹ “Spetta in linea di principio ai giudici nazionali valutare se una violazione del diritto comunitario sia sufficientemente caratterizzata, così da far sorgere la responsabilità extracontrattuale di uno Stato membro nei confronti di singoli. Per stabilire se una semplice violazione del diritto comunitario da parte di uno Stato membro costituisca una violazione grave e manifesta, il giudice nazionale investito di una domanda di risarcimento dei danni deve tenere conto di tutti gli elementi che caratterizzano la controversia sottoposta al suo sindacato. Fra tali elementi compaiono, in particolare, il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, il carattere intenzionale o involontario della trasgressione commessa o del danno causato, la scusabilità o l'inescusabilità di un eventuale errore di diritto, la circostanza che i comportamenti adottati da un'istituzione comunitaria abbiano potuto concorrere all'adozione o al mantenimento in vigore di provvedimenti o di prassi nazionali contrari al diritto comunitario”.

“Spetta a ciascuno degli Stati membri accertarsi che i singoli ottengano un risarcimento del danno loro causato dall'inosservanza del diritto comunitario, a prescindere dalla pubblica autorità che ha commesso tale violazione e a prescindere da quella cui, in linea di principio, incombe, ai sensi della legge dello Stato membro interessato, l'onere di tale risarcimento. Tuttavia, al risarcimento dei danni provocati ai singoli da provvedimenti interni adottati in violazione del diritto comunitario non deve necessariamente provvedere lo Stato membro stesso perché i suoi obblighi comunitari siano adempiuti. Pertanto, negli Stati membri nei quali talune funzioni legislative e amministrative sono assunte in maniera decentrata da enti locali dotati di una certa autonomia o da qualsiasi altro ente di diritto pubblico giuridicamente diverso dallo Stato, il risarcimento di tali danni, causati da provvedimenti adottati da un ente di diritto pubblico, può essere garantito da quest'ultimo”

IL TRATTATO E I PRINCIPI GENERALI

I) LIBERA CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI , LIBERA PRESTAZIONI DI SERVIZI E LIBERTÀ DI STABILIMENTO

⇒ **Prima del trattato di Maastricht**, la normativa comunitaria in materia di libera circolazione delle persone conteneva chiaramente due ordini di disposizioni:

- a) il primo, più vecchio, contiene un diritto strumentalmente collegato all'esercizio di un'attività economica e contiene norme relative alla libera circolazione dei lavoratori, alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione di servizi. La normativa derivata, necessaria per rendere effettivo l'esercizio di questi diritti di carattere economico (per i lavoratori vedi regolamento n. 1612/68) non si è adeguata sufficientemente agli sviluppi socioculturali ed economici verificatisi fin dagli anni sessanta. Per quanto riguarda i diritti (derivati) dei familiari dei lavoratori, la legislazione europea stabiliva solo le modalità della loro istituzione.
- b) con le direttive 90/364, 90/365 e 93/96, che costituivano il secondo ordine di disposizioni, è stato inoltre creato un diritto di soggiorno a favore delle persone che non sono o non sono più economicamente attive. **Il loro diritto di soggiorno nelle menzionate direttive è legato al requisito del possesso di sufficienti risorse finanziarie al fine di evitare che un migrante possa costituire un onere per la previdenza sociale dello Stato membro ospitante.**

“Il principio della libera circolazione dei lavoratori, sancito dall'art. 48, nn. 1-3 del Trattato (ora art. 39), che deve essere interpretato estensivamente, implica il diritto dei cittadini degli Stati membri di circolare liberamente sul territorio degli altri Stati membri e di prendervi dimora al fine di cercarvi un lavoro. .

L'effetto utile dell'art. 48 (art. 39 TCE) è garantito se la normativa comunitaria, o, in mancanza di essa, la normativa di uno Stato membro, attribuisce agli interessati un termine ragionevole che consenta loro di prendere conoscenza, nel territorio dello Stato membro considerato, delle offerte di lavoro corrispondenti alle loro qualifiche professionali e di adottare, se del caso, le misure necessarie al fine di essere assunti.

Ne consegue che uno Stato membro viene meno agli obblighi che gli incombono in virtù dell'art. 48 del Trattato in quanto obbliga i cittadini degli altri Stati membri che cercano un lavoro sul suo territorio a lasciare automaticamente il detto territorio dopo la scadenza di un termine di tre mesi." **[causa C-344/95 del 20 febbraio 1997 Commissione delle Comunità europee contro Regno del Belgio]**

Qualora, trascorso il termine di cui trattasi, l'interessato provi che continua a cercare lavoro e ha effettive possibilità di essere assunto, non può tuttavia essere obbligato a lasciare il territorio dello Stato membro ospitante. **[vedi anche precedentemente causa 26 febbraio 1991 C-292/89 - The Queen contro Immigration Appeal Tribunal]**

Direttiva 2004/38/CE

Conformemente all'interpretazione della Corte di Giustizia, il legislatore europeo nella **direttiva 2004/38 CE** relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli stati membri, che ha abrogato le direttive preesistenti e modificato il regolamento 1612/68, ha stabilito all'**art.14** che, in deroga alla disposizioni sul venir meno delle condizioni per l'esercizio del diritto di soggiorno e salvo i limiti di ordine pubblico e sicurezza dello Stato, **un provvedimento di allontanamento non può essere adottato nei confronti di cittadini dell'Unione o dei loro familiari qualora: a) i cittadini dell'Unione siano lavoratori subordinati o autonomi; oppure b) i cittadini dell'Unione siano entrati nel territorio dello Stato membro ospitante per cercare un posto di lavoro. In tal caso i cittadini dell'Unione e i membri della loro famiglia non possono essere allontanati fino a quando i cittadini dell'Unione possono dimostrare di essere alla ricerca di un posto di lavoro e di avere buone possibilità di trovarlo.**

II) LIBERTA' DI CIRCOLARE E CITTADINANZA EUROPEA

⇒ **Il Trattato di Maastricht** ha inserito nel Trattato CE un diritto formulato in termini generali a favore di tutti i cittadini dell'Unione europea.

Nella recente sentenza **7 giugno 2007 causa C-50/06** la Corte opera una ricognizione della precedente giurisprudenza sul punto cittadinanza e libertà di circolazione e soggiorno. **“Lo status di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei**

cittadini degli Stati membri (sentenze 20 settembre 2001, causa C-184/99, Grzelczyk, punti 30 e 31, nonché 15 marzo 2005, causa C-209/03, Bidar, punto 31).

Ai sensi dell'art. 18, n. 1, CE, ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.

Il cittadino di uno Stato membro che non disponga, nello Stato membro ospitante, di un titolo di soggiorno fondato su altre norme del Trattato ovvero su disposizioni adottate in esecuzione dello stesso, può beneficiare ivi, in qualità di cittadino dell'Unione, di un diritto di soggiorno in diretta applicazione di quest'ultimo articolo (vedi, in tal senso, sentenze 17 settembre 2002, causa C-413/99, Baumbast e R punto 84, e 7 settembre 2004, causa C-456/02, Troiani punto 31).

Siffatto diritto non è, tuttavia, incondizionato. Secondo l'art. 18, n. 1, CE, esso è riconosciuto solo fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal Trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso (vedi, in particolare, sentenze Trojani, citata, punti 31 e 32, nonché 18 luglio 2006, causa C-406/04, De Cuyper, punto 36).

Si riportano le conclusioni dell'Avvocato Generale Antonio La Pergola nella risalente causa C-85/96, Maria Martinez Sala contro Freistaat Bayern, nella quale l'avvocato generale² propone alla Corte la prima applicazione della cittadinanza europea.

Segue estratto delle conclusioni, riprese e confermate successivamente nella causa Baumbast.

Lo status di lavoratore è una situazione soggettiva non permanente, che viene meno quando sono cessate le condizioni prescritte per acquistarla. Tali valutazioni debbono però essere effettuate nel merito dal giudice di rinvio.

Il Consiglio può adottare condizioni e limitazioni non già al diritto ma all'esercizio dello stesso.

² **L'avvocato generale** ha il compito di assistere la Corte, presentando conclusioni motivate sulla causa in esame, corredato da un suggerimento sul come la Corte debba risolvere le questioni sottoposte. Egli agisce in assoluta imparzialità ed in piena indipendenza; le sue conclusioni non sono vincolanti per la Corte.

L'art. 8A, nella nuova collocazione art 18 TCE, sancisce la cittadinanza europea ed enuclea dalle altre libertà di circolazione quella specifica di risiedere in ogni Stato membro; si tratta del primo dei diritti ascritti alla cittadinanza dell'Unione e da questa è inseparabile. La cittadinanza è conferita direttamente all'individuo, che l'acquista e la perde insieme con la cittadinanza dello Stato nazionale di appartenenza. Essa è la situazione soggettiva che rileva nella fattispecie, ed è altresì il titolo giustificativo della parità di trattamento, che accompagna il cittadino di ogni Stato membro in ogni Stato membro.

L'avvocato generale proponeva che il principio di non discriminazione si applichi come corollario diretto del nuovo istituto della cittadinanza europea e del diritto primario di circolare e risiedere in ogni Stato membro. *(Nel caso di specie - causa C-85/96 Maria Martinez Sala contro Freistaat Bayern - il cittadino comunitario avrebbe diritto all'indennità di educazione prevista nella legislazione tedesca, indipendentemente dal possesso di un valido permesso di soggiorno ed alle stesse condizioni dei cittadini di quel paese.)*

Nella successiva causa Baumbast e R (sentenza 17 settembre 2002, causa C-413/99) la Corte si è pronunciata in via pregiudiziale sulla questione se l'art. 18, n. 1, relativo alla cittadinanza dell'Unione europea, abbia un effetto diretto.

“A tal riguardo la Corte ha concluso «che un cittadino dell'Unione europea che non benefici più nello Stato membro ospitante del diritto di soggiorno in qualità di lavoratore migrante può, in qualità di cittadino dell'Unione europea, ivi beneficiare del diritto di soggiorno in virtù dell'efficacia diretta dell'art. 18, n. 1, CE. L'esercizio di tale diritto è assoggettato alle limitazioni e condizioni ivi previste, ma le autorità competenti e, all'occorrenza, i giudici nazionali devono verificare che l'applicazione di tali limitazioni e condizioni venga operata nel rispetto dei principi generali del diritto comunitario e, segnatamente, del principio di proporzionalità” (punto 94).

Per giungere a tale conclusione la Corte ha ricavato dalla sua giurisprudenza (sentenza 4 dicembre 1974, causa 41/74, Van Duyn, punto 7) che «l'applicazione delle limitazioni e delle condizioni consentite dall'art. 18, n. 1, CE ai fini dell'esercizio del diritto di soggiorno è soggetta a sindacato giurisdizionale (della CGCE). Conseguentemente, le

eventuali limitazioni e condizioni relative a tale diritto non impediscono che le disposizioni dell'art. 18, n. 1, attribuiscono ai singoli diritti soggettivi che essi possono far valere in giudizio e che i giudici nazionali devono tutelare» (punto 86). La Corte ha constatato inoltre che l'applicazione delle limitazioni e condizioni previste all'art. 18, n. 1, dev'essere fatta nel rispetto dei limiti imposti a tal riguardo dal diritto comunitario e in conformità ai principi generali del medesimo, in particolare al **Principio di Proporzionalità**.

Ciò significa che i provvedimenti nazionali adottati a tal fine devono essere appropriati e necessari per raggiungere lo scopo perseguito. Riguardo alla fattispecie principale **la Corte ha giudicato che il diniego nei confronti del sig. Baumbast dell'esercizio del diritto di soggiorno riconosciuto dall'art. 18, n. 1, CE per effetto dell'applicazione delle disposizioni della direttiva 90/364/CEE 3, sulla base del rilievo che l'assicurazione contro le malattie di cui egli dispone non coprirebbe le cure di pronto soccorso prestate nello Stato membro ospitante, costituirebbe un'ingerenza sproporzionata nell'esercizio di tale diritto.** [vedi rapporto "Attività della Corte di giustizia nel 2002" di Gil Carlos Rodríguez Iglesias, presidente della Corte]

D'altro canto, il **Tribunale di primo grado** ha precisato che "risulta chiaramente dalle disposizioni di diritto derivato che disciplinano l'esercizio del diritto di soggiorno, vale a dire dalle direttive 90/364 e 90/365, che, per i soggetti che non sono lavoratori in attività, tale esercizio presuppone l'esistenza di un'assicurazione malattia nello Stato membro ospite.

Di conseguenza, **nel caso di soggetti che non sono lavoratori attivi, l'esistenza di un'assicurazione malattia nel paese ospite costituisce un presupposto, stabilito dal diritto comunitario derivato, cui è subordinato l'esercizio del diritto alla libera circolazione e non una conseguenza di questo stesso diritto.** (causa T-66/95 Hedwig Kuchlenz-Winter contro Commissione)

Direttiva 2004/38/CE

L'insegnamento della giurisprudenza della Corte secondo cui la libertà di circolazione non è solo "principio fondamentale" dell'ordinamento comunitario, ma anche, unitamente al diritto di soggiorno, "diritto fondamentale" del cittadino europeo ai sensi dell'art. 18 n. 1 TCE, non subordinato all'esercizio di un'attività economica. (ex plurimis causa C-456/02 del 18

dicembre 2002, Trojani) è stato infine recepito dal legislatore europeo nella **direttiva 2004/38 CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli stati membri, che ha abrogato le direttive preesistenti e modificato il regolamento 1612/68.**

Nelle premesse alla direttiva si legge che **la cittadinanza dell'Unione dovrebbe costituire lo status fondamentale dei cittadini degli stati membri quando essi esercitano il loro diritto di libera circolazione e di soggiorno. È pertanto necessario codificare e rivedere gli strumenti comunitari che trattano separatamente i lavoratori subordinati, lavoratori autonomi, studenti e altre persone inattive al fine di semplificare e rafforzare il diritto di libera circolazione e soggiorno di tutti i cittadini dell'Unione (punto 3 dei considerando).**

Il diritto fondamentale e personale di soggiornare in un altro stato membro è conferito direttamente dal trattato dell'Unione e non dipende dall'aver completato le formalità amministrative" (punto 11 dei considerando).

III) PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE

Nel momento in cui uno Stato membro deve riconoscere al cittadino comunitario il diritto di risiedere nel proprio territorio, questi non può più essere **oggetto di discriminazione in base alla nazionalità**. Peraltro, la giurisprudenza della Corte ha già applicato il divieto di discriminazioni sulla base della nazionalità al turista, in quanto destinatario di servizi nello Stato membro in cui soggiorna (sentenza Cowan, del 2 febbraio 1989). In questo senso l'**art. 49 CE** costituisce, nell'ambito della libera prestazione dei servizi, una specifica espressione del principio di parità di trattamento previsto dall'art. 12 CE, che vieta ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità (**sent. Oulane**).

La Corte ha precisato che l'art. 12 CE deve essere letto in combinato disposto con le disposizioni relative alla cittadinanza dell'Unione e ricorda che un cittadino dell'Unione che risiede legalmente nel territorio dello Stato membro ospitante può avvalersi dell'art. 12 CE in tutte le situazioni che rientrano nel campo di applicazione *ratione materiae* del diritto comunitario, in particolare quelle attinenti all'esercizio della libertà di circolare e di soggiornare quale conferita dall'art. 18 CE .

In applicazione del regime comune elaborato dalla giurisprudenza della Corte, **sono vietate non solo le discriminazioni palesi fondate sulla nazionalità, ma anche qualsiasi forma di discriminazione dissimulata (discriminazioni indirette) che, basandosi su criteri apparentemente neutri, pervenga di fatto al medesimo risultato. La qualificazione di una differenza di trattamento come discriminazione presuppone tuttavia che si intenda applicare norme diverse a situazioni analoghe o la medesima norma a situazioni diverse.**

Nell'ipotesi in cui fosse evidente una discriminazione indiretta, è possibile una giustificazione per ragioni imperative di interesse generale e con riserva del rispetto del principio di proporzionalità (vedi "Evoluzione e attività della Corte di Giustizia nel 2006" presidente della Corte)

Nella **causa C-148/02, Garcia Avello (sentenza 2 ottobre 2003)**, "la Corte ha interpretato in via pregiudiziale le disposizioni del Trattato CE relative alla **cittadinanza dell'Unione e al divieto di discriminazione per quanto riguarda una normativa belga che, nel caso di persone che possiedono più cittadinanze, tra cui quella belga, faccia prevalere quest'ultima**. In tale fattispecie, l'amministrazione nazionale aveva attribuito il cognome ai figli del ricorrente nella causa principale applicando la legislazione belga, poiché essi erano titolari della doppia cittadinanza belga e spagnola.

In primo luogo, la Corte richiama la sua giurisprudenza (v., in particolare, sentenza 17 settembre 2002, Baumbast e altri, causa C-413/99), in virtù della quale lo status di cittadino dell'Unione «è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri» (punto 22) e «consente a chi tra di loro si trovi nella medesima situazione di ottenere, nell'ambito di applicazione ratione materiae del Trattato CE, indipendentemente dalla cittadinanza e fatte salve le eccezioni a tal riguardo espressamente previste, il medesimo trattamento giuridico» (punto 23; v. sentenze 20 settembre 2001, causa C-184/99, Grzelczyk, nonché 11 luglio 2002, causa C-224/98, D'Hoop).

La Corte considera poi che, sebbene allo stato attuale del diritto comunitario le norme che disciplinano il cognome di una persona rientrano nella competenza degli Stati membri, questi ultimi, nell'esercizio di tale competenza, devono tuttavia rispettare il diritto comunitario e, in particolare, le disposizioni del Trattato relative alla libertà, riconosciuta a ogni cittadino dell'Unione, di circolare e di soggiornare sul territorio degli Stati membri.

In secondo luogo, la Corte ricorda che, per costante giurisprudenza, il divieto di discriminazione impone di non trattare situazioni analoghe in maniera differente e situazioni diverse in maniera identica. A tale proposito, la Corte osserva che, in forza delle disposizioni nazionali controverse, le persone che possiedono, oltre alla cittadinanza belga, quella di un altro Stato membro, sono, di regola, trattate allo stesso modo delle persone che hanno soltanto la cittadinanza belga.

Tuttavia, per la Corte, queste due categorie di persone non si trovano in situazioni identiche. Essa evidenzia infatti che «[c]ontrariamente alle persone che posseggono unicamente la cittadinanza belga, i cittadini belgi che abbiano anche la cittadinanza spagnola portano cognomi diversi sotto il profilo dei due sistemi giuridici interessati» (punto 35). D'altronde, la Corte rileva che, nel caso di specie, i figli di cui trattasi si vedevano negato il diritto di portare il cognome risultante dall'applicazione della normativa dello Stato membro che ha determinato il cognome del padre. Ad avviso della Corte, una simile situazione di diversità di cognomi è tale da generare per gli interessati seri inconvenienti di ordine tanto professionale quanto privato e, per di più, la prassi controversa non può essere giustificata né dal rispetto del principio dell'immutabilità del cognome né dall'obiettivo d'integrazione perseguito.»

Per quanto riguarda gli studenti che si spostano in un altro Stato membro per seguirvi degli studi, nulla nel testo del trattato consente di considerare che essi siano privati dei diritti da questo conferiti ai cittadini dell'Unione, dovendosi considerare che un **aiuto economico sul tipo di quello dello "Student support" inglese** rientra nell'ambito di applicazione del trattato ai fini del divieto di discriminazione sancito dall'art. 12, primo comma TCE [sentenza 15 marzo 2005 causa C-209/03 Bidar, vedi anche evoluzione e attività della Corte di giustizia nel 2005 di Vassilios Skouris, presidente della Corte].

La causa Grzelczyk (sentenza 20 settembre 2001, causa C-184/99) riguardava la situazione di un cittadino francese che studiava in Belgio e che aveva ottenuto il **beneficio del minimex» (contributo assistenziale minimo dei mezzi di sussistenza).**

Tale beneficio gli era stato successivamente ritirato in quanto la normativa belga ne subordinava la concessione, per quanto riguarda i cittadini di altri Stati membri, alla condizione che tali cittadini rientrassero nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1612/68 2, mentre tale condizione non trovava applicazione nei confronti dei cittadini belgi. Considerata tale disparità di trattamento, il tribunale nazionale dinanzi al quale il signor Grzelczyk aveva impugnato il provvedimento di revoca ha sottoposto alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale. Esso si chiedeva se gli artt. 12 CE e 17 CE, relativi, rispettivamente, al principio di non discriminazione e alla cittadinanza dell'Unione, ostassero a tale disparità di trattamento.

Nella sua sentenza, la Corte ha constatato, anzitutto, che il trattamento ricevuto dal signor Grzelczyk costituisce una discriminazione operata sulla sola base della cittadinanza, poiché il solo ostacolo alla concessione del minimex era il fatto che egli non fosse un cittadino belga.

«Nell'ambito di applicazione del Trattato», ha proseguito la Corte, «una siffatta discriminazione è in linea di principio vietata dall'art. [12 CE]. Nella specie, per valutare l'ambito di applicazione di tale articolo, questo deve essere letto in combinazione con le disposizioni del Trattato sulla cittadinanza dell'Unione» (punto 30). La Corte ha di seguito dichiarato che «lo status di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri che consente a chi tra di essi si trovi nella medesima situazione di ottenere, indipendentemente dalla cittadinanza nazionale e fatte salve le eccezioni a tal riguardo espressamente previste, il medesimo trattamento giuridico» (punto 31).

Avendo enunciato tali principi, la Corte ha esaminato la giurisprudenza *Brown*, in base alla quale un aiuto concesso agli studenti per il loro mantenimento e per la loro formazione scolastica rimane al di fuori, in linea di principio, del campo d'applicazione del Trattato (sentenza 21 giugno 1988, causa 197/86, Racc. pag. 3205). Essa ha stabilito che talune modifiche intervenute successivamente a tale giurisprudenza, in particolare l'introduzione nel Trattato CE della cittadinanza dell'Unione e l'inserimento di un capo dedicato all'istruzione da parte del Trattato di Maastricht, nonché l'adozione della direttiva 93/96/CEE 3, non consentono più «di considerare che gli studenti, che sono cittadini dell'Unione, allorché si spostano in un altro Stato membro per seguirvi degli studi, vengono privati dei diritti conferiti dal Trattato ai cittadini dell'Unione» (punto 35).

Nella causa causa C-138/02, Collins (sentenza 23 marzo 2004, Racc. pag. I-2703) la Corte prende in considerazione la normativa britannica alla luce del principio fondamentale della parità di trattamento con riferimento a **prestazione di natura finanziaria destinata a facilitare l'accesso all'occupazione**.

Ai cittadini di uno Stato membro che cercano un lavoro in un altro Stato membro si applica a tale riguardo – afferma la stessa – l'art. 48 del Trattato CE e, pertanto, essi godono del diritto alla parità di trattamento di cui al n. 2 di tale disposizione.

Tale diritto alla parità di trattamento si estende tuttavia a prestazioni di natura finanziaria quale l'indennità di ricerca d'impiego? A priori, la risposta è negativa se si considera la menzionata giurisprudenza della Corte, in base alla quale la parità di trattamento per quanto riguarda i vantaggi sociali e fiscali vale esclusivamente per coloro che hanno già avuto accesso al mercato del lavoro, laddove gli altri ne beneficiano per l'appunto solo ai fini dell'accesso al lavoro.

La Corte ritiene nondimeno che, tenuto conto dell'istituzione della cittadinanza dell'Unione e dell'interpretazione giurisprudenziale del diritto alla parità di trattamento di cui godono i cittadini dell'Unione, non si possa più escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 48, n. 2, del Trattato, il quale è un enunciato della parità di trattamento, una prestazione di natura finanziaria destinata a facilitare l'accesso all'occupazione sul mercato del lavoro di uno Stato membro. Nel caso di specie, **la condizione di residenza** imposta dalla legge britannica può essere soddisfatta più facilmente dai cittadini nazionali. Detta condizione può essere giustificata solo se basata su considerazioni oggettive, indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate, e adeguatamente commisurate allo scopo legittimamente perseguito dall'ordinamento nazionale.

Orbene, rammenta la Corte, è legittimo che il legislatore nazionale voglia essere sicuro dell'esistenza di un nesso reale tra chi richiede l'indennità e il mercato del lavoro, in particolare accertando che la persona di cui trattasi ha realmente cercato un'occupazione nello Stato membro in questione per un periodo di una durata ragionevole. Tuttavia, per essere proporzionato, un periodo di residenza richiesto a tale scopo non deve andare oltre quanto necessario affinché le autorità nazionali possano assicurarsi che l'interessato cerchi realmente un impiego.

Tuttavia nella sentenza Sentenza del 18 luglio 2006 **causa C-406/04 Gérald De Cuyper contro Office national de l'emploi**, sempre con riferimento al requisito della residenza, la Corte ha valutato che "la libertà di circolazione e di soggiorno riconosciuta a tutti i cittadini dell'Unione europea dall'art. 18 CE non osta ad una **condizione di residenza** imposta ad un disoccupato di età superiore ai 50 anni, dispensato dall'obbligo di dimostrare la sua disponibilità sul mercato del lavoro, quale condizione per il **mantenimento del suo diritto all'indennità di disoccupazione**. Se un provvedimento siffatto rappresenta una restrizione delle libertà riconosciute dall'art. 18 CE a tutti i cittadini dell'Unione europea, esso è giustificato dall'esigenza di controllare la situazione professionale e familiare dei disoccupati. La detta condizione consente infatti ai servizi ispettivi delle autorità nazionali di verificare se la situazione del beneficiario dell'indennità di disoccupazione non ha subito modifiche idonee a incidere sulla prestazione concessa. Pertanto, tale giustificazione è fondata su considerazioni oggettive di interesse generale indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate. Misure meno restrittive, quali la produzione di documenti o di attestazioni, priverebbero il controllo del suo carattere inaspettato e, di conseguenza, lo renderebbero meno efficace, di modo che la misura in questione è idonea a realizzare l'obiettivo perseguito e al contempo non va oltre quanto necessario per il suo raggiungimento.

Nella **sentenza 15 settembre 2005, causa C-258/04, Ioannidis**, la Corte è stata chiamata ad occuparsi del caso di un cittadino greco che era arrivato in Belgio nel 1994 al termine dei suoi studi secondari in Grecia e successivamente spostatosi per stage retribuito in altro paese, rientrava in Belgio chiedendo l'**indennità di disoccupazione** prevista dalla normativa belga a favore di giovani alla ricerca del primo impiego di lavoro.

"In via preliminare, la Corte ricorda anzitutto che i cittadini di uno Stato membro alla ricerca di un'occupazione in un altro Stato membro rientrano nel campo di applicazione dell'art. 39 CE e, pertanto, beneficiano del diritto alla parità di trattamento previsto al n. 2 di tale disposizione.

Gli insegnamenti della sua giurisprudenza recente e, in particolare, delle sentenze 11 luglio 2002, causa C-224/98, D'Hoop e 23 marzo 2004, causa C-138/02, Collins formano per il resto il fondamento della risposta della Corte.

Essa ricorda, infatti, di aver dichiarato nella sentenza Collins che, tenuto conto dell'istituzione della cittadinanza dell'Unione e dell'interpretazione giurisprudenziale del diritto alla parità di trattamento di cui godono i cittadini dell'Unione, non si può più escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 39, n. 2, CE una prestazione di natura finanziaria destinata a facilitare l'accesso all'occupazione nel mercato del lavoro di uno Stato membro. Inoltre, fin dalla sentenza D'Hoop essa ha già constatato che le indennità di disoccupazione giovanile, previste dalla normativa belga, sono prestazioni sociali il cui obiettivo è quello di facilitare, per i giovani, il passaggio dalla scuola al mercato del lavoro. Pertanto l'interessato è legittimato a far valere l'art. 39 CE per sostenere di non poter essere oggetto di discriminazioni basate sulla cittadinanza per quanto riguarda la concessione dell'indennità di disoccupazione giovanile. Orbene, la condizione di aver completato gli studi secondari in Belgio può essere più facilmente soddisfatta dai cittadini nazionali e quindi rischia di sfavorire soprattutto i cittadini di altri Stati membri." [Evoluzione e attività della Corte di giustizia nel 2005 di Vassilios Skouris, Presidente della Corte]

Direttiva 2004/38/CE

In conformità del divieto di discriminazione in base alla nazionalità, ogni cittadino dell'Unione e i suoi familiari il cui soggiorno in uno Stato membro è conforme alla presente direttiva deve godere in tale Stato membro della parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali nel campo d'applicazione del trattato, fatte salve le specifiche disposizioni previste espressamente dal trattato e dal diritto derivato (Punto 20 considerando e art. 24 paragrafo 1 direttiva).

Il beneficio del diritto alla parità di trattamento con il cittadino nazionale si estende ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno (art. 24 paragrafo 1 primo capoverso).

Dovrebbe spettare tuttavia allo Stato membro ospitante decidere se intende concedere a persone che non siano lavoratori subordinati o autonomi, che non mantengano tale status o loro familiari prestazioni di assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno o per un periodo più lungo in caso di richiedenti lavoro, o sussidi per il mantenimento agli studi, inclusa la formazione professionale, prima dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente. (Punto 21 considerando).

In deroga al principio di parità di trattamento con il cittadino nazionale richiamato al paragrafo 1 dell'art. 24 , il paragrafo 2 dello stesso articolo della direttiva stabilisce che lo Stato membro ospitante non è tenuto ad attribuire il diritto a prestazioni d'assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno o, se del caso, durante il periodo più lungo previsto all'articolo 14, paragrafo 4 (per ricerca lavoro) né è tenuto a concedere prima dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente aiuti di mantenimento agli studi, compresa la formazione professionale, consistenti in borse di studio o prestiti per studenti, a persone che non siano lavoratori subordinati o autonomi, che non mantengano tale status o loro familiari..

Si noti bene che rientrano nella situazione di cui al art.14 paragrafo 4 quei cittadini dell'Unione che in quanto siano **entrati nel territorio dello Stato membro ospitante per cercare un posto di lavoro non possono essere allontanati, né loro né i membri della loro famiglia, fino a quando detti cittadini dell'Unione possono dimostrare di essere alla ricerca di un posto di lavoro e di avere buone possibilità di trovarlo, salvo questioni di ordine pubblico, sicurezza dello stato e sanità pubblica.**

MODALITA' D'ESERCIZIO DEL DIRITTO ALLA LIBERA CIRCOLAZIONE

I) STATUS DI LAVORATORE

Per quanto riguarda la definizione dello status di lavoratore ai sensi del regolamento n. 1612/68, la Corte ha statuito a tale proposito la distinzione da effettuare tra le persone alla ricerca di un impiego nello Stato membro ospitante senza aver mai lavorato in quest'ultimo, da un lato, e coloro che hanno già avuto accesso al mercato del lavoro nel suddetto Stato membro, dall'altro. Mentre i primi beneficiano del principio della parità di trattamento solo per l'accesso al lavoro, i secondi possono pretendere, in base all'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68, gli stessi vantaggi sociali e fiscali dei lavoratori nazionali. La Corte ritiene che sia lavoratore colui che ha già avuto accesso al mercato del lavoro. Il regolamento n. 1612/68 non utilizza tuttavia la nozione di «lavoratore» in modo uniforme.

Per quanto riguarda la direttiva 68/360, **la Corte rammenta che lo stesso Trattato conferisce ai cittadini degli Stati membri che cercano un impiego nel territorio degli altri Stati membri un diritto di soggiornare che può avere una durata limitata.** Il diritto di soggiorno in uno Stato membro riconosciuto dalla direttiva 68/360 era riservato, per parte sua, ai cittadini che svolgevano già un lavoro nel suddetto Stato membro. [*Evoluzione e attività della Corte di giustizia nel 2004 di Vassilios Skouris, Presidente della Corte, in relazione alla succitata causa C-138/02, Collins*].

La causa C-413/01, Ninni-Orasche (sentenza 6 novembre 2003), riguarda il caso di un cittadino di uno Stato membro che ha esercitato un'attività lavorativa a tempo determinato per un periodo di due mesi e mezzo nel territorio di un altro Stato membro di cui egli non ha la cittadinanza e che in seguito chiede la concessione di una borsa di studio presso tale Stato membro. Si pone la questione se tale cittadino possa essere considerato titolare dello status di lavoratore ai sensi dell'art. 39 CE.

Dopo avere ricordato che la nozione di «lavoratore» riveste portata comunitaria e non deve essere interpretata in modo restrittivo, la Corte sottolinea che la circostanza che un'attività di lavoro subordinato sia di breve durata non può, di per sé, escluderla dall'ambito di applicazione dell'art. 39 CE. Un impiego come quello di cui alla fattispecie

può attribuire la qualità di lavoratore purché l'attività lavorativa esercitata non abbia carattere puramente marginale e accessorio. Spetta al giudice del rinvio procedere agli accertamenti di fatto necessari a valutare se tali elementi ricorrano nella controversia di cui esso è investito. **Gli elementi relativi al comportamento tenuto dall'interessato prima e dopo il periodo lavorativo non hanno rilevanza ai fini dell'accertamento della qualità di lavoratore ai sensi dell'art. 39 CE.**

Nella stessa causa, **la Corte risolve poi negativamente la questione se un cittadino comunitario, qualora possieda la qualità di lavoratore migrante ai sensi dell'art. 39 CE, si trovi necessariamente in uno stato di disoccupazione volontaria, ai sensi della pertinente giurisprudenza della Corte, per il fatto che il suo contratto di lavoro, stipulato fin dall'inizio a tempo determinato, giunge a scadenza.**

La **causa C-456/02, Troiani**, invece, "riguardava un cittadino francese, privo di mezzi di sussistenza, accolto in un centro dell'Esercito della salvezza a Bruxelles dove, in cambio del suo alloggio e di un po' di denaro per le piccole spese, effettuava varie prestazioni di circa trenta ore settimanali nell'ambito di un progetto individuale di inserimento.

Poteva rivendicare un diritto di soggiorno in qualità di lavoratore che esercita un'attività salariata, di lavoratore che esercita un'attività non salariata o di prestatore o destinatario di servizi, ai sensi rispettivamente degli artt. 39 CE, 43 CE e 49 CE? In caso contrario, poteva beneficiare di tale diritto grazie alla diretta applicazione dell'art. 18 CE, in qualità di cittadino europeo? È infatti sul piano del diritto di soggiorno che il Tribunal du travail de Bruxelles ha chiesto che la Corte si pronunciasse, pur essendo stato adito in seguito al rifiuto del Centre public d'aide sociale (CPAS) di Bruxelles di concedere all'interessato il minimo di mezzi di sussistenza («minimex»).

In merito al diritto di soggiorno in qualità di lavoratore, la Corte rammenta in primo luogo **la portata comunitaria della nozione di «lavoratore»**. La caratteristica del rapporto di lavoro risulta dalla circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione. **La natura giuridica sui generis del rapporto di lavoro riguardo al diritto nazionale, la produttività più o meno elevata dell'interessato o l'origine delle risorse per la retribuzione o anche il livello limitato di quest'ultima sono, a tale proposito, irrilevanti. La Corte rammenta che, nella fattispecie, sussistono gli elementi costitutivi di qualsiasi rapporto di lavoro subordinato, vale a dire il rapporto di subordinazione**

e il versamento di una retribuzione: i vantaggi in natura e in denaro accordati dall'Esercito della salvezza all'interessato costituiscono il corrispettivo delle prestazioni che quest'ultimo compie a favore e sotto la direzione di tale centro di accoglienza. Si deve tuttavia ancora accertare se tali prestazioni hanno un carattere reale ed effettivo; se invece le attività sono talmente ridotte da porsi come puramente marginali ed accessorie, si deve escludere lo status di lavoratore. La Corte rimette a tale proposito al giudice a quo la valutazione relativa al suddetto carattere reale ed effettivo, ma gli fornisce alcune indicazioni: si tratta in particolare di accertare se le prestazioni svolte possano essere considerate rientrare di regola nel mercato del lavoro, in considerazione dello statuto e delle prassi del centro di accoglienza, del contenuto del progetto di reinserimento sociale o, ancora, della natura e delle modalità di esecuzione delle prestazioni.

La Corte esclude peraltro l'applicabilità delle disposizioni relative al diritto di stabilimento, in quanto nella specie è accertata l'esistenza di attività salariate, nonché delle norme riguardanti la libera prestazione dei servizi, che escludono un'attività svolta a titolo permanente o, in ogni caso, senza limiti prevedibili di tempo.

Direttiva 2004/38/CE

Ai sensi dell'art. 7 paragrafo 3 della direttiva, il **lavoratore comunitario che abbia cessato di essere tale, conserva nondimeno la qualità di lavoratore**, qualora: a) l'interessato è temporaneamente inabile al lavoro a seguito di una malattia o di un infortunio; b) l'interessato, trovandosi in stato di disoccupazione involontaria debitamente comprovata dopo aver esercitato un'attività per oltre un anno, si è registrato presso l'ufficio di collocamento competente al fine di trovare un lavoro; c) l'interessato, trovandosi in stato di disoccupazione involontaria debitamente comprovata al termine di un contratto di lavoro di durata determinata inferiore ad un anno o venutosi a trovare in tale stato durante i primi dodici mesi, si è registrato presso l'ufficio di collocamento competente al fine di trovare un lavoro. In tal caso, l'interessato conserva la qualità di lavoratore subordinato per un periodo che non può essere inferiore a sei mesi; d) l'interessato segue un corso di formazione professionale. Salvo il caso di disoccupazione involontaria, la conservazione della qualità di lavoratore subordinato presuppone che esista un collegamento tra l'attività professionale precedentemente svolta e il corso di formazione seguito.

II) RISORSE ECONOMICHE SUFFICIENTI

1. Provenienza delle risorse economiche - Con ricorso nella causa conclusa con sentenza del **23 marzo 2006 C-408/03 Commissione contro Regno del Belgio (Regno Unito di Gran Bretagna intervenuto a sostegno delle conclusioni del Regno del Belgio)** la Commissione ha **contestato al Belgio il fatto di prendere in considerazione unicamente le risorse personali del cittadino dell'Unione che sollecita il beneficio del diritto di soggiorno o quelle del coniuge o di un figlio di tale cittadino, ad esclusione delle risorse provenienti da un terzo.**

In questa causa la Corte, dopo aver ricordato che diritto di soggiornare sul territorio degli Stati membri sancito dall'art. 18, n. 1, CE è riconosciuto direttamente ad ogni cittadino dell'Unione da una disposizione chiara e precisa del Trattato CE, ribadisce che tale diritto è subordinato alle limitazioni e alle condizioni previste da quest'ultimo nonché dalle relative disposizioni di attuazione (v. sentenza 17 settembre 2002, causa C-413/99, Baumbast e R). In questo senso la direttiva 90/364 (come la successiva 38/2004) prevede che gli Stati membri possano esigere dai cittadini di un altro Stato membro che intendono beneficiare del diritto di soggiorno sul loro territorio che essi dispongano, per sé stessi e per i propri familiari, di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante e di risorse sufficienti per evitare che essi diventino, durante il loro soggiorno, un onere per l'assistenza sociale di tale Stato.

Queste condizioni, lette alla luce del quarto 'considerando' della direttiva, ai sensi del quale i beneficiari del diritto di soggiorno non devono costituire un onere eccessivo per le finanze pubbliche dello Stato membro ospitante, si ispirano all'idea che l'esercizio del diritto di soggiorno dei cittadini dell'Unione può essere subordinato ai legittimi interessi degli Stati membri (citata sentenza Baumbast e R, punto 90). **La CGCE invoca comunque il potere di sottoporre al proprio sindacato l'applicazione, da parte degli stati membri, delle norme comunitarie che contemplano detti limiti con riferimento all'osservanza dei principi generali del diritto comunitario, ed in particolare del principio di proporzionalità.**

La prima delle censure mosse dalla Commissione nella causa in parola (23 marzo 2006 C-408/03) verteva quindi sulla questione della provenienza di tali redditi, mentre non veniva messa in discussione le facoltà delle autorità dello Stato membro ospitante di procedere alle verifiche necessarie quanto alla loro esistenza, al loro livello e alla loro disponibilità.

Il giudice ha ricordato che nella precedente sentenza **19 ottobre 2004, causa C-200/02, Zhu e Chen**, la stessa Corte ha dichiarato che, secondo il tenore letterale dell'art. 1, n. 1, primo comma, della direttiva 90/364, **è sufficiente che i cittadini degli Stati membri «dispongano» delle risorse necessarie, senza che tale disposizione contenga la minima esigenza in merito alla provenienza di queste ultime.**

Tale interpretazione si impone a maggior ragione in quanto le disposizioni che sanciscono un principio fondamentale come quello della libera circolazione delle persone devono essere interpretate estensivamente.

Nelle conclusioni dell'Avvocato generale, si legge che "l'autorità amministrativa che rilascia un permesso di soggiorno deve verificare se sussistano i requisiti necessari affinché si perfezioni un diritto preesistente, effettuando gli accertamenti pertinenti e valutando gli elementi di prova forniti dal richiedente. Detta autorità, pertanto, deve limitarsi a verificare che il richiedente disponga di risorse sufficienti, senza indagare sulla loro origine o qualità, pur potendo accertare eventuali frodi. La natura essenziale di tale diritto osta a che al suo esercizio vengano frapposti ostacoli non previsti dal legislatore, ragion per cui deve escludersi qualsiasi limitazione ulteriore, sia che riguardi direttamente la provenienza delle risorse, sia che restringa indirettamente gli strumenti per dimostrare la loro esistenza e sufficienza (vedi sentenza 20 maggio 2000 causa c-424/98 Commissione contro Italis di seguito richiamata).

Viene dunque meno agli obblighi che ad esso incombono in forza dell'art. 18 CE e della direttiva relativa al diritto di soggiorno, uno Stato membro che, nell'applicazione della direttiva ai cittadini di uno Stato membro che intendono avvalersi dei diritti derivanti dall'art. 18 CE, esclude, per valutare l'esistenza di risorse sufficienti, i redditi di un partner residente nello Stato membro ospitante, in mancanza di un atto negoziale stipulato dinanzi

al notaio contenente una clausola di assistenza. Secondo la Corte quindi, **“aggiungere alla condizione relativa all’esistenza di risorse sufficienti un requisito attinente alla provenienza delle risorse, e in particolare all’esistenza di un vincolo giuridico tra il dispensatore e il beneficiario delle risorse, costituisce un’ingerenza sproporzionata nell’esercizio del diritto fondamentale di libera circolazione e di soggiorno garantito dall’art. 18 CE, in quanto non necessaria al raggiungimento dell’obiettivo perseguito dalla direttiva 90/364, ossia la protezione delle finanze pubbliche dello Stato membro ospitante.”**

Nell’altra causa più sopra citata, **C-456/02 Trojani** la Corte, dopo aver ricordato che il diritto di invocare l’effetto diretto attribuito all’art.18 TCE non è incondizionato ma soggetto a limiti e condizioni quali quelli che **consentono agli Stati membri di negare il diritto di soggiorno ai cittadini dell’Unione europea che non dispongano di sufficienti mezzi di sussistenza, osserva che, nel caso concreto del sig. Trojani, l’insufficienza di risorse ha spinto l’interessato a chiedere il *minimex* (contributo di carattere assistenziale), la qual cosa giustifica l’applicazione della direttiva 90/364 ed **esclude che quest’ultimo possa avvalersi dell’art. 18 CE.****

Tuttavia, precisa che, una volta accertato che una persona che si trovi in una situazione come quella del ricorrente nella causa, ovvero dispone di un titolo di soggiorno o sia altrimenti regolarmente soggiornante, detta persona può avvalersi dell’art. 12 CE affinché le sia accordato il beneficio di una prestazione di assistenza sociale quale il «*minimex*» [vedi “Evoluzione e attività della Corte di giustizia nel 2004” di Vassilios Skouris, Presidente della Corte]

2. Determinazione importo delle risorse economiche Con riferimento alla fissazione in astratto di un importo per determinare la sussistenza del requisito delle risorse economiche sufficienti, in relazione al soggiorno di studenti comunitari e loro familiari, la Corte ha precisato - **Causa C-424/98 Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana** - *che* “ come emerge dal tenore dell’art. 1 della direttiva 93/96 (ora sostituita dalla direttiva 38/2004/CE che ne riproduce sostanzialmente il contenuto ndr), **tra i requisiti**

necessari per l'ottenimento del diritto di soggiorno non ne figura alcuno relativo al possesso di risorse economiche di un determinato importo che, per di più, debba essere comprovato da documenti specifici. La norma parla semplicemente di una dichiarazione o di qualsiasi altro mezzo almeno equivalente che consenta allo studente di assicurare alla competente autorità nazionale di disporre, per se stesso ed, eventualmente, per il coniuge ed i figli a carico, di risorse tali da evitare di divenire, nel corso del soggiorno, un onere per l'assistenza sociale dello Stato membro ospitante. La detta disposizione subordina, invece, il riconoscimento del diritto di soggiorno al requisito dell'iscrizione dello studente a un istituto riconosciuto per seguirvi, a titolo principale, una formazione professionale ed alla condizione che lo studente disponga di un'assicurazione contro le malattie che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante." Ne consegue (a giudizio della Corte) che la Repubblica italiana, esigendo dagli studenti, cittadini di altri Stati membri, che richiedano il riconoscimento in Italia del proprio diritto di soggiorno nonché di quello dei propri familiari, in primo luogo, che garantiscano alle autorità italiane di disporre di risorse economiche di un determinato importo, in secondo luogo, per quanto attiene agli strumenti da utilizzare a tal fine, non lasciando chiaramente allo studente la scelta tra la dichiarazione e qualsiasi altro mezzo quanto meno equivalente e, infine, non ammettendo l'utilizzazione di una dichiarazione da parte dello studente quando questi sia accompagnato da propri familiari, ha parimenti violato i limiti imposti dal diritto comunitario

3. Risorse economiche e cittadino minorenni - Infine, nella causa **causa C-200/02 Zhu e Chen**, la Corte precisa con riferimento a cittadino comunitario minorenni, che l'art. 18 CE e la direttiva relativa al diritto di soggiorno, conferiscono al cittadino minorenni in tenera età di uno Stato membro, coperto da un'adeguata assicurazione malattia ed a carico di un genitore, egli stesso cittadino di uno Stato terzo, le cui risorse siano sufficienti affinché il primo non divenga un onere per le finanze pubbliche dello Stato membro ospitante, un diritto di soggiorno a durata indeterminata sul territorio di quest'ultimo Stato. In un caso siffatto, le stesse disposizioni consentono al genitore che ha effettivamente la custodia di tale cittadino di soggiornare con quest'ultimo nello Stato membro ospitante. (*si veda più oltre sintesi della sentenza*)

Direttiva 2004/38/CE

Occorre evitare che coloro che esercitano il loro diritto di soggiorno diventino un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo iniziale di soggiorno. Pertanto il diritto di soggiorno dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari per un periodo superiore a tre mesi dovrebbe essere subordinato a condizioni (Punto 11 considerando)

Si veda l'art. 8 paragrafo 4 della Direttiva 2004/38/CE rubricata "Formalità amministrative" ove prescrive agli Stati di astenersi dal fissare l'importo preciso delle risorse che considerano sufficienti, obbligandoli a tenere conto della situazione personale dell'interessato. In ogni caso, tale importo non può essere superiore al livello delle risorse al di sotto del quale i cittadini dello Stato membro ospitante beneficiano di prestazioni di assistenza sociale o, qualora non possa trovare applicazione tale criterio, alla pensione minima sociale erogata dallo Stato membro ospitante.

III) FORMALITÀ AMMINISTRATIVE: PERMESSO DI SOGGIORNO E ATTESTATO D'ISCRIZIONE

1. Documento di soggiorno Il diritto dei cittadini di uno Stato membro di entrare nel territorio di un altro Stato membro e di dimorarvi, per gli scopi voluti dal Trattato, è un diritto attribuito direttamente da quest'ultimo o, a seconda dei casi, dalle disposizioni adottate per l'attuazione del detto Trattato (v. sentenza 8 aprile 1976, causa 48/75, Royer punto 31 e altre succitate).

Il rilascio di un **titolo di soggiorno ha solo effetto dichiarativo** e non può, per gli stranieri cui all'art. 48 del Trattato CE o analoghe disposizioni di quest'ultimo attribuiscono dei diritti, venir equiparato ad un permesso di soggiorno il quale implichi un potere discrezionale delle autorità nazionali, qual'è previsto per la generalità degli stranieri (**Sentenza 14 luglio 1977- causa 8/77, Concetta Sagulo, Gennaro Brenca e Addelmadjid Bakhouché residenti in Reutlingen - Repubblica Federale di Germania**).

Il rilascio di un titolo di soggiorno ad un cittadino di uno Stato membro dev'essere considerato non come un atto costitutivo di diritti, ma come un atto destinato ad accertare, da parte di uno Stato membro, la posizione individuale del cittadino di un

altro Stato membro alla luce delle norme comunitarie (sentenze Royer, cit., punto 33, e 25 luglio 2002, causa C-459/99, MRAX, Racc. pag. I-6591, punto 74).

Tra le formalità viene fatta rientrare anche quella relativa all'obbligo, da parte del cittadino comunitario, di fornire la prova della propria identità e appartenenza ad uno Stato membro. In questo senso **la Corte ha più volte sottolineato che per provare la propria identità, in mancanza di una carta d'identità o di un passaporto valido, può ricorrersi anche ad altri mezzi di prova** (cfr. causa C-459/99 del 25 luglio 2002, MRAX, e causa C-215/03 del 17 febbraio 2005, Oulane.).

2. Prova dei requisiti di soggiorno Per quanto riguarda più in generale la prova dei requisiti previsti per il soggiorno dei cittadini non lavoratori, la Corte si è pronunciata nella **sentenza della Corte del 25 maggio 2000 Causa C-424/98 Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana.**

La Commissione rileva che, come emerge (*emergeva*) dall'art. 5 quinquies del decreto n. 1656/1965 (*successivamente abrogato ndr*), le autorità italiane riconoscevano soltanto alcuni documenti per provare che i beneficiari delle direttive 90/364 e 90/365 (*soggiorno di cittadini non lavoratori – direttive ora sostituite dalla Direttiva 38/2004/CE*) soddisfacevano i requisiti previsti ai fini della concessione del diritto di soggiorno.

Infatti, per poter ottenere il rilascio di un documento di soggiorno, i beneficiari delle direttive (cittadini comunitari non lavoratori o non più lavoratori) dovevano presentare: a) una dichiarazione dell'autorità consolare che attesti l'iscrizione del richiedente al servizio sanitario di uno Stato membro, una polizza di assicurazione contro le malattie che copra le cure mediche e i ricoveri ospedalieri, b) per sé e per i familiari a carico dovevano fornire copia, vistata dalla competente autorità consolare, della documentazione rilasciata nello Stato di origine o di provenienza attestante la disponibilità del reddito richiesto ovvero, qualora il reddito sia prodotto in Italia, i documenti giustificativi rilasciati dai competenti organi.

Il titolare del diritto di soggiorno doveva poi presentare, per i familiari a proprio carico, un documento ufficiale rilasciato dall'autorità competente dello Stato membro di origine o di

provenienza, attestante l'esistenza del vincolo di parentela, nonché lo status di familiare a carico.

A giudizio della Corte "è pacifico che le direttive 90/364 e 90/365 (oggi direttiva 38/2004) stabiliscono i requisiti sostanziali ai fini del rilascio del permesso di soggiorno, in particolare **in materia di assicurazione contro le malattie e di risorse economiche**, ma che esse **non disciplinano in modo espreso le modalità con cui i beneficiari delle direttive medesime debbono dimostrare il possesso di tali requisiti**. Resta il fatto, tuttavia, che gli Stati membri sono tenuti ad esercitare i propri poteri in tale settore nel rispetto sia delle libertà fondamentali garantite dal Trattato sia dell'effetto utile delle disposizioni delle direttive che prevedano misure dirette all'abolizione, tra gli Stati membri stessi, degli ostacoli alla libera circolazione delle persone, affinché sia facilitato l'esercizio del diritto di soggiorno dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari sul territorio di ogni Stato membro (v., in tal senso, sentenza 29 ottobre 1998, cause riunite C-193/97 e C-194/97, De Castro Freitas e Escallier, Racc. pag. I-6747, punto 23).

Ne consegue (a dire della Corte) che **la Repubblica italiana, limitando i mezzi di prova utilizzabili e prevedendo, in particolare, che taluni documenti debbano essere rilasciati o vistati dall'autorità di uno Stato membro, ha oltrepassato i limiti imposti dal diritto comunitario"**

Direttiva 2004/38/CE

Nelle premesse della **direttiva** si legge che "il diritto fondamentale e personale di soggiornare in un altro stato membro è conferito direttamente dal trattato dell'Unione e non dipende dall'aver completato le formalità amministrative" (punto 11 dei considerando).

I documenti giustificativi richiesti dalle autorità competenti ai fini del rilascio dell'attestato d'iscrizione o di una carta di soggiorno dovrebbero essere indicati in modo tassativo onde evitare che pratiche amministrative o interpretazioni divergenti costituiscano un indebito ostacolo all'esercizio del diritto di soggiorno dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari. (punto 14 dei considerando).

L'art. 8 precisa che un attestato d'iscrizione è rilasciato immediatamente e l'inadempimento dell'obbligo di iscrizione rende l'interessato passibile di sanzioni che non devono essere discriminatorie (rispetto al cittadino nazionale ndr) e proporzionate (vedi cospicua giurisprudenza sul punto ndr).

Per il rilascio dell'attestato di iscrizione, gli Stati membri possono unicamente prescrivere: per i lavoratori conferma dell'assunzione del datore di lavoro ovvero prova dell'attività autonoma esercitata. Nel caso di studenti prova di iscrizione a corso di studi o formazione professionale presso istituto riconosciuto, assicurazione malattia che copra tutti i rischi e dichiarazione, o altro mezzo equivalente, circa il possesso di risorse economiche sufficienti per non divenire onere a carico dell'assistenza pubblica, senza dover però indicare un importo specifico delle risorse. Negli altri casi prova della disponibilità per sé e i propri familiari di risorse economiche sufficienti per non divenire onere a carico dell'assistenza pubblica e assicurazione malattia che copra tutti i rischi. La direttiva al paragrafo 4 precisa tuttavia che lo stato si astiene dal fissare l'importo preciso delle risorse che considera sufficienti, ma deve tener in conto la situazione personale degli interessati.

[Nulla si dice sull'esistenza di un obbligo di formalità e sulla eventuale dimostrazione delle condizioni sopra richiamate, nel caso di soggiorno eccedente i tre mesi per coloro che si trovano nella situazione di cui all'art. 14 paragrafo 4, ovvero siano cittadini dell'Unione entrati nel territorio dello Stato membro ospitante per cercare un posto di lavoro. In tal caso la direttiva prevede solo che i cittadini dell'Unione e i membri della loro famiglia non possono essere allontanati fino a quando i cittadini dell'Unione possono dimostrare di essere alla ricerca di un posto di lavoro e di avere buone possibilità di trovarlo. Anche alla luce della giurisprudenza sembrerebbe che il soggiorno per ricerca lavoro sia assimilato al soggiorno per breve durata. Si veda in questo senso l'associazione tra le due tipologie di soggiorno contenuta nella disposizione ex art 24 paragrafo 2 della stessa direttiva. Ndr]

Si ricordi che il diritto fondamentale e personale di soggiornare in un altro Stato membro è conferito direttamente dal trattato ai cittadini dell'Unione e non dipende dall'aver completato le formalità amministrative (punto 11 considerando). In questo senso, **l'art. 25 della direttiva precisa che il possesso di un attestato d'iscrizione o della ricevuta della domanda della carta di soggiorno di familiare non possono essere in nessun caso un prerequisito per l'esercizio di un diritto o il completamento di una formalità amministrativa, in quanto la qualità di beneficiario dei diritti può essere attestata con qualsiasi mezzo.** Nello stesso articolo al secondo paragrafo si precisa che i titoli devono essere rilasciati a titolo gratuito ovvero dietro il pagamento di una **somma non eccedente quella richiesta ai cittadini nazionali per il rilascio di documenti analoghi.**

IV) CONTROLLI E MISURE DI ALLONTANAMENTO PER MOTIVI DIVERSI DALL'ORDINE PUBBLICO

1. **Inosservanza formalità amministrative e sanzioni** - “Il fatto di non avere adempiuto le formalità di legge relative all'ingresso, al trasferimento e al soggiorno degli stranieri non può, di per sé, costituire una minaccia per l'ordine pubblico e per la pubblica sicurezza”. (Sentenza del 3 luglio 1980 causa C-157/79 Regina contro Stanislaus Pieck e causa C-215/03 Salah Oulane contro Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie)

“Tra le sanzioni comminate per l'inosservanza delle formalità prescritte per comprovare il diritto di soggiorno di un lavoratore tutelato dal diritto comunitario, l'espulsione è indubbiamente in contrasto con la disciplina comunitaria, in quanto tale provvedimento costituisce la negazione del diritto stesso conferito e garantito dal trattato, come la Corte ha già affermato in varie occasioni. Quanto alle altre sanzioni, pecuniarie o detentive, se le Autorità nazionali hanno facoltà di comminare, per l'inosservanza delle disposizioni in materia di documenti di soggiorno, penalità analoghe a quelle previste per le infrazioni minori contemplate dal diritto nazionale, sarebbe tuttavia ingiustificato ricollegare a quell'inosservanza sanzioni talmente sproporzionate rispetto alla gravità dell'infrazione da risolversi in un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori. Ciò avverrebbe in particolare, se dette sanzioni comprendessero pene detentive. Ne consegue che l'omissione, da parte di un cittadino comunitario cui si applica il regime della libera circolazione dei lavoratori, di munirsi *del titolo di soggiorno* [della carta di soggiorno speciale contemplata dall' art . 4 della direttiva n . 68/360] **non può venir punita con una proposta di espulsione o con pene che possano essere anche detentive**” (Sentenza del 3 luglio 1980 causa C-157/79 Regina contro Stanislaus Pieck)

Ancora, “il diritto comunitario non osta a che uno Stato membro effettui controlli sull'osservanza dell'obbligo di essere sempre muniti di un titolo di soggiorno, purché un obbligo identico sia imposto ai suoi cittadini per quel che riguarda la loro carta d'identità. In caso di inosservanza di tale obbligo, le autorità nazionali possono **applicare sanzioni analoghe a quelle previste per le infrazioni nazionali minori, come nel caso in cui si ometta di detenere la carta d'identità, purché tuttavia non venga comminata**

una sanzione sproporzionata che creerebbe un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori. Ne consegue che uno Stato membro che riserva ai cittadini degli altri Stati membri che soggiornano sul suo territorio un trattamento sproporzionatamente diverso, per quanto riguarda il grado di colpa e le ammende irrogabili, da quello che applica ai propri cittadini quando violano in modo analogo l'obbligo di essere in possesso di un valido documento d'identità viene meno agli obblighi che gli incombono in forza degli artt. 48, 52 e 59 del Trattato (*numerazione modificata dal Trattato di Amsterdam ndr*). (Sentenza della Corte del 30 aprile 1998 causa C-24/97 Commissione delle Comunità europee contro Repubblica federale di Germania)

Infine, "anche se gli Stati membri restano legittimati a sanzionare la **violazione dell'obbligo di esibire una carta d'identità o un passaporto**, le sanzioni devono essere tuttavia analoghe a quelle applicate a violazioni nazionali simili ed essere proporzionate. A tal riguardo, misure di arresto o di espulsione motivate esclusivamente dall'inosservanza, da parte dell'interessato, di formalità di legge relative al controllo degli stranieri pregiudicano la sostanza stessa del diritto di soggiorno direttamente conferito dal diritto comunitario e sono manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità della violazione" (causa C-215/03 del 17 febbraio 2005, Oulane).

2. Misure di allontanamento per motivi diversi dall'ordine pubblico - Tra le numerose pronunce della Corte che censurano discipline e prassi nazionali che "possono dissuadere i cittadini dell'Unione dall'esercitare il loro diritto alla libera circolazione", si segnala la già citata **sentenza del 23 marzo 2006 C-408/03** nella quale la Corte di giustizia si è pronunciata a seguito di procedimento contenzioso promosso dalla Commissione delle Comunità Europee contro Regno del Belgio (con l'intervento adesivo del Regno Unito di Gran Bretagna) in forza di una serie di denunce relative alla legislazione ed alla prassi amministrativa belghe relative alla **mancata emissione di permessi di soggiorno e all'adozione di provvedimenti di espulsione rispetto a cittadini di altri stati membri dell'Unione Europea**.

Nel suo **controricorso lo Stato belga** sosteneva che "che un cittadino di uno Stato membro può soggiornare più di tre mesi in un altro Stato membro solo se soddisfa le condizioni

previste dai vari regolamenti e dalle varie direttive in materia di libera circolazione. Qualora soddisfacesse le dette condizioni, il che può essere dimostrato solo con la presentazione dei documenti prescritti da questi stessi regolamenti e direttive, egli godrebbe della tutela accordata da questi ultimi e otterrebbe il rilascio di una carta di soggiorno che attesti il suo diritto alla libera circolazione. La presentazione di documenti giustificativi che provino che ricorrono le dette condizioni è, secondo il Regno del Belgio, una *conditio sine qua non* dell'esercizio del diritto di soggiorno. Di conseguenza, se il cittadino dell'Unione non ha presentato, allo scadere del termine impartito, nella fattispecie un termine di cinque mesi, i documenti necessari al fine di dimostrare che soddisfa le condizioni previste per il riconoscimento del suo diritto di soggiorno, **si dovrebbe ritenere che egli abbia soggiornato più di tre mesi in Belgio senza valido motivo e, di conseguenza, sarebbe giustificato un provvedimento di allontanamento.** Tuttavia, il Regno del Belgio sottolinea il carattere relativo di tale provvedimento di allontanamento. Infatti, esso non sarebbe eseguito con la forza e sarebbe diretto, con la chiusura del procedimento di domanda di carta di soggiorno, a stabilire che il cittadino dell'Unione interessato non ha alcun titolo che lo autorizzi a soggiornare più di tre mesi sul territorio belga. Esso aggiunge che nulla impedisce all'interessato di avviare un nuovo procedimento di stabilimento nel quale può fornire la prova che egli soddisfa le condizioni di soggiorno.

A **sostegno della posizione del Belgio, il Regno Unito** fa valere che, qualora il richiedente un titolo di soggiorno non produca le prove necessarie entro il termine impartito, l'autorità nazionale competente deve avere il diritto di prendere una decisione sfavorevole nei confronti di tale richiedente .

La **Commissione, con la seconda censura**, addebita alla normativa belga il fatto che la mancata produzione, da parte del cittadino di uno Stato membro, entro un dato termine, dei documenti giustificativi necessari al rilascio della carta di soggiorno comporta automaticamente la notifica di un ordine di allontanamento.

La Commissione ritiene che **il fatto che l'interessato non si sia conformato agli obblighi amministrativi richiesti per il rilascio di una carta di soggiorno non significhi necessariamente che egli non soddisfa, in realtà, le condizioni poste dal diritto comunitario per il riconoscimento del diritto di soggiorno.**

La notificazione di un ordine di allontanamento dal territorio non può fondarsi su ragioni esclusivamente amministrative, bensì su fatti che consentano di concludere che l'interessato non risponda ai requisiti ai quali il proprio diritto di soggiorno è subordinato, ai sensi di una delle direttive in materia". (Ricorso introduttivo della citata causa C-408/03 Commissione contro Belgio)

La Corte accogliendo il ricorso della Commissione ha stabilito che "viene meno agli obblighi che ad esso incombono [...], uno Stato membro che prevede la possibilità di notificare in maniera automatica un ordine di lasciare il territorio nazionale ai cittadini dell'Unione che non abbiano prodotto, entro un dato termine, i documenti richiesti per il rilascio di un titolo di soggiorno".

La Corte ha considerato che "una tale misura di allontanamento automatico pregiudica la sostanza stessa del diritto di soggiorno direttamente attribuito dal diritto comunitario. Anche se uno Stato membro può, se del caso, adottare un provvedimento di allontanamento nell'ipotesi in cui un cittadino di uno Stato membro non sia in grado di produrre, entro un dato termine, i documenti che comprovano che egli soddisfa alle condizioni finanziarie richieste, la natura automatica del provvedimento di allontanamento rende quest'ultimo sproporzionato.

Infatti, a causa dell'automaticità dell'ordine di allontanamento, tale normativa non permette che sia tenuto conto dei motivi per i quali l'interessato non ha proceduto ai passi amministrativi necessari e della sua eventuale capacità di dimostrare di soddisfare le condizioni alle quali il diritto comunitario subordina il suo diritto di soggiorno (nel caso concreto la disponibilità di sufficienti risorse economiche ndr)"

Al riguardo resta irrilevante il fatto che non vi sia, in pratica, un'esecuzione immediata degli ordini di allontanamento. In ogni caso, il preteso carattere relativo degli ordini di allontanamento nulla toglie al fatto che tali provvedimenti sono sproporzionati rispetto alla gravità dell'infrazione e possono dissuadere i cittadini dell'Unione dall'esercitare il loro diritto alla libera circolazione." [Causa C-408/03 Commissione delle Comunità europee contro Regno del Belgio v. punti 68 a 70, dispositivo 1, lett. b)

Quindi, "uno Stato membro non può negare o porre termine al diritto di soggiorno di un cittadino dell'Unione se non nel caso in cui non sussistano ovvero siano venuti meno i

requisiti cui tale diritto è subordinato. Per contro, la circostanza che non siano state rispettate le formalità amministrative relative alla concessione del titolo di soggiorno che riconosce tale diritto non può sfociare in una sanzione, quale la negazione del diritto di soggiorno o l'allontanamento dal territorio, il che finirebbe per negare il diritto stesso al soggiorno attribuito e garantito dal Trattato. **Un'espulsione viene pertanto ammessa soltanto nel caso in cui l'interessato non sia (in alcun modo) in grado di provare che ricorrono le condizioni richieste per il rilascio del permesso** [Causa C-215/03].

3. Ricorso all'assistenza sociale e allontanamento - Nella causa 20 settembre 2001, C-184/99Grzelczyk *la Corte ha poi* "esaminato la rilevanza di eventuali limiti e condizioni al diritto di soggiorno degli studenti stabiliti dalla direttiva 93/96, che è stata interpretata nel senso che lo Stato membro ospitante può considerare che uno studente, che ha fatto ricorso all'assistenza sociale, non soddisfi più i requisiti ai quali è subordinato il suo diritto di soggiorno e tale Stato può pertanto adottare misure per porre fine al permesso di soggiorno o per non rinnovarlo. Tuttavia, aggiunge la Corte, «siffatte misure non possono in alcun caso diventare la conseguenza automatica del ricorso all'assistenza sociale dello Stato membro ospitante da parte di uno studente cittadino di un altro Stato membro» (punto 43)." [L'attività della Corte di giustizia nel 2001 di Gil Rodriguez Iglesias, Presidente della Corte]

4. Controlli e loro modalità - A seguito del ricorso della **Commissione contro il Regno del Belgio, la Corte, nella causa 321/87** accogliendo le conclusioni dell'**avvocato generale Giovanni Tesauo**, ha chiarito che "il diritto comunitario non osta a che uno Stato membro faccia controllare nel proprio territorio l'adempimento dell'obbligo, imposto a chi gode del diritto di soggiorno comunitario, di essere sempre in possesso del titolo di soggiorno o di stabilimento, dal momento che un obbligo identico è imposto ai suoi cittadini per quanto riguarda la carta d'identità.

La prassi di effettuare siffatti controlli in occasione dell'entrata nel territorio di uno Stato membro non è vietata dalle direttive, a norma delle quali la sola condizione alla quale gli Stati membri possono subordinare il diritto di entrata nel loro territorio dei soggetti contemplati dalle direttive stesse è la presentazione di una carta d'identità o di un passaporto valido, poiché i controlli stessi non sono una condizione per l'ingresso nel

territorio dello Stato membro. **Una prassi del genere può tuttavia costituire, secondo le circostanze, un ostacolo per la libera circolazione delle persone nella Comunità. Ciò avverrebbe ad esempio se i controlli fossero effettuati in modo sistematico, arbitrario o inutilmente oneroso.**”

Nel ricorso della Commissione e nel controricorso dello Stato belga veniva, infatti, evidenziato che all'ingresso in Belgio, **le autorità preposte al controllo alle frontiere chiedevano, “in modo non sistematico e a seconda delle circostanze, ai cittadini comunitari non belgi residenti in Belgio di presentare, oltre al loro passaporto o carta d' identità, il loro titolo di soggiorno o di stabilimento. Se l' interessato non esibisce quest' ultimo documento può continuare il suo viaggio ma può vedersi infliggere un' ammenda”** .

La Commissione ha ritenuto che tale prassi fosse “in contrasto con le direttive del Consiglio relative, rispettivamente, l'una, alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno all' interno della Comunità dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie e, l' altra, dei cittadini degli Stati membri in materia di stabilimento e di prestazione di servizi” .

Il governo belga, da parte sua, sosteneva che “il controllo del titolo di soggiorno o di stabilimento non costituisce un controllo di frontiera, ma fa parte di un controllo generale di polizia, abitualmente effettuato su tutto il territorio belga nei confronti di tutti gli abitanti e che può essere effettuato, in via incidentale, contemporaneamente al controllo di frontiera”

Nelle motivazione della sentenza, la Corte, dopo aver sottolineato che “i controlli dello stato belga non sono condizione dell'esercizio del diritto d' ingresso nel territorio belga e che è pacifico che il diritto comunitario non osta a che il Belgio faccia controllare nel suo territorio l'osservanza dell'obbligo, imposto ai titolari di un diritto di soggiorno comunitario, di essere sempre muniti del loro titolo di soggiorno o di stabilimento, dal momento che un obbligo identico è imposto ai cittadini belgi per quel che riguarda la loro carta d' identità”, ha ritenuto di dover “rilevare inoltre che la prassi di effettuare siffatti controlli all'atto dell'ingresso nel territorio di uno Stato membro può tuttavia costituire, **in base alle circostanze, un intralcio alla libera circolazione delle persone nella Comunità, principio fondamentale del trattato CEE che le direttive sopramenzionate si prefiggono di realizzare pienamente.**

In particolare, ciò si verificherebbe qualora detti controlli venissero effettuati in modo sistematico, arbitrario o inutilmente restrittivo " (Sentenza della Corte del 27 aprile 1989 causa 321/87, Commissione delle Comunità Europee contro Regno del Belgio; ma si veda anche sentenza della Corte del 30 maggio 1991, causa C-68/89, Commissione delle Comunità europee contro Regno dei Paesi Bassi).

5. Registro degli stranieri - Per finire si segnala che nella causa che sarà in discussione a giorni (**Causa C-524/06 Heinz Huber/ Germania**) la Corte sarà chiamata a decidere se il trattamento generale dei dati personali di cittadini di altri Stati membri in un registro degli stranieri sia compatibile:

- a) con il divieto di discriminazione in base alla nazionalità tra cittadini dell'Unione che esercitano il loro diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (art. 12, n. 1, in combinato disposto con gli artt. 17 e 18, n. 1, CE);
- b) con il divieto di restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro (art. 43, n. 1, CE);
- c) con il requisito concernente la necessità, di cui all'art. 7, lett. e), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 24 ottobre 1995, 95/46/CE, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

Direttiva 2004/38/CE

Occorre evitare che coloro che esercitano il loro diritto di soggiorno diventino un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo iniziale di soggiorno. Pertanto il diritto di soggiorno dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari per un periodo superiore a tre mesi dovrebbe essere subordinato a condizioni (Punto 11 considerando)

In questo senso l'art. 14 della direttiva al primo paragrafo precisa che i **cittadini dell'Unione e i loro familiari beneficiano del diritto di soggiorno (nb è da intendersi soggiorno breve di tre mesi che non richiede alcuna formalità) finchè non diventano un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante ovvero finchè (paragrafo 2) soddisfano le condizioni previste per il soggiorno oltre i tre mesi (condizioni prescritte agli artt. 7,12,e13 della stessa direttiva).**

Tuttavia i beneficiari del diritto di soggiorno non dovrebbero essere allontanati finché non diventino un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante. Pertanto una misura di allontanamento non dovrebbe essere la conseguenza automatica del ricorso al sistema di assistenza sociale. 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 subordinati, lavoratori autonomi o richiedenti lavoro, quali definiti dalla Corte di giustizia, eccetto che per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza. (Punto 16 considerando). In questo senso l'art. 14 paragrafo 3 prevede che il ricorso da parte di un cittadino dell'Unione o dei suoi familiari al sistema di assistenza sociale non dà luogo automaticamente ad un provvedimento di allontanamento.

Si ricorda che salvo questioni di ordine pubblico, sicurezza dello stato e sanità pubblica, in nessun caso una misura di allontanamento dovrebbe essere presa nei confronti di lavoratori o di quei cittadini dell'Unione che siano entrati nel territorio dello Stato membro ospitante per cercare un posto di lavoro. In tal caso i cittadini dell'Unione e i membri della loro famiglia non possono essere allontanati fino a quando i cittadini dell'Unione possono dimostrare di essere alla ricerca di un posto di lavoro e di avere buone possibilità di trovarlo (art.14 paragrafo 4 direttiva).

Per quanto riguarda i controlli, è la stessa direttiva (art.14 paragrafo 2 primo capoverso) che precisa che solo in casi specifici e qualora vi sia un dubbio ragionevole che il cittadino o il suo familiare non soddisfino più le condizioni previste agli artt. 7,12 e 13 (condizioni previste per il soggiorno oltre i tre mesi) le autorità dello Stato membro possono effettuare delle verifiche, ma le verifiche non possono essere effettuate sistematicamente (conforme giurisprudenza succitata).

L'art. 26 della direttiva precisa, inoltre, che gli Stati possono controllare l'osservanza di qualunque obbligo derivante dal diritto nazionale che imponga alle persone aventi una cittadinanza diversa di portare sempre con sé l'attestato d'iscrizione o la carta di soggiorno, a condizione che i propri cittadini siano soggetti allo stesso obbligo per quanto riguarda il possesso della carta d'identità. In caso d'inosservanza di tale obbligo, gli Stati membri possono applicare le stesse sanzioni che irrogano ai propri cittadini in caso di violazione dell'obbligo di portare con sé la carta d'identità.

Si tenga infine conto che a tutti i provvedimenti che limitano la libera circolazione dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari per motivi non attinenti all'ordine pubblico, alla pubblica sicurezza o alla sanità pubblica, devono applicarsi le garanzie e le procedure previste (articoli 30 e 31) previste per gli ordini di allontanamento per motivi di ordine pubblico e sicurezza (**art.15 direttiva**) (vedi anche giurisprudenza succitata causa C-408/03 ndr). **L'art. 15 precisa inoltre che lo Stato membro ospitante non può disporre, in aggiunta ai provvedimenti di allontanamento in questione, il divieto d'ingresso nel territorio nazionale.**

V) LIMITAZIONI PER QUESTIONI DI ORDINE PUBBLICO, SICUREZZA DELLO STATO

Per quanto riguarda le **limitazioni al diritto di ingresso** nel territorio di uno Stato membro per questioni di ordine pubblico, sicurezza dello stato si richiama la sintesi operata dall'allora avvocato generale Giovanni Tesauro nelle conclusioni della causa c-68/89 del 1991: "se è vero che "le circostanze specifiche che potrebbero giustificare il richiamo alla nozione di ordine pubblico possono variare da un paese all' altro e da un' epoca all' altra e che perciò è necessario lasciare in questa materia alle competenti autorità nazionali un certo potere discrezionale entro i limiti imposti dal Trattato e dalle norme emanate per la sua attuazione" (Sentenza 27 ottobre 1977, Bouchereau, causa 30/77; sentenza 4 dicembre 1974, Van Duyn, causa 41/74), è pur vero che, come la Corte ha anche di recente ricordato, **"la riserva a cui il Trattato CEE sottopone la libera circolazione delle persone in relazione all'ordine pubblico, alla pubblica sicurezza e alla sanità pubblica va intesa non già come un presupposto per l' acquisto del diritto d'ingresso e di dimora, ma come facoltà di restringere, in casi singoli e per giustificati motivi, l'esercizio di un diritto derivante direttamente dal Trattato.** Quindi essa non giustifica alcun provvedimento amministrativo che prescriva in modo generale altre formalità alla frontiera diverse dalla semplice esibizione di una carta d' identità o di un passaporto validi" (Sentenza 27 aprile 1989, Commissione/Belgio; sentenza 3 luglio 1980, Pieck,).

Da ciò consegue, in primo luogo, che la stessa richiesta di informazioni motivata da ragioni di tutela dell' ordine o della sicurezza pubblica dovrà essere giustificata dall' esistenza di circostanze particolari; ed, in secondo luogo, che spetterà alle autorità nazionali, qualora ritengano di dover rifiutare l' accesso al territorio di un cittadino comunitario, giustificare puntualmente l'adozione di un tale provvedimento in relazione al comportamento personale dell' individuo in questione, avendo presente che, "qualora possa giustificare talune limitazioni della circolazione delle persone cui si applica il diritto comunitario, il richiamo alla nozione di ordine pubblico da parte degli organi nazionali presuppone in ogni caso, oltre alla perturbazione dell' ordine sociale insita in qualsiasi infrazione della legge, l' esistenza di una minaccia effettiva ed abbastanza grave per uno degli interessi fondamentali della collettività"

(Sentenza 27 ottobre 1977, Bouchereau,; sentenza 18 maggio 1982, Adoui e Cornuaille; sentenza 28 ottobre 1975, causa 36/75 Rutili)

Per quanto riguarda il soggiorno ai sensi dell'art. 18, n. 1, CE, come più volte ripetuto esso non è illimitato (v., in particolare, sentenze Trojani, citata, punti 31 e 32, nonché 18 luglio 2006, causa C 406/04, De Cuyper, Racc. pag. I 6947, punto 36). Tra le limitazioni e le condizioni previste o autorizzate dal diritto comunitario, la direttiva 64/221 (*ora sostituita e sostanzialmente riprodotta nella direttiva 38/2004/CE ndr*) **permette agli Stati membri di espellere dal loro territorio cittadini di altri Stati membri per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza, nel rispetto delle garanzie sostanziali e procedurali contemplate dalla direttiva in parola nonché dei principi generali del diritto comunitario** (v., in tal senso, sentenze 25 luglio 2002, causa C 459/99, MRAX, Racc. pag. I 6591, punti 61 e 62, nonché 31 gennaio 2006, causa C 503/03, Commissione/Spagna, Racc. pag. I 1097, punti 43 e 44).

Come si evince dalla giurisprudenza, **le garanzie previste dalle direttive esigono, rispetto al loro campo di applicazione razione personae, un'interpretazione estensiva** (v., in tal senso, sentenza MRAX, citata, punto 101). In questo senso "gli Stati membri devono adottare tutte le misure che assicurino, ad ogni cittadino di un altro Stato membro destinatario di una decisione di allontanamento, di poter fruire della tutela costituita per lui dalle disposizioni delle direttive specifiche (v., in tal senso, sentenza 2 giugno 2005, causa C 136/03, Dörr e Ünal, Racc. pag. I 4759, punto 49)".

Nella **sentenza del 7 giugno 2007 Commissione delle Comunità europee contro Regno dei Paesi Bassi**, la Corte ribadisce quindi quanto segue: "i provvedimenti adottati per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza devono essere fondati esclusivamente sul comportamento personale dell'interessato. La sola esistenza di condanne penali non può motivare automaticamente tali provvedimenti. L'esistenza di una condanna penale può essere così presa in considerazione solo in quanto le circostanze che hanno portato a tale condanna provino una condotta personale costituente una minaccia effettiva per l'ordine pubblico (v., in particolare, sentenze 27 ottobre 1977, causa 30/77, Bouchereau, punto 28;

19 gennaio 1999, causa C 348/96, Calfa, punto 24; Commissione/Spagna, citata, punto 44, nonché 27 aprile 2006, causa C 441/02, Commissione/Germania).

La Corte ha sempre sottolineato che l'eccezione di ordine pubblico costituisce una deroga al principio fondamentale della libera circolazione delle persone, da intendersi in modo restrittivo, e la sua portata non può essere determinata unilateralmente dagli Stati membri (sentenze 28 ottobre 1975, causa 36/75, Rutili, punto 27; Bouchereau, citata, punto 33; Calfa, citata, punto 23; 29 aprile 2004, cause riunite C 482/01 e C 493/01, Orfanopoulos e Oliveri, Racc. pag. I 5257, punti 64 e 65; Commissione/Spagna, citata, punto 45, nonché Commissione/Germania, citata, punto 34). Secondo una giurisprudenza costante, il ricorso da parte di un'autorità nazionale alla nozione di ordine pubblico presuppone, in ogni caso, oltre alla perturbazione dell'ordine sociale insita in qualsiasi infrazione della legge, l'esistenza di una minaccia effettiva e abbastanza grave per un interesse fondamentale della collettività (citate sentenze Rutili, punto 28; Bouchereau, punto 35; Orfanopoulos e Oliveri, punto 66; Commissione/Spagna, punto 46, e Commissione/Germania, punto 35).

Secondo la Corte, **il diritto comunitario osta altresì alle disposizioni nazionali basate sulla presunzione secondo cui i cittadini di altri Stati membri condannati ad una determinata pena per reati specifici debbano essere espulsi** (v. sentenza Orfanopoulos e Oliveri, citata, punto 93).

Viene meno agli obblighi imposti dal diritto comunitario, lo Stato membro che non applica a tutti i cittadini dell'Unione (logicamente anche ai loro familiari), anche quelli che soggiornino illegalmente nel territorio di detto Stato, anziché le garanzie previste nelle apposite direttive per i provvedimenti di allontanamento per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e sanità pubblica, **“una normativa generale sugli stranieri che rende possibile un collegamento sistematico e automatico tra una condanna penale e un provvedimento di espulsione.”**

IL DIRITTO DEI FAMILIARI DEL CITTADINO COMUNITARIO, ALTRO ASPETTO DEL DIRITTO ALLA LIBERA CIRCOLAZIONE

(di seguito si riproducono in parte le sintesi della giurisprudenza contenuta nei rapporti annuali del presidente della Corte)

Il legislatore comunitario considera che **“il diritto di ciascun cittadino dell'Unione di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri presuppone, affinché possa essere esercitato in oggettive condizioni di libertà e di dignità, la concessione di un analogo diritto ai familiari, qualunque sia la loro cittadinanza.”**

La Corte con riferimento ai familiari di cittadini comunitari ha avuto modo di precisare **i limiti all'applicazione delle disposizioni riguardanti le libertà di circolazione costituiti dalle situazioni puramente interne, da un lato, e dall'abuso di diritto³, d'altro lato.**

Secondo giurisprudenza costante, infatti, una situazione nella quale tutti gli elementi si situano all'interno di un unico Stato membro non rientra nell'ambito delle disposizioni comunitarie relative alle libertà di circolazione.

In questo senso, **“la causa *Carpenter* (sentenza 11 luglio 2002, causa C-60/00, Racc. pag. I-6279)** riguardava l'interpretazione dell'art. 49 CE e della direttiva 73/148/CEE: si trattava di stabilire se tali disposizioni conferiscano al cittadino di un paese terzo (nella fattispecie principale, la sig.ra Carpenter, cittadina filippina) il diritto di soggiornare con il coniuge (sig. Carpenter, cittadino del Regno Unito) nello Stato membro di origine di quest'ultimo allorché questi è stabilito in tale Stato membro e presta servizi a favore di persone stabilite in altri Stati membri.

La Corte ha considerato preliminarmente che il sig. Carpenter si avvaleva del diritto alla libera prestazione dei servizi sancito dall'art. 49 CE in quanto la sua attività professionale consisteva per buona parte nella fornitura di prestazioni di servizi, segnatamente nella vendita di spazi pubblicitari in riviste mediche e scientifiche, a favore di inserzionisti stabiliti in altri Stati membri. La direttiva non era applicabile nella fattispecie principale. La Corte ha statuito infatti che essa non disciplina il diritto di soggiorno dei familiari di un prestatore di servizi stabilito nel suo Stato membro di origine.

La Corte ha quindi esaminato l'art. 49 CE relativo alla libera prestazione dei servizi. Al riguardo la Corte ha constatato: «la separazione dei coniugi Carpenter nuocerebbe alla loro vita familiare e, conseguentemente, alle condizioni di esercizio di una libertà fondamentale

³ La direttiva 2004/38/ce all'art 35 ha cura di precisare che gli stati membri possono adottare le misure necessarie per rifiutare, estinguere o revocare un diritto conferito dalle norme sulla libera circolazione e soggiorno dei cittadini e loro familiari, in caso di abuso di diritto o frode, quale ad esempio un matrimonio fittizio.

da parte del sig. Carpenter. Infatti, tale libertà non potrebbe esplicare pienamente i suoi effetti se il sig. Carpenter fosse dissuaso dall'esercitarla a causa degli ostacoli frapposti, nel suo paese di origine, all'ingresso e al soggiorno di sua moglie» (punto 39). Essa ha ricordato inoltre «che uno Stato membro può addurre motivi di interesse generale al fine di giustificare una misura nazionale idonea ad ostacolare l'esercizio della libera prestazione dei servizi solo qualora tale misura sia conforme ai diritti fondamentali di cui la Corte garantisce il rispetto» (punto 40)

Avendo constatato che la decisione di espulsione della sig.ra Carpenter costituisce un'ingerenza nell'esercizio del diritto del sig. Carpenter al rispetto della sua vita familiare ai sensi dell'art. 8 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in prosieguo: la «CEDU»), la Corte ha ricordato la giurisprudenza in materia della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale l'esclusione di una persona da un paese in cui vivono i suoi congiunti può rappresentare un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita familiare. Una simile ingerenza viola la detta convenzione a meno che essa non sia prevista dalla legge, dettata da uno o più scopi legittimi, giustificata da un bisogno sociale imperioso e, in particolare, proporzionata al fine legittimo perseguito (v. **Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 2 agosto 2001, Boultif/Svizzera, Recueil des arrêts et décisions 2001-IX, § 39, 41 e 46**). Alla luce di tale giurisprudenza, la Corte ha stabilito che una decisione di espulsione presa in circostanze quali quelle di cui alla causa principale non rispetta il giusto equilibrio tra il diritto del sig. Carpenter al rispetto della sua vita familiare e la salvaguardia dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza. La Corte ha constatato infatti che il comportamento della sig.ra Carpenter, dal momento del suo arrivo nel Regno Unito, non ha formato oggetto di alcuna censura tale da far temere che essa rappresenti un pericolo per l'ordine pubblico e per la pubblica sicurezza.

Peraltro, essa ha rilevato che il matrimonio dei coniugi Carpenter è un matrimonio autentico e che la sig.ra Carpenter conduce tuttora una vita familiare effettiva, occupandosi in particolare dei figli di suo marito nati da un primo matrimonio. La Corte ha pertanto statuito che l'art. 49 CE, letto alla luce del diritto fondamentale al rispetto della vita familiare, osta a che, in una situazione quale quella di cui alla causa principale, lo Stato membro di origine di un prestatore di servizi stabilito in tale Stato, che fornisce servizi a destinatari stabiliti in altri Stati membri, neghi il diritto di soggiorno nel suo territorio al coniuge del detto prestatore, cittadino di un paese terzo.

Nella **causa C-200/02, Zhu e Chen (sentenza 19 ottobre 2004)**, il desiderio di avere un secondo figlio dei coniugi Chen, cittadini cinesi e genitori di un primo bambino nato in Cina, risultava in contrasto con la politica di limitazione delle nascite, detta «del figlio unico», applicata dalla Repubblica popolare di Cina. Per tale motivo hanno deciso che la sposa partorisce all'estero. Il secondo figlio della coppia (una bambina) è pertanto nato nel settembre 2000 a Belfast, in Irlanda del Nord. L'elezione di tale luogo di nascita non è stata casuale: il diritto irlandese consente infatti a tutti i nati sull'isola d'Irlanda (pur se al di fuori delle frontiere politiche della Repubblica d'Irlanda) di acquisire la cittadinanza irlandese. Anche la bambina ha acquisito tale cittadinanza. Non ricorrendo per contro i requisiti stabiliti dalla normativa applicabile nel Regno Unito, non ha ottenuto la cittadinanza britannica. Dopo la nascita, la sig.ra Chen si è stabilita con sua figlia a Cardiff, nella Regione del

Galles, e ha ivi presentato una duplice richiesta di permesso di soggiorno di lunga durata, richiesta che è stata respinta. Il tribunale del riesame adito ha chiesto che la Corte si pronunciasse in merito alla legittimità di tale diniego, sottolineando che la madre e la bambina sono autosufficienti, che non dipendono da risorse pubbliche, che non rischiano di diventarlo in base ad ogni ragionevole possibilità, e infine che sono garantite da un'assicurazione malattia.

La circostanza che i fatti della causa riguardano un bambino in tenera età consente alla Corte di fornire un primo insegnamento. L'idoneità ad essere titolare dei diritti garantiti dal Trattato e dal diritto derivato in materia di libera circolazione delle persone non presuppone – rileva la stessa – che l'interessato abbia raggiunto l'età richiesta per avere la capacità giuridica di esercitare, autonomamente, i detti diritti. Inoltre, il godimento stesso dei diritti in oggetto non può essere subordinato ad una condizione di età minima.

Per quanto riguarda il diritto di soggiorno della bambina, la Corte rammenta l'effetto diretto connesso all'art. 18 CE. Per effetto del solo status di cittadino di uno Stato membro, e quindi di cittadino dell'Unione, può invocare il diritto di soggiorno sancito da tale disposizione. Si devono tuttavia prendere in considerazione le limitazioni e le condizioni cui è subordinato il riconoscimento di tale diritto, in particolare l'art. 1, n. 1, della direttiva 90/364 2, che consente agli Stati membri di esigere dagli interessati che dispongano di un'assicurazione malattia e di risorse sufficienti. La Corte constata che è effettivamente questo il caso di specie. Essa precisa, inoltre, che il fatto che le risorse sufficienti della bambina sono garantite da sua madre, e che non ne dispone ella stessa, è inconferente: non si può, dichiara la Corte, aggiungere alla condizione delle risorse sufficienti un requisito attinente alla provenienza di queste ultime. Infine, quanto al fatto che la sig.ra Chen si è recata in Irlanda al mero scopo di far acquisire alla sua bambina la cittadinanza di uno Stato membro, per poi ottenere successivamente un diritto di soggiorno nel Regno Unito a favore della bambina e di sé medesima, la Corte rammenta che la determinazione dei modi di acquisto e di perdita della cittadinanza rientra nella competenza di ciascuno Stato membro. Uno Stato membro non può limitare gli effetti dell'attribuzione della cittadinanza di un altro Stato membro, pretendendo un requisito ulteriore per il riconoscimento di tale cittadinanza al fine dell'esercizio delle libertà fondamentali previste dal Trattato.

Per quanto riguarda il diritto di soggiorno della madre, la Corte rileva che la direttiva 90/364 riconosce un diritto di soggiorno agli ascendenti del titolare del suddetto diritto che sono «a carico», la qual cosa presuppone che il sostegno materiale del familiare sia garantito dal titolare del diritto di soggiorno. Nella fattispecie, osserva la Corte, si verifica proprio la situazione inversa. La sig.ra Chen non può quindi essere considerata come un ascendente «a carico» della sua bambina. Per contro, dal momento che l'art. 18 CE e la direttiva 90/364 riconoscono un diritto di soggiorno al bambino, non si può negare al genitore che ne ha la custodia di soggiornare con lo stesso nello Stato membro ospitante, pena il fatto di privare di effetto utile il diritto di soggiorno del bambino.

Nella **causa C-459/99 MRAX (sentenza 27 luglio 2002)**, la Corte ha interpretato la normativa comunitaria in materia di libera circolazione dei lavoratori, di libera prestazione dei servizi e di libertà di stabilimento 7, per consentire al Conseil d'État belga di valutare la compatibilità con il diritto comunitario di una normativa nazionale relativa alle pubblicazioni

matrimoniali e ai documenti che devono essere presentati al fine di ottenere un visto per contrarre matrimonio o di ottenere un visto di ricongiungimento familiare sulla base di un matrimonio contratto all'estero.

La Corte ha anzitutto ricordato che la normativa comunitaria di cui trattasi non è applicabile a posizioni che non presentano alcun elemento di collegamento con una qualunque delle posizioni considerate dal diritto comunitario. Essa ha statuito che, tenuto conto dell'importanza che il legislatore comunitario ha ricollegato alla protezione della vita familiare gli artt. 3 della direttiva 68/360/CEE e 3 della direttiva 73/148 nonché il regolamento (CEE) n. 2317/95, letti **alla luce del principio di proporzionalità, devono essere interpretati nel senso che uno Stato membro non può respingere alla frontiera il cittadino di un paese terzo, coniugato con un cittadino di uno Stato membro, che tenti di entrare nel suo territorio senza essere in possesso di una carta d'identità o di un passaporto validi o, se del caso, di un visto, quando il detto coniuge può provare la sua identità nonché il legame coniugale e se non esistono elementi in grado di stabilire che egli rappresenti un pericolo per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sanità pubblica, poiché il respingimento è, in ogni caso, sproporzionato in tali circostanze.**

La Corte ha poi stabilito che gli artt. 4 della direttiva 68/360 e 6 della direttiva 73/148 **non autorizzano uno Stato membro a negare il rilascio di un permesso di soggiorno e ad adottare una misura di espulsione nei confronti del cittadino di un paese terzo, che può fornire la prova della sua identità e del suo matrimonio con un cittadino di uno Stato membro, per il solo motivo che egli è entrato illegalmente nel territorio dello Stato membro interessato. Un diniego e una misura di espulsione del genere pregiudicherebbero infatti la sostanza stessa del diritto di soggiorno direttamente attribuito dal diritto comunitario e sarebbero manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità della violazione.** La Corte ha altresì considerato che le direttive 68/360, 73/148 e 64/221/CEE **ostano a che uno Stato membro neghi il rilascio di un permesso di soggiorno al cittadino di un paese terzo, coniugato con un cittadino di uno Stato membro, che è entrato legalmente nel territorio di tale Stato membro, e a che esso adotti nei suoi confronti una misura di espulsione dal territorio per il solo motivo che il suo visto è scaduto prima che egli abbia fatto richiesta di un permesso di soggiorno.**

Essa ha infine giudicato che la direttiva 64/221 conferisce al coniuge straniero di un cittadino di uno Stato membro il diritto di sottoporre all'esame dell'autorità competente una decisione di diniego di rilascio di un primo permesso di soggiorno o una decisione di espulsione prima del rilascio di un tale permesso, anche quando egli non sia in possesso di un documento d'identità o, essendo soggetto all'obbligo di visto, sia entrato nel territorio dello Stato membro senza visto o vi si sia trattenuto dopo la scadenza del visto.

La **causa C-109/01, Akrich (sentenza 23 settembre 2003)**, riguarda il caso di un cittadino marocchino espulso due volte dal Regno Unito, che in seguito vi aveva fatto ritorno clandestinamente e vi aveva sposato una cittadina britannica. Nell'agosto 1997 egli veniva nuovamente espulso, verso Dublino, dove sua moglie si era stabilita dal giugno 1997 e aveva lavorato in qualità di dipendente dall'agosto 1997 al giugno 1998. Basandosi sulla sentenza Singh (7 luglio 1992, causa C-370/90, Racc. pag. I-4265), in virtù della quale il

diritto comunitario obbliga uno Stato membro ad autorizzare l'entrata e il soggiorno nel suo territorio del coniuge del cittadino di tale Stato che si sia recato, con detto coniuge, nel territorio di un altro Stato membro per esercitarvi un'attività subordinata ai sensi dell'art. 39 CE e che ritorni a stabilirsi, ai sensi dell'art. 43 CE, nel territorio dello Stato di cui ha la cittadinanza, il sig. Akrich ha richiesto alle autorità britanniche un permesso di entrare in qualità di coniuge di una persona stabilita nel Regno Unito. In proposito la Corte sottolinea che il diritto comunitario, in particolare il regolamento n. 1612/68 relativo alla libera circolazione dei lavoratori 31, riguarda solo la libera circolazione all'interno della Comunità, mentre nulla dispone in merito all'esistenza dei diritti di un cittadino di un paese terzo, coniugato con un cittadino dell'Unione, relativi all'accesso al territorio della Comunità. **Per poter fruire del diritto di stabilirsi con il cittadino dell'Unione, tale coniuge deve, secondo la Corte, soggiornare legalmente in uno Stato membro nel momento in cui avviene il suo trasferimento in un altro Stato membro verso cui il cittadino dell'Unione emigra. La Corte rileva che lo stesso accade quando il cittadino dell'Unione coniugato con un cittadino di un paese terzo ritorna nello Stato membro di cui è cittadino per svolgervi un'attività lavorativa subordinata.**

Per quanto concerne **la questione dell'abuso** eventualmente commesso dai coniugi Akrich, consistente in un'assenza temporanea deliberatamente diretta a far sorgere un diritto di soggiorno per il marito e ad eludere le disposizioni della normativa del Regno Unito, la Corte ricorda che le intenzioni del cittadino che cerca lavoro in uno Stato membro non sono pertinenti per valutare la situazione giuridica della coppia al momento del ritorno nello Stato membro d'origine. Un comportamento del genere non può costituire un abuso neppure se il coniuge, nel momento in cui la coppia si è stabilita in un altro Stato membro, non era titolare di un diritto di soggiorno nello Stato d'origine.

La Corte afferma che si verificherebbe un abuso se i diritti derivanti dal diritto comunitario fossero stati invocati nell'ambito di matrimoni di comodo contratti al fine di eludere le disposizioni nazionali in materia di immigrazione⁴. Essa osserva infine che, quando un matrimonio è autentico e quando un cittadino di uno Stato membro, coniugato con un cittadino di un paese terzo, ritorna nel suo Stato d'origine, dove il suo coniuge non fruisce dei diritti derivanti dal diritto comunitario non avendo soggiornato legalmente nel territorio di un altro Stato membro, **le autorità dello Stato d'origine devono tuttavia tener conto del diritto al rispetto della vita familiare ai sensi dell'art. 8 della Convenzione dei diritti dell'uomo.**

Nella recente sentenza del 9 gennaio 2007, **Causa C-1/05, Yunyang Jia c. Migrationsverket**, infine, la Corte ha analizzato la situazione di una cittadina straniera, madre di cittadino straniero convivente con cittadina comunitaria trasferitasi in altro paese membro per esercitare attività lavorativa (autonoma). La parte centrale della sentenza – dopo aver risolto negativamente la domanda sull'applicabilità della giurisprudenza Akrich al caso – verte sulla definizione di genitore a carico e sulle prove da esibire per dimostrare la dipendenza economica dal familiare.

⁴ Vedi nota sub 1

Il diritto comunitario, tenuto conto della sentenza 23 settembre 2003, causa C 109/01, Akrich, **non impone agli Stati membri di subordinare la concessione di un permesso di soggiorno ad un cittadino di uno Stato terzo**, membro della famiglia di un cittadino comunitario che si è avvalso della sua libertà di circolazione, alla **condizione che tale membro della famiglia, in precedenza, abbia soggiornato legalmente in un altro Stato membro**⁵.

La **condizione di familiare "a carico"** risulta da una situazione di fatto caratterizzata dalla circostanza che il familiare di un paese terzo abbia bisogno del sostegno materiale garantito dal cittadino comunitario che si è avvalso della libertà di circolazione o dal suo coniuge, per sopperire ai suoi bisogni essenziali. [v. sentenze Lebon, punto 22, nonché 19 ottobre 2004, causa C-200/02, Zhu e Chen].

Per stabilire se gli ascendenti del coniuge di un cittadino comunitario sono a suo carico, **lo Stato membro ospitante deve valutare se, alla luce delle loro condizioni economiche e sociali, essi non sono in grado di sopperire ai loro bisogni essenziali**. La necessità del **sostegno materiale deve esistere nello Stato di origine o di provenienza di tali ascendenti al momento in cui chiedono di ricongiungersi** al detto cittadino comunitario.

Con riferimento alla **prova della necessità di un sostegno materiale**, l'onere è da intendersi a carico del richiedente e può essere fornita **con qualsiasi mezzo appropriato**, mentre il mero impegno di assumersi a carico lo stesso familiare, proveniente dal cittadino comunitario o dal suo coniuge, può non essere considerato come comprovante l'esistenza di una situazione di dipendenza reale da parte di quest'ultimo.

Nella **causa C-503/03 Commissione delle Comunità europee contro Regno di Spagna del 31 gennaio 2006** è stato stabilito che "uno Stato membro, il quale neghi l'ingresso nel territorio degli Stati parti contraenti dell'accordo di Schengen, nonché il rilascio di un visto ai fini dell'ingresso in tale territorio al cittadino di uno Stato terzo coniuge di un cittadino di uno Stato membro per il solo motivo che egli è segnalato nel sistema di informazione Schengen ai fini della non ammissione, senza aver preliminarmente verificato se la presenza di tale persona costituisca una minaccia effettiva, attuale e abbastanza grave per un interesse fondamentale della collettività, viene meno agli obblighi ad esso incombenti in forza delle disposizioni comunitarie relative al trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica".

⁵ Nella Causa C-1/05, Yunyang Jia, rileva la Corte, non viene addebitato al membro della famiglia di cui trattasi di soggiornare illegalmente in uno Stato membro né di cercare di sottrarsi abusivamente all'applicazione di una normativa nazionale in materia di immigrazione (come nella causa del sig. Akrich). Al contrario, la sig.ra Jia si trovava legalmente in Svezia al momento in cui ha presentato la sua richiesta (**in forza di un visto turistico** rilasciato dall'Ambasciata Svedese di Pechino) e il diritto svedese in sé non esclude, in una situazione come quella di cui alla causa principale, la concessione di un permesso di soggiorno di lunga durata a favore dell'interessata, purché la situazione di dipendenza economica invocata sia sufficientemente provata

Direttiva 2004/38/CE

L'art. 3 rubricato "aventi diritto" chiarisce che la direttiva si applica a qualsiasi cittadino dell'Unione che si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza, nonché ai suoi familiari, che accompagnino o raggiungano il cittadino medesimo. Per la definizione delle categorie di familiare avente diritto si veda **art. 2 punto 2.**

Il **secondo paragrafo dello stesso articolo 3** precisa inoltre che senza pregiudizio del diritto personale di libera circolazione e di soggiorno dell'interessato lo Stato membro ospitante, conformemente alla sua legislazione nazionale, agevola l'ingresso e il soggiorno delle seguenti persone: a) ogni altro familiare, qualunque sia la sua cittadinanza, non definito all'articolo 2, punto 2, se è a carico o convive, nel paese di provenienza, con il cittadino dell'Unione titolare del diritto di soggiorno a titolo principale o se gravi motivi di salute impongono che il cittadino dell'Unione lo assista personalmente; b) il partner con cui il cittadino dell'Unione abbia una relazione stabile debitamente attestata. Lo Stato membro ospitante effettua un esame approfondito della situazione personale e giustifica l'eventuale rifiuto del loro ingresso o soggiorno.

L'art. 6 stabilisce che i familiari in possesso di un passaporto in corso di validità non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che accompagnino o raggiungano il cittadino dell'Unione hanno il diritto di soggiornare nel territorio di un altro Stato membro per **un periodo non superiore a tre mesi** senza alcuna condizione o formalità.

L'art 7 precisa infine che **diritto di soggiorno per periodi superiori ai tre mesi** è esteso ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro quando accompagnino o raggiungano nello Stato membro ospitante il cittadino dell'Unione, purché questi risponda alle condizioni previste per il soggiorno.

L'art 35 della direttiva ha cura di precisare che **gli stati membri possono adottare le misure necessarie per rifiutare, estinguere o revocare un diritto conferito dalle norme sulla libera circolazione e soggiorno dei cittadini e loro familiari, in caso di abuso di diritto o frode, quale ad esempio un matrimonio fittizio.**

Si veda inoltre **la risoluzione del consiglio del 4 dicembre 1997 sulle misure da adottare in materia di lotta contro i matrimoni fittizi (97/C 382/01)**: 1) Ai sensi della presente risoluzione per «matrimonio fittizio» s'intende il matrimonio di un cittadino di uno Stato membro, o di un cittadino di un paese terzo che soggiorna regolarmente in uno Stato membro, con un cittadino di un paese terzo unicamente allo scopo di eludere le norme relative all'ingresso e al soggiorno dei cittadini dei paesi terzi e di ottenere per il cittadino del paese terzo un permesso di soggiorno o un titolo di soggiorno in uno Stato membro. 2) I fattori che consentono di presumere che un matrimonio sia fittizio sono in particolare (.....)