

La libertà di circolazione dei cittadini degli Stati membri

Estratto da

Diritto dell'Unione Europea

Parte speciale

a cura di

Girolamo Strozzi - Roberto Mastroianni

SESTA EDIZIONE



Giappichelli

INDICE

pag.

CAPITOLO UNICO
LA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE DELLE PERSONE
E LA POLITICA DELL'IMMIGRAZIONE
(di *Adelina Adinolfi*)

I.	LA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE DEI CITTADINI DEGLI STATI MEMBRI	1
1.	Dalla libertà di circolazione dei lavoratori a quella dei cittadini dell'Unione europea	1
2.	Cittadinanza dell'Unione europea e libertà di circolazione	5
3.	L'ambito di applicazione della normativa sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione	8
4.	Le condizioni per la circolazione e il soggiorno dei cittadini dell'Unione europea	15
4.1.	Le procedure relative all'ingresso e al soggiorno dei cittadini dell'Unione	16
5.	Il diritto al ricongiungimento familiare	19
5.1.	(<i>Segue</i>) Il ricongiungimento con i familiari che non sono cittadini di uno Stato membro	24
6.	I limiti all'ingresso e al soggiorno dei cittadini dell'Unione	28
6.1.	Le garanzie e i mezzi di ricorso nei confronti di provvedimenti restrittivi dell'ingresso e del soggiorno	34

Avvertenza

Estratto da *Diritto dell'Unione Europea. Parte speciale* a cura di Girolamo Strozzi e Roberto Mastroianni (Giappichelli, 2021).

CAPITOLO UNICO

LA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE DELLE PERSONE
E LA POLITICA DELL'IMMIGRAZIONE

(di *Adelina Adinolfi*)

SOMMARIO: I. LA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE DEI CITTADINI DEGLI STATI MEMBRI. – 1. Dalla libertà di circolazione dei lavoratori a quella dei cittadini dell'Unione europea. – 2. Cittadinanza dell'Unione europea e libertà di circolazione. – 3. L'ambito di applicazione della normativa sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione. – 4. Le condizioni per la circolazione e il soggiorno dei cittadini dell'Unione europea. – 4.1. Le procedure relative all'ingresso e al soggiorno dei cittadini dell'Unione. – 5. Il diritto al ricongiungimento familiare. – 5.1. (*Segue*). Il ricongiungimento con i familiari che non sono cittadini di uno Stato membro. – 6. I limiti all'ingresso e al soggiorno dei cittadini dell'Unione. – 6.1. Le garanzie e i mezzi di ricorso nei confronti di provvedimenti restrittivi dell'ingresso e del soggiorno.

I. LA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE DEI CITTADINI DEGLI STATI MEMBRI

1. DALLA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI A QUELLA DEI CITTADINI DELL'UNIONE EUROPEA

Il riconoscimento del diritto delle persone di circolare liberamente tra gli Stati membri e di soggiornarvi ha costituito, fin dalle origini delle Comunità europee, uno degli obiettivi prioritari del processo di integrazione. Il Trattato CEE nel suo testo del 1957 enunciava la libertà di circolazione delle *persone* come una delle quattro libertà istitutive del mercato comune. Tuttavia, la realizzazione di tale libertà è stata molto graduale e alquanto complessa.

Il diritto alla libera circolazione è stato attribuito in origine soltanto ai lavoratori migranti, cioè ai cittadini degli Stati membri che si spostavano in un altro

Stato membro per prestarvi un'attività di lavoro (dipendente o autonomo)¹. Ciò rispondeva alla logica prettamente economica che aveva improntato inizialmente le Comunità europee: si intendeva consentire la libertà di circolazione dei fattori di produzione (e, tra questi, anche della manodopera) sul presupposto che da tale libertà sarebbe derivata la migliore allocazione dei fattori stessi e quindi, in definitiva, il progresso economico ed un miglioramento generalizzato del tenore di vita².

Solo più tardi la libertà di circolazione è stata estesa ad ulteriori categorie di cittadini di Stati membri, come gli studenti e i turisti. Tale estensione è risultata anzitutto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia; infatti la Corte, riconosciuto che il diritto di spostarsi in altri Stati membri costituisce una "libertà fondamentale", ha interpretato in modo estensivo le disposizioni del Trattato che lo enunciano³. Inoltre, si è gradualmente affermata da parte dei governi la volontà politica di attribuire ad ogni cittadino di uno Stato membro la libertà di risiedere negli altri Stati dell'Unione, ciò anche al fine di evidenziare l'ampliamento degli obiettivi (non più solo economici) dell'integrazione europea. Tale volontà ha trovato espressione nel 1990 attraverso l'adozione di tre direttive⁴, ora trasfuse nella direttiva 2004/38/CE della quale si dirà oltre⁵, che hanno con-

¹ Se il termine "persone" poteva ragionevolmente essere inteso come riferito ai cittadini di Stati membri, esso non precludeva però un'interpretazione più estensiva, diretta a comprendere anche i cittadini di Paesi terzi.

² In particolare, l'art. 151 TFUE (che ha nella sostanza lo stesso contenuto che si riscontrava nel testo originario del Trattato CEE) indica che il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro "risulterà sia dal funzionamento del mercato interno ... sia dalle procedure previste dai Trattati e dal ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative".

³ La Corte, infatti, attraverso un'interpretazione estensiva del Trattato CE aveva ritenuto che le disposizioni che consentono al cittadino di uno Stato membro di prestare occasionalmente un'attività di lavoro autonomo in un altro Stato membro (la c.d. libertà di prestazione dei servizi) si applicassero anche a coloro che si spostavano per ricevere una formazione professionale o fruire di un servizio; sono stati perciò inclusi tra i beneficiari delle norme sulla prestazione dei servizi coloro che si spostano per motivi di turismo, in quanto anch'essi ricevono dei servizi nello Stato membro nel quale si recano. Si veda in proposito *infra*, cap. IV.

⁴ Direttiva del Consiglio n. 90/364/CEE relativa al diritto di soggiorno; direttiva del Consiglio n. 90/365/CEE relativa al diritto di soggiorno dei lavoratori salariati e non salariati che hanno cessato la propria attività professionale; direttiva del Consiglio n. 90/366 relativa al diritto di soggiorno degli studenti (*GUCE*, L 180 del 13 luglio 1990); quest'ultima direttiva, annullata dalla Corte di giustizia perché basata sull'art. 308 del Trattato CE (ora art. 352 TFUE) benché il Trattato fornisse un fondamento giuridico specifico, era stata sostituita dalla direttiva 93/96 del 29 ottobre 1993 (*GUCE*, L 317 del 18 dicembre 1993).

⁵ Direttiva 2004/38/CE del 29 aprile 2004, in *GUUE*, L 158, del 30 aprile 2004, p. 77 ss. Sull'applicazione della direttiva cfr. la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio concernente gli orientamenti per un migliore recepimento e una migliore applicazione della direttiva 2004/38/CE (COM(2009)313 def.), la relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'attuazione della direttiva negli Stati membri (COM (2008) 840 def.) e le più recenti relazioni della Commissione sui progressi verso l'effettiva cittadinanza dell'UE (COM(2020) 730 e 731 def.).

ferito il diritto al soggiorno anche a persone che non esercitano un'attività lavorativa (cioè gli studenti, i pensionati e – qualora ricorrano certe condizioni – anche coloro che non siano beneficiari a nessun altro titolo delle norme del Trattato sulla libertà di circolazione⁶).

Un impulso determinante al fine di garantire in modo generalizzato la libertà di circolazione è giunto dalla istituzione, con il Trattato di Maastricht del 1992, della cittadinanza dell'Unione europea. Infatti, la libertà di circolazione costituisce uno dei diritti che discendono dallo *status* di cittadino dell'Unione. Come sarà indicato più avanti, il diritto di circolare e soggiornare liberamente negli Stati membri appare il più significativo tra i diritti attribuiti al cittadino dell'Unione, in ragione sia della sua incidenza pratica, sia del valore simbolico che presenta per lo sviluppo del processo di integrazione.

A seguito delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona entrato in vigore il 1° dicembre 2009, la libertà di circolazione viene posta al centro degli obiettivi dell'Unione: si indica, infatti, all'art. 3, par. 2, del Trattato sull'Unione europea (TUE) che l'Unione “offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone ...”. La libertà di circolazione è altresì enunciata dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, a seguito del Trattato di Lisbona, ha acquisito lo stesso valore giuridico dei Trattati. La Carta prevede, infatti, che “ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio di uno Stato membro” (art. 45, par. 1). Occorre tuttavia ricordare che ai sensi dell'art. 52, par. 2, della Carta, i diritti da essa riconosciuti “per i quali i Trattati prevedono disposizioni si esercitano alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti”. Ciò comporta che tale libertà, benché enunciata dall'art. 45 della Carta in termini generali, è però tuttora soggetta alle condizioni e ai limiti, dei quali si dirà più avanti, previsti dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e dagli atti derivati.

Al fine di garantire l'applicazione delle disposizioni sulla libertà di circolazione enunciate in origine dal Trattato CEE e poi, con qualche modifica, dal TFUE sono stati adottati vari atti normativi. Attualmente il principale di tali atti è costituito dalla già menzionata direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Tale direttiva doveva essere attuata dagli Stati membri entro il 1° maggio 2006. Dalla stessa data, sono stati abrogati vari atti che in precedenza regolavano l'ingresso ed il soggiorno dei lavoratori e degli altri soggetti a cui la libertà di circolazione era stata riconosciuta⁷; la

⁶ *Infra*, p. 65 ss.

⁷ Negli anni sessanta erano stati adottati vari atti derivati al fine di garantire la libertà di circolazione dei lavoratori subordinati, specificando il contenuto dei limiti indicati dal Trattato e stabilendo le condizioni e le procedure per l'ingresso ed il soggiorno. Il campo applicativo di tali atti era stato successivamente esteso alle altre categorie di beneficiari della libera circolazione ed erano anche state

direttiva del 2004 ha così opportunamente riunito in un unico strumento normativo la gran parte delle regole concernenti la libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione europea. Con la direttiva 2004/38/CE si è provveduto, altresì, a codificare la giurisprudenza della Corte di giustizia – assai ampia a tale riguardo e costantemente volta a valorizzare la libertà di circolazione – integrando nella direttiva vari principi che la Corte aveva enunciato in sentenze rese nell'interpretazione delle disposizioni contenute nel Trattato CE e nelle normative derivate previgenti⁸. Pertanto, come ha affermato la Corte di giustizia, la direttiva 2004/38/CE ha avuto “segnatamente lo scopo di semplificare e di rafforzare il diritto di libera circolazione e soggiorno di tutti i cittadini dell'Unione”⁹.

Dall'applicazione delle norme sulla libertà di circolazione delle persone restano tuttora esclusi i cittadini dei Paesi terzi, i quali non beneficiano del regime di particolare favore stabilito riguardo ai cittadini dell'Unione (per questa ragione è invalso nella prassi l'uso del termine “extracomunitari” al fine di indicare coloro ai quali non è riconosciuta la libertà di circolazione conferita dal diritto dell'Unione, poiché privi della cittadinanza di uno Stato membro). La distinzione tra la situazione dei cittadini dell'Unione e quella dei cittadini di Stati terzi appare molto chiaramente dalla Carta dei diritti fondamentali: questa prevede che la libertà di circolazione e di soggiorno “può essere accordata, conformemente ai trattati, ai cittadini dei Paesi terzi che risiedono legalmente nel territorio di uno Stato membro” (art. 45, par. 2). Tale disposizione evidenzia la diversità di regime tra, da un lato, i cittadini dell'Unione ai quali è riconosciuta la libertà di circolazione (art. 45, par. 1, della Carta, sopra citato) e, dall'altro, i cittadini di Stati terzi ai quali l'Unione *può* riconoscere tale libertà quando siano già regolarmente residenti in uno Stato membro.

Come si indicherà più avanti, l'Unione europea ha tuttavia anche sviluppato una politica dell'immigrazione rivolta ai cittadini dei Paesi terzi; un impulso verso la realizzazione di una tale politica deriva anzitutto dal fatto che l'eliminazione dei controlli sulle persone alle frontiere tra gli Stati membri (c.d. “frontiere interne”) implica, come si vedrà più avanti¹⁰, l'adozione di regole comuni riguardo anche all'ingresso degli stranieri dalle “frontiere esterne” (cioè quelle tra uno Stato membro e uno Stato terzo). L'Unione ha adottato al riguardo numerosi atti normativi che concernono un'ampia serie di aspetti relativi alla politica dell'immigrazione, tra i quali i requisiti per l'ingresso e il soggiorno di certe ca-

adottate le tre direttive sul soggiorno del 1990 già sopra menzionate. La direttiva del 2004 ha abrogato le direttive 64/221, 68/360, 72/194, 73/148, 75/34, 75/35, 90/364, 90/365, 93/96, nonché gli artt. 10 e 11 del regolamento n. 1612/68/CEE (poi abrogato totalmente dal regolamento n. 492/2011).

⁸ Come avviene, ad esempio, riguardo alla nozione di ordine pubblico, sulla quale v. *infra*, p. 89 ss.

⁹ 23 febbraio 2010, Ibrahim, causa C-310/08, par. 49.

¹⁰ *Infra*, p. 120.

tegorie di stranieri, il riconoscimento dello *status* di rifugiato e di altre forme di protezione internazionale, le modalità per il rimpatrio degli immigrati che si trovano in condizione irregolare. La definizione di tali regole ha trovato un fondamento giuridico a seguito delle modifiche introdotte con il Trattato di Amsterdam, entrato in vigore nel 1999; quest'ultimo ha infatti posto le basi per la realizzazione della politica dell'immigrazione conferendo all'Unione le necessarie competenze normative. Con il Trattato di Lisbona si è rafforzato tale obiettivo prospettando, come sarà più oltre indicato, la realizzazione di una vera e propria "politica comune dell'immigrazione" (art. 79, par. 1, TFUE). Su queste basi si sono realizzati importanti sviluppi normativi; tuttavia, la costruzione di una politica comune incontra ancora oggi rilevanti difficoltà, soprattutto nel garantire che gli oneri dell'accoglienza dei migranti, in particolare dei richiedenti asilo, siano condivisi tra tutti gli Stati membri.

2. CITTADINANZA DELL'UNIONE EUROPEA E LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE

Come si è sopra indicato, la libertà di circolazione costituisce ormai un diritto riconosciuto a tutti i cittadini dell'Unione europea. La cittadinanza dell'Unione si acquista per il solo fatto di possedere la cittadinanza di uno Stato membro ed è, quindi, complementare rispetto a quest'ultima. L'art. 20 TFUE esprime con chiarezza tale principio affermando che la cittadinanza dell'Unione "si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce".

Il diritto dell'Unione europea non intende limitare la libertà degli Stati membri circa l'attribuzione e la revoca della cittadinanza; ogni Stato membro mantiene, quindi, propri criteri sulla base dei quali la cittadinanza è attribuita o revocata. Ciò risulta, peraltro, da una dichiarazione allegata al Trattato sull'Unione europea nella quale si precisa che "la questione se una persona abbia la nazionalità di questo o quello Stato membro sarà definita soltanto in riferimento al diritto nazionale dello Stato membro interessato". La Corte di giustizia ha precisato al riguardo che uno Stato membro non può contestare i criteri seguiti da un altro Stato membro ai fini dell'attribuzione della cittadinanza; ciò risulta dalla sentenza resa nel caso *Chen*¹¹ ove si legge che "non spetta ad uno Stato membro 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 (par. 39)". La Corte, peraltro, non ha dato alcun rilievo al criterio della effettività della cittadinanza¹² né alla circostanza che il cittadino di uno Stato terzo abbia volutamente

¹¹ 19 ottobre 2004, *Chen*, causa C-200/02.

¹² Ad esempio, nel caso *Rutili* la Corte ha ritenuto applicabili le norme comunitarie sulla libera circolazione dei lavoratori ad un lavoratore che, sebbene fosse cittadino italiano, era nato in Fran-

creato le condizioni per ottenere la cittadinanza di uno Stato membro proprio al fine di poter fruire della libertà di circolazione¹³.

Tuttavia, la libertà degli Stati membri nell'attribuzione e revoca della cittadinanza non è illimitata poiché essa deve operare, come la Corte ha affermato, "nel rispetto del diritto comunitario"; ciò può comportare dei limiti a tale libertà al fine di evitare che sia pregiudicata l'applicazione del diritto dell'Unione europea. Una prima limitazione risulta dalla sentenza nel caso *Micheletti*¹⁴ con riguardo alle persone che hanno una doppia cittadinanza, una di uno Stato membro dell'Unione e una di uno Stato terzo. È indicato nella sentenza che qualora un soggetto possieda, oltre alla cittadinanza di uno Stato membro, anche quella di uno Stato terzo, egli potrà comunque beneficiare dell'applicazione delle norme dell'Unione sulla libertà di circolazione delle persone¹⁵: uno Stato membro non può, infatti,

cia dove risiedeva sin dalla nascita, ed era coniugato con una cittadina francese (28 ottobre 1975, causa 36/75).

¹³ Nel già citato caso *Chen*, la Corte non ha dato rilievo alla circostanza che una cittadina cinese si era trasferita in Irlanda del Nord (a Belfast) allo scopo di farvi nascere la propria figlia affinché la bambina ottenesse la cittadinanza di tale Stato (che era attribuita, secondo il principio dello *ius soli*, a coloro che nascevano nel territorio nazionale) e potesse poi circolare liberamente negli altri Stati membri dell'Unione europea.

¹⁴ 7 luglio 1992, causa 369/90. Anche riguardo alle regole sull'attribuzione del cognome, gli Stati membri devono rispettare il diritto dell'Unione allorché tali regole, a causa di una differenza nel cognome riconosciuto da diversi Stati membri, possano incidere sulla libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione europea; la Corte ha affermato, infatti, che "sebbene, allo stato attuale del diritto comunitario, le norme che disciplinano il cognome di una persona rientrino 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" (20 ottobre 2003, *Garcia Avello*, causa 148/02). V. anche 14 ottobre 2008, *Grunkin*, causa C-353/06 e, per un caso in cui la Corte ha ritenuto che non si verificasse una restrizione ingiustificata della libertà di circolazione, 22 dicembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, causa C-208/09, 18 giugno 2017, *Freitag*, causa C-541/15. Nella sentenza 2 giugno 2016, *Bogendorff von Wolffersdorff*, causa C-438/14, la Corte ha ritenuto che la differenza nel cognome del ricorrente riconosciuto, rispettivamente, nel Regno Unito e in Germania costituisca un ostacolo alla libertà di circolazione; essa ha tuttavia prospettato che la normativa di uno Stato membro (la Germania) che vieta di utilizzare nel cognome dei titoli nobiliari (ammessi in un altro Stato membro), al fine di garantire l'eguaglianza dei cittadini, può essere giustificata da ragioni di ordine pubblico.

¹⁵ Veniva in considerazione la situazione di un cittadino italiano che possedeva anche la cittadinanza argentina ed intendeva esercitare un'attività lavorativa in Spagna. La normativa spagnola prevede che, in caso di doppia cittadinanza, debba prevalere la cittadinanza corrispondente al luogo di residenza abituale; nella specie, tale criterio determinava la prevalenza della cittadinanza argentina: le autorità spagnole avevano negato, perciò, l'applicazione delle norme comunitarie sulla libertà di circolazione delle persone nei confronti del ricorrente. La Corte afferma che il diritto comunitario osta ad una normativa nazionale che "neghi ad un cittadino di un altro Stato membro, che è simultaneamente in possesso della cittadinanza di uno Stato terzo, il diritto di avvalersi di detta libertà per il solo motivo che la legislazione dello Stato ospitante lo considera come cittadino dello Stato terzo" (par. 15).

dando la prevalenza alla cittadinanza di uno Stato terzo, negare l'applicazione delle norme del Trattato a chi possieda anche la cittadinanza di un altro Stato membro¹⁶.

Una limitazione alla libertà degli Stati membri è posta anche riguardo al potere di revocare la propria cittadinanza quando questa sia stata ottenuta in modo fraudolento o non sussistano più requisiti previsti da una normativa nazionale per il mantenimento della stessa. La Corte, pur ribadendo la libertà degli Stati membri, ha però aggiunto che le autorità nazionali devono verificare se la decisione di revoca della cittadinanza “rispetti il principio di proporzionalità per quanto riguarda le conseguenze che essa determina sulla situazione dell'interessato in rapporto al diritto dell'Unione”¹⁷ (par. 55); in particolare, devono essere considerate le “possibili conseguenze che tale decisione comporta per l'interessato e, eventualmente, per i suoi familiari, sotto il profilo della perdita dei diritti di cui gode ogni cittadino dell'Unione” (par. 56). Come precisato in una più recente pronuncia¹⁸, dev'essere garantito il diritto del cittadino di ottenere un esame della misura di revoca da parte delle autorità amministrative o giurisdizionali nazionali; queste ultime devono assicurarsi che la perdita della cittadinanza sia conforme ai diritti fondamentali enunciati dalla Carta, in particolare al diritto alla vita familiare. L'orientamento della Corte implica, in sostanza, l'esigenza che sia valutata la ragionevolezza della revoca (che dovrà, quindi, essere giustificata da motivi di una certa gravità) in relazione alle conseguenze che essa comporta per il cittadino dell'Unione e, se del caso, per i suoi familiari.

Tra i vari diritti riconosciuti ai cittadini dell'Unione, la libertà di circolazione è, come già sopra segnalato, particolarmente significativo anche perché costituisce un'implicazione immediatamente “visibile” dell'attribuzione della cittadinanza dell'Unione. L'art. 21, par. 1, prima parte, TFUE conferisce ad ogni cittadino dell'Unione “il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri”.

Nella sentenza resa nel caso *Baumbast* la Corte ha valorizzato tale disposizione affermando che, se, prima che essa fosse inserita nel Trattato, il diritto di soggiorno “era subordinato alla condizione dello svolgimento di un'attività economica”, ormai tale diritto è “riconosciuto direttamente ad ogni cittadino dell'Unione da una disposizione chiara e precisa del Trattato”¹⁹. L'art. 21 TFUE produce, quindi,

¹⁶ Su tale eventualità cfr. *infra*, p. 74.

¹⁷ Corte di giustizia, 2 marzo 2010, Rottmann, causa C-135/08.

¹⁸ 12 marzo 2019, Tjebbes, causa C-221/17.

¹⁹ 17 settembre 2002, *Baumbast*, causa C-413/99. Tale orientamento già si era manifestato nel caso *Martínez Sala* (2 maggio 1998, causa C-85/96), in cui la Corte aveva chiarito che, ai fini di accertare se una cittadina dell'Unione abbia diritto al soggiorno, occorreva anzitutto verificare se potesse essere considerata come lavoratrice; tuttavia, anche qualora non potesse esserlo, ad essa doveva comunque applicarsi l'art. 18 del Trattato CE (ora art. 21 TFUE): infatti, “in quanto cittadina di uno Stato membro legalmente residente nel territorio di un altro Stato membro, la ricor-

l'effetto di allargare il novero dei beneficiari della libertà di circolazione. Spetta al giudice nazionale valutare se il cittadino dell'Unione europea possa avvalersi, oltre che dell'art. 21, di altre disposizioni del Trattato relative a particolari categorie di persone, come le disposizioni (esaminate più avanti²⁰) che riguardano specificamente coloro che svolgono un'attività lavorativa²¹. L'affermazione della Corte circa il carattere chiaro e preciso dell'art. 18 del Trattato CE (ora art. 21 TFUE) implica che esso può essere invocato direttamente dai cittadini dell'Unione dinanzi alle giurisdizioni nazionali, ed è perciò idoneo a produrre effetti diretti.

Nell'enunciare il diritto di circolazione e di soggiorno del cittadino dell'Unione europea, l'art. 21 TFUE fa però "salve le limitazioni e le condizioni previste dai (...) Trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi". Il richiamo alle disposizioni dei Trattati ed alle norme derivate consente di restringere, quindi, il contenuto del diritto di circolazione e di soggiorno enunciato in via di principio dallo stesso articolo²². Riguardo alle limitazioni previste dai Trattati, il TFUE consente agli Stati membri di limitare l'ingresso e il soggiorno dei cittadini dell'Unione per ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica²³. Le condizioni per il soggiorno sono invece, come si vedrà, stabilite da atti derivati, in particolare dalla già ricordata direttiva 2004/38/CE che precisa anche il significato dei tre limiti enunciati dal Trattato.

3. L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA SULLA LIBERA CIRCOLAZIONE DEI CITTADINI DELL'UNIONE

Al cittadino dell'Unione che esercita la libertà di circolazione sono conferiti diritti di particolare rilevanza, quali il diritto di farsi raggiungere dai propri familiari (c.d. ricongiungimento familiare) e il diritto a non essere discriminato ri-

rente nella causa *a qua* rientra nel campo di applicazione *ratione personae* delle disposizioni del Trattato relative alla cittadinanza europea" (par. 61).

²⁰ *Infra*, p. 87 ss.

²¹ "... spetta al giudice del rinvio accertare di quali disposizioni del diritto comunitario, oltre l'art. 18, n. 1, CE [ora art. 21 TFUE], un cittadino di un altro Stato membro ... può avvalersi"; in particolare, spetta "a tale giudice verificare se l'interessato rientra nell'ambito dell'art. 39 CE [ora art. 45 TFUE], come lavoratore o come altra persona che può beneficiare, in forza delle disposizioni di diritto derivato adottate per l'attuazione di tale articolo, della libera circolazione, oppure se può avvalersi di altre disposizioni del diritto comunitario, quali la direttiva 90/364 o l'art. 49 CE [ora art. 56 TFUE] che si applica in particolare ai destinatari di servizi" (29 aprile 2004, Orfanopoulos, cause riunite C-482/01 e C-493/01, par. 54).

²² Come ha indicato la Corte, "il diritto dei cittadini di uno Stato membro di circolare e di soggiornare nel territorio di un altro Stato membro non è incondizionato", ma si devono considerare "le limitazioni e le condizioni previste dal Trattato e dalle disposizioni adottate per la sua attuazione (...)" (29 aprile 2004, Orfanopoulos, cause riunite C-482/01 e C-493/01, par. 47). V. anche Tribunale dell'Unione europea, 16 aprile 1997, Kuchlenz-Winter, causa T-66/95.

²³ *Infra*, p. 79 ss.

spetto ai cittadini dello Stato membro nel quale si trova. Del diritto al ricongiungimento familiare si dirà più oltre²⁴. Riguardo al divieto di discriminazione in base alla cittadinanza rilevano l'art. 21, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali e l'art. 18 TFUE (che riprende la stessa disposizione contenuta sin dall'origine nel Trattato CE); questi vietano le discriminazioni in base alla nazionalità *nel campo di applicazione dei Trattati*²⁵. Pertanto, allorché si applicano le norme sulla libertà di circolazione delle persone troverà applicazione anche il divieto di discriminazione enunciato dall'art. 18 TFUE e dalla Carta; al cittadino dell'Unione che esercita il diritto di circolazione dovrà, quindi, in via di principio, essere riservato un trattamento non meno favorevole di quello che spetta ai cittadini dello Stato in cui soggiorna.

Come affermato dalla Corte, il divieto si applica non solo alle discriminazioni dirette (cioè fondate sulla nazionalità), ma anche a quelle indirette, cioè quelle che, pur basandosi su un criterio diverso dalla nazionalità (come soprattutto la residenza) comportano, in sostanza, un trattamento meno favorevole per il cittadino di un altro Stato membro rispetto al nazionale²⁶. Le discriminazioni indirette sono, come è evidente, più difficili da accertare rispetto a quelle basate in modo diretto sulla cittadinanza. Una discriminazione indiretta è stata riscontrata dalla Corte in relazione, ad esempio, ad una normativa britannica che subordinava ad una condizione di previa residenza nel Regno Unito (all'epoca membro dell'Unione) la possibilità per gli studenti di altri Stati membri, iscritti alle Università di tale Stato, di ottenere un prestito agevolato per gli studi²⁷; tale condizione di residenza sfavoriva i cittadini di altri Stati membri poiché questi ultimi potevano soddisfarla più difficilmente degli studenti britannici. Una discriminazione indiretta sulla base di un criterio diverso dalla residenza è stata rilevata, ad esempio, in relazione a una legge austriaca che riservava delle tariffe ridotte per i

²⁴ *Infra*, p. 70 ss.

²⁵ Ciò risulta chiaramente dal caso Martínez Sala, sopra ricordato, ove la Corte afferma che poiché la cittadina in questione rientra nel campo di applicazione delle disposizioni sulla cittadinanza dell'Unione, deve di conseguenza esserle applicato il principio di non discriminazione enunciato dal Trattato. Infatti, lo *status* di cittadino dell'Unione europea consente a chi "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" (2 ottobre 2003, Garcia Avello, causa C-148/02). Per un caso di applicazione di tale principio v. 29 aprile 2004, Pusa, causa C-224/02.

²⁶ Sull'applicazione del principio di non discriminazione rispetto ai lavoratori cittadini di Stati membri cfr. *infra*, p. 87 ss.

²⁷ 15 marzo 2005, Bidar, causa C-209/03. Nella sentenza 18 novembre 2008, Förster, causa C-158/07 la Corte ha precisato che "Uno studente cittadino di uno Stato membro, il quale si sia recato in un altro Stato membro per motivi di studio, può invocare l'art. 12, primo comma, CE [ora art. 18 TFUE] al fine di ottenere una borsa di mantenimento una volta che abbia soggiornato per un certo periodo nello Stato membro ospitante. L'art. 12, primo comma, CE non osta all'applicazione, nei confronti dei cittadini di altri Stati membri, di una condizione di precedente residenza di cinque anni".

trasporti soltanto agli studenti i cui genitori percepivano degli assegni familiari in Austria²⁸. Le normative nazionali che determinano delle discriminazioni indirette possono, tuttavia, essere ammesse qualora siano giustificate da esigenze imperative e siano proporzionate al raggiungimento dello scopo che perseguono; così, la Corte ha dichiarato che una normativa nazionale che limiti il numero degli studenti non residenti che possono iscriversi ad un corso universitario per le professioni mediche può essere giustificata se è dimostrato che essa persegue l'obiettivo di tutela della salute pubblica²⁹.

Il divieto di discriminazione si applica, ad eccezione di una particolare situazione di cui si dirà più avanti³⁰, soltanto a coloro che esercitino, o abbiano esercitato, la libertà di circolazione³¹. Infatti, le disposizioni del Trattato che vietano le discriminazioni in base alla cittadinanza non possono essere fatte valere da un "cittadino di uno Stato membro che non si sia mai avvalso del diritto della libera circolazione all'interno della Comunità"; in tal caso si è in presenza di situazioni che la Corte ha definito come "puramente interne ad uno Stato membro"³².

Invece, le stesse disposizioni "possono essere fatte valere dal lavoratore anche nei confronti dello Stato membro di cui è cittadino qualora abbia risieduto e svolto attività lavorativa subordinata in un altro Stato membro"³³. Dunque, il lavoratore (ma il medesimo principio trova ormai applicazione rispetto a tutte le categorie di persone che beneficiano della libertà di circolazione) potrà giovare dell'applicazione delle norme dell'Unione anche quando rientri nello Stato del quale è cittadino a condizione che abbia in precedenza esercitato il diritto alla libera circolazione: ciò si giustifica perché il cittadino potrebbe essere dissuaso dal lasciare il suo Paese "se non potesse fruire, allorché ritorna nello Stato mem-

²⁸ 4 ottobre 2012, Commissione c. Austria, causa C-75/11.

²⁹ 13 aprile 2010, Bressol, causa C-73/08, par. 82. V, anche la sentenza Förster menzionata sopra alla nota 28.

³⁰ *Infra*, p. 63.

³¹ Cfr., tra le numerose sentenze, 28 marzo 1979, Saunders, causa 175/78; 28 giugno 1984, Moser, causa 180/83; 28 gennaio 1992, Steen, causa C-332/90; 19 marzo 1992, Morais, causa C-60/91; 31 marzo 1993, Kraus, causa C-19/92; 15 dicembre 1995, Bosman, causa 415/93; 5 giugno 1997, Uecker, cause riunite C-64/96 e C-65/96; 8 maggio 2013, Ymeraga, causa C-87/12, in cui la Corte afferma, riferendosi all'elenco degli aventi diritto di cui all'art. 3 della direttiva 2004/38, che "un cittadino dell'Unione che non ha mai esercitato il proprio diritto alla libera circolazione e che ha sempre soggiornato in uno Stato membro del quale possiede la cittadinanza non rientra nella nozione di 'avente diritto' ai sensi della disposizione di cui trattasi, con la conseguenza che la direttiva 2004/38 non è applicabile nei suoi confronti" (par. 30).

³² 28 gennaio 1992, Steen, causa 332/90. Cfr. anche 28 marzo 1979, Saunders, causa 175/78; 28 giugno 1984, Moser, causa 180/83; 19 marzo 1992, Morais, causa 60/91; 31 marzo 1993, causa C-19/92, Kraus; 15 dicembre 1995, Bosman, causa 415/93; 5 giugno 1997, Uecker, cause riunite C-64/96 e C-65/96.

³³ 26 gennaio 1999, Terhoeve, causa C-18/95.

bro di cui ha la cittadinanza, di agevolazioni (...) almeno equivalenti a quelle di cui può disporre in forza del Trattato CEE o del diritto derivato, nel territorio di un altro Stato membro”³⁴. Tale principio presenta una particolare rilevanza riguardo al ricongiungimento familiare, giacché il legame familiare che il cittadino dell’Unione abbia consolidato durante il soggiorno in uno Stato membro deve poter proseguire allorché questi rientri nello Stato di appartenenza³⁵. Anche quando una persona abbia la cittadinanza di due Stati membri le norme dell’Unione le saranno applicabili, in via di principio, solo qualora abbia esercitato la libertà di circolazione; infatti, l’art. 21 TFUE “non è applicabile ad un cittadino dell’Unione che non abbia mai esercitato il proprio diritto di libera circolazione, che abbia sempre soggiornato in uno Stato membro del quale possiede la cittadinanza e che possenga, inoltre, la cittadinanza di un altro Stato membro”³⁶.

³⁴7 luglio 1992, Singh, causa C-370/90. Per la stessa ragione, la Corte di giustizia ha affermato che il cittadino si può avvalere nel territorio dello Stato di appartenenza della qualifica professionale ottenuta in uno Stato membro diverso (7 febbraio 1979, Knoors, causa 115/78). Cfr. anche la sentenza 24 novembre 1998, Bickel, causa C-274/96, par. 15. Nella sentenza 21 settembre 1999, Wijzenbeek, causa C-378/97, la Corte ha affermato che se i cittadini di Stati membri “che hanno il diritto di circolare liberamente negli altri Stati membri, non potessero avvalersi di tale diritto nel loro Stato d’origine, tale diritto non potrebbe produrre appieno il suo effetto” (par. 22).

³⁵Riguardo al soggiorno dei familiari, cfr. il caso Eind (11 dicembre 2007, causa C-291/05) in cui la Corte ha affermato che allorché un lavoratore rientri nello Stato di cui è cittadino dopo aver lavorato in un altro Stato membro, il suo familiare cittadino di un Paese terzo beneficia “di un diritto di soggiorno nello Stato membro di cui il lavoratore ha la cittadinanza, anche se quest’ultimo non vi svolge un’attività economica reale ed effettiva”. L’art. 21, par. 1, TFUE comporta, infatti, che quando il cittadino dell’Unione abbia sviluppato o consolidato una vita familiare con un cittadino di un paese terzo durante un periodo di soggiorno effettivo in uno Stato membro diverso da quello di cui egli possiede la cittadinanza, le disposizioni della direttiva 2004/38 relative al soggiorno dei familiari “si applicano per analogia quando detto cittadino dell’Unione ritorni, con il familiare interessato, nel proprio Stato membro d’origine”. Perciò, in sostanza, quando un cittadino dell’Unione rientra nello Stato a cui appartiene, le condizioni per la concessione di un diritto di soggiorno al suo familiare non possono essere meno favorevoli di quelle che la direttiva prevede per il caso in cui egli si trasferisca in uno Stato membro diverso da quello a cui appartiene (12 marzo 2014, O., causa 456/12, par. 61). V. anche la sentenza Coman (*infra*, p. 71) in cui la Corte riconosce il medesimo principio riguardo ad una relazione omosessuale, affermando che “quando, nel corso di un soggiorno effettivo del cittadino dell’Unione in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza, ai sensi e nel rispetto delle condizioni poste dalla direttiva 2004/38, si sia sviluppata o consolidata una vita familiare in quest’ultimo Stato membro, l’effetto utile dei diritti che al cittadino dell’Unione interessato derivano dall’articolo 21, paragrafo 1, TFUE impone che la vita familiare che tale cittadino abbia condotto nello Stato membro suddetto possa proseguire al suo ritorno nello Stato membro di cui possiede la cittadinanza, grazie alla concessione di un diritto di soggiorno derivato al familiare interessato, cittadino di uno Stato terzo”. Sul ricongiungimento familiare v. *infra*, p. 70.

³⁶5 maggio 2011, Mc Carthy, causa C-434/09. La Corte prospetta, però, un’eccezione affermando che anche al cittadino che abbia la cittadinanza di due Stati membri è richiesto l’esercizio della libertà di circolazione per potersi avvalere del diritto dell’Unione “purché la situazione di tale cittadino non comporti l’applicazione di misure di uno Stato membro che abbiano l’effetto di privare costui del godimento effettivo del nucleo essenziale dei diritti conferiti dallo *status* di cit-

La Corte non ha chiarito se occorre, per poter beneficiare dell'applicazione delle norme dell'Unione al rientro nel proprio Stato, che l'attività lavorativa svolta in uno Stato membro diverso sia stata esercitata per un certo periodo di tempo; tuttavia, essa ha ritenuto che un'attività lavorativa "esercitata a tempo determinato per un periodo di due mesi e mezzo" possa attribuire al cittadino di uno Stato membro la qualifica di lavoratore³⁷. Quindi, anche un'attività di breve durata può essere sufficiente per acquisire lo *status* di "cittadino dell'Unione che ha esercitato la libertà di circolazione" e per potere, di conseguenza, beneficiare delle norme dell'Unione anche dopo il rientro nello Stato di appartenenza. D'altra parte, la Corte ha escluso che le condizioni necessarie per ottenere l'applicazione del diritto dell'Unione al rientro nel proprio Stato possano essere soddisfatte da "soggiorni di breve durata, come fine settimana o vacanze trascorse in uno Stato membro diverso da quello di cui [il] cittadino possiede la cittadinanza, anche considerati congiuntamente"³⁸.

Il requisito relativo all'esercizio della libertà di circolazione è divenuto, tuttavia, nella giurisprudenza della Corte, sempre più attenuato. Se infatti in un primo tempo per poter beneficiare delle norme comunitarie applicabili a coloro che esercitano tale libertà occorre che il cittadino dell'Unione avesse svolto un'attività lavorativa in un altro Stato membro, successivamente è stato ritenuto sufficiente il trasferimento per motivi di studio³⁹, per poi affermare, nel caso *Carpenter*⁴⁰, che l'elemento di transnazionalità poteva essere costituito dal-

tadino dell'Unione ovvero l'effetto di ostacolare l'esercizio del suo diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri".

³⁷ 6 novembre 2003, Ninni-Orasche, causa C-413/01.

³⁸ 12 marzo 2014, O. c. Minister voor Immigratie, causa C-456/12.

³⁹ Le norme dell'Unione si applicano anche al cittadino dell'Unione che abbia svolto un periodo di formazione in uno Stato membro diverso da quello al quale appartiene; tale orientamento risulta con chiarezza da un caso nel quale veniva in considerazione una normativa belga che concedeva l'indennità di disoccupazione giovanile soltanto a coloro che avessero ottenuto il diploma di maturità in Belgio. Questa condizione – ha affermato la Corte – "svantaggia determinati cittadini nazionali per il solo fatto che essi hanno esercitato la loro libertà di circolazione al fine di seguire un insegnamento in un altro Stato membro"; tale disparità "è contraria ai principi che sono alla base dello *status* di cittadino dell'Unione, cioè la garanzia di un medesimo trattamento giuridico nell'esercizio della propria libertà di circolazione" (sent. 11 luglio 2002, D'Hoop, causa C-224/98). In precedenza la Corte aveva già manifestato tale orientamento nella sentenza 6 giugno 2000, Angonese, causa C-281/98 ove aveva ritenuto che costituisca una discriminazione vietata dal Trattato "l'obbligo imposto ai candidati da un datore di lavoro per l'accesso ad un concorso ai fini di assunzione di comprovare le loro cognizioni linguistiche esclusivamente mediante un unico diploma, rilasciato in una sola provincia di uno Stato membro" (nella specie, la provincia di Bolzano).

⁴⁰ Corte di giustizia, 11 luglio 2002, Carpenter, causa C-60/00. Si trattava di una cittadina filippina che non aveva chiesto la proroga del permesso di soggiorno temporaneo, aveva nel frattempo sposato un cittadino britannico ed era stata espulsa dal Regno Unito. La Corte risolve nel merito la questione affermando che la decisione di espulsione non rispettava "il giusto equilibrio tra gli interessi in gioco, cioè, da un lato, il diritto del sig. Carpenter al rispetto della sua vita familiare e, dall'altro, la salvaguardia dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza".

la semplice circostanza che il cittadino prestava dei servizi in altri Stati membri pur non spostandosi materialmente dal proprio luogo di residenza. Una giurisprudenza più recente ha ulteriormente allargato il presupposto applicativo delle disposizioni del Trattato affermando che è sufficiente a tal fine il trasferimento della residenza in un diverso Stato membro anche quando l'attività lavorativa continui ad essere svolta nello Stato di cittadinanza⁴¹: in sostanza, il carattere transnazionale può, quindi, non essere costituito dall'esercizio di un'attività lavorativa in un altro Stato membro bensì dal trasferimento della residenza.

Da ultimo la Corte ha ritenuto che in casi molto particolari si debba prescindere del tutto dal requisito della previa circolazione: infatti, i diritti spettanti ai cittadini dell'Unione devono essere riconosciuti anche a coloro che non hanno esercitato la libertà di circolazione quando ciò sia necessario per evitare che essi siano privati del godimento effettivo del nucleo essenziale dei diritti conferiti dallo *status* di cittadino dell'Unione, come avverrebbe se il cittadino fosse costretto a lasciare l'Unione trasferendosi in uno Stato terzo. Tale principio è stato affermato nella sentenza *Zambrano*⁴² nella quale la Corte ha dichiarato che due bambini, cittadini dell'Unione, che avevano sempre risieduto nello Stato membro (il Belgio) di cui avevano acquisito per nascita la cittadinanza (in base al criterio dello *jus soli*), potevano beneficiare delle norme dell'Unione sul ricongiungimento familiare; doveva perciò essere consentito il soggiorno (in Belgio) del padre dei minori (cittadino colombiano). In una sentenza successiva la Corte ha chiarito il carattere eccezionale di tale situazione⁴³: infatti, se in quel caso non fosse stato riconosciuto ai due minori il diritto a ricongiungersi con il genitore, essi sarebbero stati costretti a lasciare il territorio dell'Unione e, perciò, si sarebbero trovati “di fatto, nell'impossibilità di godere realmente dei diritti attribuiti dallo *status* di cittadino dell'Unione”. Quindi, il criterio relativo alla privazione del nucleo essenziale dei diritti conferiti dallo *status* di cittadino dell'Unione si riferisce ad ipotesi nelle quali il cittadino si troverebbe obbligato, di fatto, ad

⁴¹ 21 febbraio 2006, Ritter-Coulais, causa C-152/03. Veniva in considerazione la situazione di insegnanti che lavoravano in Germania e, per ragioni di carattere non economico, avevano deciso di trasferirsi in Francia.

⁴² 8 marzo 2011, Zambrano, causa C-34/09.

⁴³ 15 novembre 2011, Dereci, causa C-256/11, par. 66. V. anche 8 maggio 2013, Ymeraga, causa C-87/12, 10 ottobre 2013, Alokpa, causa C-86/12, 18 dicembre 2014, Mc Carthy, causa C-202/13, 13 settembre 2016, CS, causa C-304/14, 10 maggio 2017, Chavez-Vilchez, causa C-133/15, 8 maggio 2018, K.A., causa C-82/16; in quest'ultima pronuncia la Corte precisa che la valutazione dell'esistenza di un rapporto di dipendenza del figlio (cittadino dell'Unione) dal genitore (cittadino di uno Stato terzo) “dev'essere fondata sulla presa in considerazione, nell'interesse superiore del bambino, dell'insieme delle circostanze del caso di specie, e, segnatamente, della sua età, del suo sviluppo fisico ed emotivo, dell'intensità della sua relazione affettiva con ciascuno dei genitori, nonché del rischio che la separazione dal genitore cittadino di un paese terzo comporterebbe per l'equilibrio del minore stesso” (par. 76).

abbandonare il territorio non soltanto dello Stato membro di cui è cittadino, “ma anche dell’Unione considerata nel suo complesso”. In tali particolari casi, l’applicazione delle norme dell’Unione concernenti i cittadini che esercitano la libertà di circolazione viene estesa, dunque, a beneficio dei cittadini che non hanno mai esercitato tale libertà; è perciò richiesto agli Stati membri di valutare, allorché assumano decisioni relative al soggiorno, se un cittadino dell’Unione verrebbe costretto ad abbandonare l’Unione, con la privazione di un suo diritto essenziale derivante dalla cittadinanza dell’Unione⁴⁴.

Allorché la normativa dell’Unione richieda un trattamento più vantaggioso rispetto a quello stabilito dalla normativa nazionale può sorgere una “discriminazione a rovescio” – come, ad esempio, nel caso dei lettori di lingue straniere che sarà esaminato più avanti⁴⁵ o riguardo al diritto al ricongiungimento familiare⁴⁶ – a sfavore di coloro che non esercitano il diritto alla libera circolazione; infatti, al cittadino che non abbia usufruito di tale diritto potrebbe essere riservato, dalle norme nazionali, un trattamento meno favorevole di quello che è invece accordato, in base alle norme dell’Unione, a coloro che abbiano esercitato la libertà di circolazione. Ciò può determinare la convenienza a soggiornare in un altro Stato membro al fine di acquisire il diritto di beneficiare dell’applicazione delle norme dell’Unione poiché queste, come si è sopra visto, si applicano al cittadino anche dopo il suo rientro nello Stato di appartenenza. Inoltre, tale evenienza può portare gli Stati membri, per evitare la discriminazione, a modificare le loro normative allineandole su quelle più favorevoli che il diritto dell’Unione prevede a vantaggio di coloro che hanno esercitato la libertà di circolazione⁴⁷.

Una limitazione del campo applicativo delle disposizioni sulla libertà di circolazione delle persone è stata talora temporaneamente consentita, riguardo ai lavoratori, dagli atti di adesione dei nuovi Stati membri; si è voluto così evitare che l’allargamento potesse determinare uno squilibrio sul mercato del lavoro dei (vecchi) Stati membri a seguito dell’afflusso significativo di lavoratori dei nuovi Stati membri (ad es. la Romania)⁴⁸.

⁴⁴ 27 febbraio 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real c. RH*, causa C-836/18. V. anche 18 maggio 2018, *K.A. e a. c. Belgische Staat*, causa C-82/16.

⁴⁵ *Infra*, p. 103 ss.

⁴⁶ *Infra*, p. 70 ss.

⁴⁷ Riguardo alla normativa italiana v. *infra*, nota 206.

⁴⁸ Rispetto ai cittadini degli otto Stati dell’est europeo che hanno aderito all’Unione il 1° maggio 2004, l’Atto di adesione consentiva ai vecchi Stati membri di derogare all’applicazione delle norme sulla circolazione dei lavoratori per un periodo massimo di sette anni. Per il medesimo periodo di tempo (sette anni dall’adesione) potevano essere mantenute misure restrittive riguardo ai cittadini dei due Stati (Romania e Bulgaria) che hanno aderito all’Unione dal primo gennaio 2007. Analoghe restrizioni erano state previste per i cittadini della Croazia per un periodo di 7 anni dalla data di adesione di tale Stato all’Unione (1° luglio 2013).

4. LE CONDIZIONI PER LA CIRCOLAZIONE E IL SOGGIORNO DEI CITTADINI DELL'UNIONE EUROPEA

La direttiva 2004/38/CE riconosce a tutti i cittadini dell'Unione il diritto al soggiorno per un periodo non superiore a tre mesi senza alcuna condizione o formalità, salvo il possesso di un documento di identità (art. 6); tuttavia, tale disposizione va coordinata con l'art. 14, par. 1, della stessa direttiva nel quale si indica che i cittadini dell'Unione beneficiano del diritto di soggiorno di cui all'art. 6 “finché non diventano un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante”. Si precisa che il ricorso al sistema di assistenza sociale “non dà luogo automaticamente ad un provvedimento di allontanamento” (art. 14, par. 3); tale precisazione non restringe però in modo significativo la discrezionalità degli Stati membri nel valutare quando si profili un “onere eccessivo”.

Per periodi superiori a tre mesi il diritto al soggiorno è riconosciuto al cittadino di uno Stato membro che sia lavoratore subordinato o autonomo nello Stato membro ospitante, oppure che segua un corso di studi o di formazione professionale e disponga di un'assicurazione malattia e dichiari di avere risorse economiche sufficienti, oppure, ancora, che sia familiare di un cittadino dell'Unione ammesso al ricongiungimento. Qualora non ricorra nessuna di tali condizioni, il cittadino beneficia del diritto al soggiorno allorché disponga di un'assicurazione malattia e di risorse economiche sufficienti (art. 7, par. 1, lett. *b*); è così dato rilievo, come si vede, alla situazione economica del cittadino dell'Unione al fine di evitare che le persone diventino, durante il loro soggiorno, un onere eccessivo per l'assistenza sociale dello Stato ospitante. Infatti, come la Corte ha affermato nella sentenza nel caso *Dano*⁴⁹, questa disposizione “mira ad evitare che i cittadini dell'Unione economicamente inattivi utilizzino il sistema di protezione sociale dello Stato membro ospitante per finanziare il proprio sostentamento”. Tale condizione ha natura residuale rispetto alle altre enunciate dalla medesima direttiva: ciò significa che essa è rilevante solo quando il cittadino dell'Unione non rientri tra le categorie, sopra elencate, di beneficiari del diritto di soggiorno⁵⁰.

⁴⁹ 11 novembre 2014, *Dano*, causa C-333/13. V. anche la sentenza 6 ottobre 2020, *Jobcenter Krefeld – Widerspruchsstelle*, causa C-181/19, in cui la Corte ha affermato che il criterio relativo all'onere eccessivo tende a “preservare l'equilibrio finanziario del sistema di assistenza sociale degli Stati membri evitando che coloro che esercitano il loro diritto di soggiorno diventino un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante” (par. 66).

⁵⁰ La Corte ha chiarito il carattere residuale di tale condizione nella sentenza resa in via pregiudiziale nel caso *Ibrahim* (23 febbraio 2010, causa C-310/08): i figli di un cittadino dell'Unione che abbia lavorato in un altro Stato membro hanno diritto a restare in tale Stato per proseguirvi gli studi dopo la partenza del padre; il diritto al soggiorno non è subordinato in tal caso alla condizione residuale che i figli dispongano di un'assicurazione sanitaria e di risorse sufficienti, ma è loro conferito in virtù della condizione di figli di un lavoratore migrante. Infatti, il diritto al sog-

Le condizioni richieste ai fini dell'ingresso e del soggiorno devono essere interpretate in maniera restrittiva, in modo da ostacolare il meno possibile la libertà fondamentale di circolazione. La Corte ha affermato, infatti, che "... lo *status* di cittadino dell'Unione impone un'interpretazione particolarmente restrittiva delle deroghe a tale libertà"⁵¹. Perciò la condizione relativa all'assicurazione sanitaria non deve essere intesa in modo troppo rigoroso e, comunque, deve essere conforme al principio della proporzionalità⁵². Per le stesse ragioni, mancando qualsiasi indicazione in proposito nella normativa, non può darsi alcun rilievo all'origine delle risorse di cui il cittadino dispone⁵³. Nella prospettiva della Corte, dunque, il riconoscimento della cittadinanza dell'Unione europea ha comportato non solo, come sopra indicato, un'estensione dei beneficiari del diritto all'ingresso e al soggiorno, che è stato riconosciuto a tutti i cittadini dell'Unione, ma altresì l'esigenza – in precedenza evidenziata anche dalla Commissione⁵⁴ – che le condizioni che possono limitare l'esercizio di tali diritti siano intese in modo particolarmente restrittivo.

4.1. *Le procedure relative all'ingresso e al soggiorno dei cittadini dell'Unione*

La direttiva 2004/38/CE detta le procedure per l'ingresso e il soggiorno di "qualsiasi cittadino dell'Unione che si rechi o soggiorni in uno Stato membro

giorno è riconosciuto ai figli che proseguano gli studi nello Stato in cui il genitore soggiorna o ha soggiornato dall'art. 10 del regolamento n. 492/2011 su cui vedi *infra*, par. 7.

⁵¹ 29 aprile 2004, Orfanopoulos *et al.*, cause riunite C-482/01 e C-493/01, cit., par. 65. V. anche la già ricordata sentenza Baumbast, nella quale la Corte ha affermato che l'applicazione dei limiti e delle condizioni all'ingresso ed al soggiorno enunciati dall'art. 18 del Trattato CE (ora art. 21 TFUE) deve "essere operata nel rispetto dei limiti imposti a tale riguardo dal diritto comunitario e in conformità ai principi generali del medesimo, in particolare al principio di proporzionalità". Sul modo in cui tale principio trova espressione nella direttiva 2004/38/CE, cfr. *infra*, p. 102.

⁵² Sulla base di tale orientamento la Corte ha dichiarato che il diniego del permesso di soggiorno nei confronti di un cittadino dell'Unione per il fatto che l'assicurazione malattie della quale dispone "non coprirebbe le cure di pronto soccorso prestate nello Stato membro ospitante costituirebbe un'ingerenza sproporzionata nell'esercizio di tale diritto" (17 settembre 2002, Baumbast).

⁵³ 16 luglio 2015, Singh, causa C-218/14: "l'espressione 'dispongano' di risorse sufficienti, figurante in tale disposizione, deve essere interpretata nel senso che è sufficiente che i cittadini dell'Unione dispongano di siffatte risorse, senza che tale disposizione contenga il minimo requisito in merito alla provenienza delle medesime" (par. 74). La irrilevanza della origine delle risorse ha portato la Corte ad affermare, nella sentenza 2 ottobre 2019, Bajratari, causa C-93/18, che non rileva, ai fini di tale disposizione, che le risorse di cui dispone un minore "provengono dai redditi derivanti dall'attività lavorativa svolta illegalmente da suo padre, cittadino di uno Stato terzo che non dispone di un titolo di soggiorno e di un permesso di lavoro in tale Stato membro" in cui il minore (cittadino dell'Unione) risiede (par. 53).

⁵⁴ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo relativa ai provvedimenti speciali in tema di circolazione e residenza dei cittadini dell'Unione giustificati da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, COM(1999)372 del 19 luglio 1999, spec. p. 10.

diverso da quello di cui ha la cittadinanza” (art. 3). Riguardo all’ingresso, è fatto obbligo agli Stati membri di ammettere “nel loro territorio il cittadino dell’Unione munito di una carta d’identità o di un passaporto in corso di validità” (art. 5)⁵⁵. Tale requisito tende evidentemente a consentire di accertare la cittadinanza della persona al fine di verificare se essa sia titolare del diritto di ingresso⁵⁶; tuttavia, nella maggioranza degli Stati membri, la presentazione del documento all’atto dell’ingresso non è più imposta, a seguito della eliminazione dei controlli alle frontiere interne⁵⁷. Per questo motivo, la direttiva, pur prevedendo ai fini dell’ingresso il requisito del possesso del documento di identità, non ne richiede la presentazione alla frontiera.

All’obbligo di ammissione è correlativo l’obbligo posto agli Stati membri di riconoscere ai propri cittadini il “diritto di uscita” dal loro territorio, nonché quello di rilasciare o rinnovare i documenti di identità (art. 4)⁵⁸. La Corte, interpretando l’analoga disposizione in precedenza enunciata dall’abrogata direttiva 68/360/CEE, ha ritenuto che sia vietata qualsiasi misura che possa ostacolare la libera circolazione anche se fondata su criteri diversi da quello della cittadinanza. Così, nella sentenza *Bosman*, ha affermato che le “disposizioni che impediscano ad un cittadino di uno Stato membro di lasciare il paese d’origine per esercitare il suo diritto di libera circolazione o che lo dissuadano dal farlo, costituiscono ... ostacoli frapposti a tale libertà anche se si applicano indipendentemente dalla cittadinanza dei lavoratori interessati” (par. 96). La Corte ha, perciò, ritenuto incompatibile con il Trattato una normativa nazionale che subordinava la possibilità per un calciatore di esercitare la sua attività in una società stabilita in un altro Stato membro alla condizione che quest’ultima avesse versato alla società di provenienza un’indennità di trasferimento⁵⁹. In una pronuncia

⁵⁵ È escluso che gli Stati membri possano imporre visti; è stata perciò ritenuta vietata dalla Corte l’apposizione sul passaporto di un’autorizzazione all’ingresso per sei mesi (3 luglio 1980, *Pieck*, causa 157/79).

⁵⁶ Come conferma una sentenza nella quale la Corte di giustizia ha ritenuto sufficiente, ai fini dell’ingresso, il possesso di un documento in corso di validità dal quale risulti la cittadinanza, senza che rilevi che, secondo la normativa dello Stato che lo ha rilasciato, tale documento non consenta di recarsi all’estero (5 marzo 1991, *Giagounidis*, causa 376/89).

⁵⁷ *Infra*, p. 118 ss.

⁵⁸ Il medesimo obbligo è imposto dalla direttiva 2004/38, art. 4, che prevede il “diritto di uscita”. Tale obbligo comporta il divieto di imporre ai cittadini che intendono esercitare il diritto alla libera circolazione un visto d’uscita ovvero un obbligo equivalente. La Corte ha peraltro precisato che misure restrittive della libertà personale (come una pena detentiva) adottate nei confronti dei cittadini, sebbene, inevitabilmente, limitino la loro libertà di circolazione, non sono contrarie al Trattato: 28 marzo 1979, *Saunders*, causa 175/78 e 29 maggio 1997, *Kremzow*, causa C-299/95.

⁵⁹ 15 dicembre 1995, *Bosman*, causa 415/93. Nella sentenza 16 marzo 2010 *Olympique Lyonnais SASP*, causa C-325/08, la Corte ha precisato che l’art. 45 del TFUE “non osta ad un sistema che, al fine di realizzare l’obiettivo di incoraggiare l’ingaggio e la formazione di giovani giocatori, garantisca

più recente, è stata ritenuta non conforme al Trattato una normativa bulgara che, al fine di proteggere l'interesse dei creditori, vietava di uscire dal territorio nazionale al cittadino che avesse un debito privato non garantito; la Corte ha precisato che possono essere stabilite altre forme di tutela a vantaggio dei creditori, senza che la libertà di circolazione del debitore debba necessariamente essere limitata impedendogli di lasciare il territorio nazionale⁶⁰.

Riguardo al soggiorno, la direttiva 2004/38/CE consente agli Stati membri di richiedere al cittadino dell'Unione europea che soggiorni per un periodo superiore a tre mesi "l'iscrizione presso le autorità competenti" (art. 8). Qualora l'iscrizione sia prevista, l'"attestato d'iscrizione" deve essere "rilasciato immediatamente" a condizione che il cittadino esibisca un documento d'identità valido e, se soggiorna per l'esercizio di un'attività di lavoro dipendente, una "conferma di assunzione del datore di lavoro".

La direttiva prevede inoltre un diritto di soggiorno permanente a favore di coloro che abbiano risieduto legalmente e in via continuativa nello Stato membro ospitante per almeno cinque anni⁶¹; i titolari di tale diritto possono soggiornare nello Stato membro senza dover dimostrare il possesso dei requisiti previsti ai fini dell'ottenimento dell'"attestato di iscrizione".

L'inadempimento dell'obbligo di iscrizione "rende l'interessato passibile di sanzioni proporzionate e non discriminatorie" (art. 8, par. 2). In tal modo la direttiva codifica la giurisprudenza che la Corte aveva sviluppato riguardo alla "carta di soggiorno" che era in precedenza prevista. Infatti, la Corte ha affermato che i documenti richiesti ai fini del soggiorno hanno un valore meramente dichiarativo di un diritto conferito al cittadino dell'Unione direttamente dal Trattato; perciò l'omissione delle formalità richieste per il soggiorno non può giustificare l'espulsione⁶². Tuttavia, il diritto dell'Unione non vieta agli Stati membri di reprimere la violazione delle disposizioni nazionali in tema di controllo degli stranieri "con opportune sanzioni – diverse dall'espulsione – atte a garantire l'osservanza delle disposizioni stesse"⁶³; tali sanzioni, però, non devono essere

alla società che ha curato la formazione un indennizzo nel caso in cui il giovane giocatore, al termine del proprio periodo di formazione, concluda un contratto come giocatore professionista con una società di un altro Stato membro". Tale possibilità, tuttavia, deve essere valutata alla luce del principio di proporzionalità; occorre infatti accertare se "tale sistema sia idoneo a garantire la realizzazione del detto obiettivo e non vada al di là di quanto necessario ai fini del suo conseguimento".

⁶⁰ 4 ottobre 2012, Byankov, causa C-249/11.

⁶¹ Ai fini del calcolo dei dieci anni possono essere presi in considerazione anche periodi durante i quali il cittadino si è trovato in stato di detenzione, purché vi siano legami di integrazione con lo Stato ospite e tenendo anche conto della natura del reato commesso, delle circostanze rilevanti e altresì della condotta del cittadino: così nella sentenza 17 aprile 2018, B., cause riunite C-316/16 e C-424/16.

⁶² 8 aprile 1976, Royer, causa 48/75, e 7 luglio 1976, Watson e Bellman, causa 118/75; 3 luglio 1980, Pieck, causa 157/79.

⁶³ 8 aprile 1976, Royer, causa 48/75.

sproporzionate – come avverrebbe qualora fossero possibili pene detentive – ma deve trattarsi di sanzioni analoghe a quelle previste per le infrazioni minori⁶⁴.

La natura meramente dichiarativa dei documenti di soggiorno comporta anche il divieto per gli Stati membri di subordinare il diritto del lavoratore di ricevere certi benefici al possesso del documento di soggiorno⁶⁵. Il diritto ad ottenere tale documento non può essere subordinato a condizioni ulteriori rispetto a quelle espressamente previste dalla normativa dell'Unione; la Corte ha, perciò, ritenuto incompatibile con il Trattato una disposizione di uno Stato membro che richiedeva l'iscrizione del lavoratore al regime nazionale di previdenza sociale come condizione per ottenere il documento di soggiorno⁶⁶.

In ogni caso, le formalità previste ai fini del soggiorno non devono essere tali da ostacolare la libera circolazione delle persone. In via generale, sebbene il diritto dell'Unione non abbia comunque “soppresso la competenza degli Stati membri ad adottare i provvedimenti atti a consentire di essere costantemente e tempestivamente informati circa i movimenti della popolazione sul territorio”, gli obblighi posti a questo fine non devono, però, costituire un limite alla libertà di circolazione⁶⁷. Perciò, la normativa italiana che richiedeva agli stranieri di rendere la dichiarazione di soggiorno entro soli tre giorni dall'ingresso⁶⁸ è stata ritenuta ingiustificatamente limitativa di tale libertà; l'imposizione di un termine così costrittivo non appariva infatti “indispensabile per tutelare l'interesse dello Stato ospitante ad essere esattamente informato dei movimenti della popolazione nel territorio” (parr. 10-11)⁶⁹. Quindi, sebbene delle misure nazionali di controllo siano in linea di principio ammissibili, la loro compatibilità con il Trattato è valutata dalla Corte alla luce del principio della proporzionalità.

5. IL DIRITTO AL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE

La direttiva 2004/38/CE conferisce ai familiari del cittadino dell'Unione (indipendentemente dalla loro cittadinanza) il diritto di accompagnarlo o raggiungerlo nello Stato membro in cui si trasferisce. Si riconosce così un diritto che, pur non essendo enunciato espressamente dal Trattato, ha una natura funzionale rispetto all'esercizio della libertà di circolazione delle persone; non ci si propone, evidentemente, di estendere il novero dei beneficiari della libertà di circo-

⁶⁴ 3 luglio 1980, Pieck, causa 157/79.

⁶⁵ 12 maggio 1998, Martínez Sala, causa C-85/96.

⁶⁶ 5 febbraio 1991, Roux, causa 363/89.

⁶⁷ 7 luglio 1976, Watson e Bellman, causa 118/75.

⁶⁸ 12 dicembre 1989, Messner, causa 265/88.

⁶⁹ Infatti, “la maggioranza degli Stati membri della Comunità i quali impongono un obbligo analogo accordano agli interessati termini notevolmente più lunghi” (*ivi*, par. 11).

lazione, bensì di facilitare l'esercizio di tale libertà da parte dei cittadini di Stati membri, garantendo, nello stesso tempo, il diritto fondamentale al rispetto della vita familiare. Ne deriva la conseguenza che il diritto al soggiorno del familiare dipende, in particolare sotto il profilo della sua durata, da quello "primario" attribuito al cittadino di uno Stato membro⁷⁰.

Per "familiari" la direttiva intende il coniuge, i figli del cittadino dell'Unione o del suo coniuge se minori di anni 21 o a carico, nonché gli ascendenti del cittadino dell'Unione e del suo coniuge⁷¹.

Riguardo ai figli, la nozione, che comprende anche i figli adottivi, non include, invece, la particolare forma di affidamento del minore prevista dalla *kafala* algerina, in quanto questa non crea alcun legame di filiazione tra il minore e il suo tutore; tuttavia, le autorità nazionali devono agevolare l'ingresso del minore in quanto "altro familiare"⁷² del cittadino dell'Unione e, qualora sia accertato che il minore e il suo tutore, cittadino dell'Unione, "sono destinati a condurre una vita familiare effettiva e che tale minore dipende dal suo tutore, i requisiti connessi al diritto fondamentale al rispetto della vita familiare, considerati congiuntamente all'obbligo di tener conto dell'interesse superiore del minore, esigono, in linea di principio, che sia concesso al suddetto minore un diritto di ingresso e di soggiorno al fine di consentirgli di vivere con il suo tutore nello Stato membro ospitante di quest'ultimo"⁷³. Quindi, una lettura della direttiva alla luce dei diritti fondamentali richiede di valorizzare la vita familiare nonché il principio, enunciato dalla Carta dei diritti fondamentali (art. 24), per cui deve essere dato valore preminente all'interesse del minore.

Inoltre, innovando rispetto alla normativa precedente, la direttiva include nella nozione di familiare anche "il *partner* che abbia contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante". La direttiva codifica così un principio che era stato in precedenza affermato dalla Corte di giustizia. Infatti, nella sentenza *Reed* del 1986, la Corte aveva negato che la nozione di coniuge (ai fini dell'applicazione del regolamento 1612/68/CEE che allora disciplinava la materia) potesse essere riferita al *partner* non coniugato "in mancanza di qualsiasi indicazione di un'evoluzione sociale di ordine generale che giustifichi un'interpretazione estensiva"; tuttavia, essa aveva aggiunto che qualora uno Stato con-

⁷⁰ 13 febbraio 1985, Diatta, causa 267/83.

⁷¹ Tali nozioni comprendono anche "i familiari che siano giunti nello Stato membro ospitante indipendentemente dal cittadino dell'Unione e abbiano acquisito la qualità di suoi familiari ovvero abbiano intrapreso con tale cittadino una comunione di vita soltanto dopo il loro ingresso in detto Stato": 19 dicembre 2008, Sahin, causa C-551/07.

⁷² V. *infra*, p. 72.

⁷³ 26 marzo 2019, SM c. Entry Clearance Officer, UK Visa Section, causa C-129/18.

senta al proprio cittadino il ricongiungimento con un *partner* straniero, tale Stato “non potrebbe rifiutarlo ai lavoratori cittadini degli altri Stati membri senza commettere una discriminazione basata sulla nazionalità vietata dagli articoli 7 e 48 del Trattato” (ora artt. 18 e 45 TFUE)⁷⁴. Secondo la soluzione che discende da tale sentenza e che è stata codificata nella direttiva 2004/38, il diritto al ricongiungimento con il *partner* che abbia contratto un’unione registrata viene a dipendere, quindi, dall’assetto della normativa nazionale dello Stato nel quale il cittadino dell’Unione intende soggiornare: laddove l’unione registrata sia equiparata allo *status* matrimoniale dovrà essere consentito il ricongiungimento con il *partner* che abbia contratto una simile unione sulla base della normativa di un diverso Stato membro. Tale soluzione consente di evitare, conformemente all’art. 18 TFUE, una discriminazione a danno dei cittadini di altri Stati membri senza, tuttavia, incidere sulle scelte nazionali riguardo alle relazioni familiari. Essa presenta perciò il vantaggio di evitare di imporre agli Stati membri modelli di vita familiare che potrebbero essere estranei all’ordinamento giuridico in questione. Il medesimo principio deve essere seguito in relazione alle unioni registrate e ai matrimoni tra persone dello stesso sesso; come la Corte ha dichiarato nel caso *Coman*, allorché un cittadino dell’Unione abbia esercitato la sua libertà di circolazione, e durante il soggiorno nello Stato membro in cui si è trasferito “abbia sviluppato o consolidato una vita familiare con un cittadino di uno Stato terzo dello stesso sesso, al quale si è unito con un matrimonio legalmente contratto nello Stato membro ospitante”, le autorità competenti dello Stato membro di cui ha la cittadinanza non possono rifiutare di concedere il diritto di soggiorno al suo coniuge per il fatto che l’ordinamento di tale Stato membro non prevede il matrimonio tra persone dello stesso sesso⁷⁵.

La direttiva richiede agli Stati membri anche di agevolare l’ingresso sia di “ogni altro familiare, qualunque sia la sua cittadinanza (...) 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”, sia del *partner* con cui il cittadino dell’Unione “abbia una relazione stabile debitamente attestata” (art. 3, par. 2, lett. *a* e *b*). In tali casi, quindi, non è posto allo Stato membro l’obbligo di consentire l’ingresso, ma solo quello di “agevolarlo”. La disposizione tende, così, a promuovere un atteggiamento più favorevole, da parte degli Stati membri, rispetto all’ingresso di tali persone⁷⁶. Riguardo al *partner* non coniugato, occorre inoltre considerare che il princi-

⁷⁴ 17 aprile 1986, Reed, causa 59/85. V. anche 17 febbraio 1998, Grant, causa C-249/96 e 31 maggio 2001, D. c. Regno di Svezia, causa C-122/99.

⁷⁵ 5 giugno 2018, Coman, causa C-673/13.

⁷⁶ La Corte ha affermato in proposito che gli Stati membri sono tenuti ad assicurarsi che la loro legislazione contenga criteri che “consentono alle suddette persone di ottenere una decisione sulla loro domanda di ingresso e di soggiorno che sia fondata su un esame approfondito della loro situazione personale e che sia motivata in caso di rifiuto”; inoltre, benché gli Stati membri abbia-

pio affermato dalla Corte nella sentenza *Reed* sopra citata ha rilievo anche in relazione all'interpretazione della direttiva 2004/38/CE; perciò, qualora la normativa nazionale consenta al cittadino di farsi raggiungere dal *partner* anche in ipotesi diverse da quella dell'unione registrata equiparata al matrimonio, tale diritto dovrebbe essere riconosciuto, alle stesse condizioni, anche ai cittadini di altri Stati membri. In tal caso, lo Stato membro avrebbe, quindi, non solo l'obbligo di agevolare l'ingresso ma anche quello di consentirlo alle stesse condizioni previste a favore del proprio cittadino. Sotto questo profilo, una più precisa codificazione all'interno della direttiva del principio enunciato nella sentenza *Reed* sarebbe stata opportuna al fine di eliminare possibili dubbi interpretativi.

La Corte di giustizia ha escluso che l'esercizio del diritto al ricongiungimento implichi l'obbligo di convivenza. Essa ha affermato che il diritto del familiare del lavoratore migrante di stabilirsi con il lavoratore "non esige che il familiare di cui trattasi vi abiti in permanenza"⁷⁷. La Corte si è fondata sul fatto che il ricongiungimento, tenuto conto delle finalità che persegue, "non può interpretarsi in modo restrittivo". L'interpretazione accolta dalla Corte è avvalorata dal fatto che il familiare ha diritto di accedere a qualsiasi attività lavorativa "anche se questa attività viene esercitata in un posto lontano dal luogo di soggiorno del lavoratore migrante".

Qualora il familiare sia cittadino di uno Stato membro egli potrà acquistare un diritto "autonomo" al soggiorno purché soddisfi le condizioni richieste a tal fine in via generale⁷⁸. Ciò è chiarito dalla direttiva 2004/38/CE che precisa che "il decesso del cittadino dell'Unione o la sua partenza dal territorio dello Stato membro ospitante non incidono sul diritto di soggiorno dei suoi familiari aventi la cittadinanza di uno Stato membro" (art. 12, par. 1); neppure il divorzio, l'annullamento del matrimonio o lo scioglimento dell'unione registrata possono comportare un limite del diritto al soggiorno del familiare (art. 13).

Circa la situazione dei figli del cittadino dell'Unione, la Corte ha precisato che "il figlio di un lavoratore di uno Stato membro che sia stato occupato in un altro Stato membro conserva la qualità di familiare del lavoratore ... qualora la famiglia ritorni nello Stato membro di origine ed il figlio rimanga nel paese ospi-

no un ampio potere discrezionale nella scelta di tali criteri, questi ultimi "tuttavia, devono essere conformi al significato comune del termine 'agevola'" e "non devono privare tale disposizione del suo effetto utile". Riguardo alla definizione di familiare "a carico" la Corte ha precisato che "la situazione di dipendenza deve sussistere nel paese di provenienza del familiare interessato, quanto meno nel momento in cui egli chiede di raggiungere il cittadino dell'Unione di cui è a carico". Gli Stati membri possono enunciare dei requisiti riguardo alla condizione di dipendenza ma non possono privare la disposizione del suo effetto utile (5 settembre 2012, Rahaman, causa C-83/11. V. anche 8 novembre 2012, Iida, causa C-40/11).

⁷⁷ 13 febbraio 1985, Diatta, causa 267/83, par. 19.

⁷⁸ Cioè che dispongano di risorse sufficienti e di un'assicurazione malattia (v. *supra*, p. 65) oppure abbiano acquisito un diritto al soggiorno permanente ai sensi degli artt. 16 e 17 della direttiva (*supra*, p. 68).

tante, sia pure dopo un periodo d'interruzione, al fine di continuare qui i suoi studi, ch'egli non abbia potuto proseguire nello Stato d'origine"⁷⁹. Anche sotto questo profilo, un rilievo pratico di tale affermazione si prospetta soprattutto allorché il figlio non sia cittadino di uno Stato membro; la rilevanza di tale principio è accentuata poiché essa implica il diritto del genitore affidatario, cittadino di uno Stato terzo, di soggiornare nello Stato in cui il figlio prosegue i propri studi⁸⁰. Quando invece il figlio sia cittadino di uno Stato membro, dal principio enunciato dalla Corte deriva la conseguenza che egli potrà risiedere nel territorio in cui svolge i propri studi anche quando, come si è già sopra indicato⁸¹, non soddisfatti i criteri per il soggiorno (reddito sufficiente e assicurazione sanitaria) enunciati in via residuale dalla direttiva.

Il familiare (anche se non avente la cittadinanza di uno Stato membro) ha diritto, per un periodo non superiore a tre mesi, di accompagnare o raggiungere il cittadino dell'Unione nello Stato membro in cui quest'ultimo si sia trasferito (art. 6). Per i soggiorni inferiori a tre mesi è esclusa, quindi, qualsiasi formalità. Per quelli di durata superiore, invece, si prevede che i familiari cittadini di uno Stato membro vengano iscritti, se ciò è richiesto dallo Stato membro, presso le autorità nazionali competenti, ed ottengano il relativo attestato di iscrizione su semplice presentazione della carta d'identità e di un documento che attesti la qualità di familiare ammesso al ricongiungimento. Il familiare che non sia cittadino di uno Stato membro dovrà invece ottenere, come si preciserà nel paragrafo seguente, una "carta di soggiorno".

La direttiva prevede che ai familiari cittadini di uno Stato membro sia riconosciuto il diritto di soggiorno permanente qualora tale *status* sia stato ottenuto dal cittadino con il quale si sono ricongiunti (art. 17, par. 3), oppure quando abbiano soggiornato nello Stato membro ospitante per un periodo di almeno cinque anni (o anche per un periodo più breve allorché ricorrano alcune particolari condizioni⁸²) (art. 17, par. 4).

⁷⁹ 15 marzo 1989, *Echternach e Moritz*, cause riunite 389 e 390/87, par. 23. Nel caso di specie, l'impossibilità di proseguire gli studi in Germania (dove i familiari si erano trasferiti) derivava dal fatto che in tale Stato non erano riconosciuti i titoli di studio conseguiti in Olanda. Tale principio è ora codificato dall'art. 10 del regolamento 492/2011: "I figli del cittadino di uno Stato membro, che sia o *sia stato* occupato sul territorio di un altro Stato membro, sono ammessi a frequentare i corsi d'insegnamento generale, di apprendistato e di formazione professionale alle stesse condizioni previste per i cittadini di tale Stato, se i figli stessi vi risiedono".

⁸⁰ Il diritto di accesso all'istruzione implica, infatti, non solo un autonomo diritto di soggiorno del figlio di un lavoratore migrante o di un ex lavoratore migrante di proseguire i suoi studi nello Stato membro ospitante, ma anche "un corrispondente diritto di soggiorno a favore del genitore che ha l'affidamento effettivo di tale figlio" (13 giugno 2013, *Hadj Ahmed*, causa C-45/12, par. 46). Cfr. anche il già citato caso *Teixeira* e 30 giugno 2016, NA, causa C-115/15.

⁸¹ *Supra*, p. 66, in riferimento alla già citata sentenza nel caso *Ibrahim*.

⁸² Come, tra l'altro, quando il familiare con il quale si erano ricongiunti sia deceduto dopo aver soggiornato nello Stato ospite per almeno due anni.

5.1. (Segue) *Il ricongiungimento con i familiari che non sono cittadini di uno Stato membro*

Il diritto al ricongiungimento, come sopra indicato, può essere esercitato anche quando il familiare dal quale il cittadino dell'Unione vuol farsi raggiungere non abbia la cittadinanza di uno Stato membro. Il ricongiungimento in tale ipotesi ha una particolare rilevanza pratica poiché consente, in presenza di normative nazionali sull'immigrazione generalmente alquanto restrittive⁸³, l'ingresso e il soggiorno del cittadino di uno Stato terzo⁸⁴.

Riguardo ai requisiti per l'ingresso, la direttiva 2004/38/CE chiarisce che i familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro sono soggetti all'obbligo del visto; questo può essere richiesto dal regolamento, del quale si dirà più avanti, che stabilisce l'elenco degli Stati terzi i cui cittadini devono ottenere il visto di ingresso⁸⁵. Coerentemente con i principi che regolano la circolazione dei cittadini di Stati terzi, la direttiva esonera i familiari dal requisito del visto quando siano in possesso della "carta di soggiorno di un familiare di un cittadino dell'Unione" rilasciata da uno Stato membro (art. 5, par. 2)⁸⁶; in tal caso, infatti, il cittadino di uno Stato terzo ha già ottenuto il diritto al soggiorno in uno Stato membro per ricongiungimento familiare ed intende trasferirsi in un diverso Stato membro⁸⁷.

La direttiva richiede agli Stati membri di concedere "a dette persone ogni agevolazione affinché ottengano i visti necessari" (art. 5, par. 2). Ciò implica che dovrebbero essere stabiliti dei requisiti più favorevoli di quelli previsti in via generale rispetto all'ingresso dei cittadini di uno Stato terzo; infatti, poiché l'ingresso del familiare è funzionale all'esercizio di una libertà fondamentale garantita dal Trattato, i limiti all'ingresso dei cittadini di Stati terzi dovrebbero essere interpretati restrittivamente.

⁸³ *Infra*, p. 118 ss.

⁸⁴ Ovviamente, anche quando il ricongiungimento concerna familiari che non sono cittadini di uno Stato membro la normativa dell'Unione è applicabile soltanto se il lavoratore cittadino di uno Stato membro abbia esercitato il proprio diritto alla libera circolazione: 27 ottobre 1982, cause riunite 35 e 36/82, *Morson e Jhanjan*; 17 dicembre 1987, *Zaoui*, causa 147/87; 18 ottobre 1990, cause riunite 297/88 e 197/89, *Dzodzi*; 8 novembre 2012, *Iida*, causa C-40/11. Su tale requisito cfr. *supra*, p. 60 ss.

⁸⁵ *Infra*, p. 126.

⁸⁶ La direttiva dà espressione a tale principio prevedendo che qualora il familiare sia sprovvisto dei documenti o del visto eventualmente richiesto lo Stato membro interessato concede, "prima di procedere al respingimento, ogni possibile agevolazione affinché possa ottenere o far pervenire entro un periodo di tempo ragionevole i documenti necessari, oppure possa dimostrare o attestare con altri mezzi la qualifica di titolare del diritto di libera circolazione" (art. 5, par. 5).

⁸⁷ Lo Stato membro non può, quindi, al fine di perseguire uno scopo di prevenzione generale (cioè, evitare le frodi), imporre ai familiari di un cittadino dell'Unione europea di ottenere un permesso di ingresso quando tale familiare sia già titolare di una carta di soggiorno in corso di validità rilasciata da un altro Stato membro: 18 dicembre 2014, *McCarthy*, causa C-202/13.

Al fine di agevolare l'ingresso del familiare, la Corte ha affermato che il cittadino di uno Stato terzo, coniugato con il cittadino di uno Stato membro, non può essere respinto alla frontiera qualora, privo di un documento valido o, se necessario, di un visto, possa comunque provare la sua identità ed il legame coniugale, purché non vi siano elementi per stabilire che rappresenti un pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza o sanità pubblica⁸⁸. La normativa sul ricongiungimento non impedisce, tuttavia, agli Stati membri di verificare se il cittadino di uno Stato membro e il cittadino di uno Stato terzo abbiano contratto matrimonio al fine di eludere le disposizioni relative all'ingresso e al soggiorno dei cittadini di Stati terzi⁸⁹; si lascia quindi agli Stati membri la possibilità di valutare, ai fini del ricongiungimento, se il matrimonio abbia carattere fittizio negando, in tal caso, l'ingresso e il soggiorno del cittadino di Stato terzo.

Inoltre, superando un precedente orientamento restrittivo⁹⁰, la Corte ha affermato nel caso *Metock* del 2008⁹¹ che la direttiva 2004/38/CE osta ad una normativa nazionale che imponga al familiare “di aver previamente soggiornato legalmente in un altro Stato membro prima del suo arrivo nello Stato membro ospitante, per poter beneficiare delle disposizioni della detta direttiva” (par. 80). Quindi il ricongiungimento non può essere subordinato alla condizione che il familiare sia già presente in uno Stato membro, ma può essere ottenuto anche se il familiare si trova ancora in uno Stato terzo⁹². Come si è già ricordato, il citta-

⁸⁸ 25 luglio 2002, MRAX, causa C-459/99.

⁸⁹ 23 settembre 2003, Akrich, causa C-109/01. La direttiva 2004/38/CE prevede, al riguardo, che gli Stati membri possono revocare un diritto conferito dalla direttiva stessa “in caso di abuso di diritto o frode, quale ad esempio un matrimonio fittizio” (par. 35). Al fine di evitare matrimoni forzati, la Corte ha ritenuto che la direttiva 2003/86/CE, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, non osta ad una normativa nazionale che prevede che i coniugi e i partner registrati debbano già avere compiuto il ventunesimo anno di età al momento della presentazione della domanda di ricongiungimento; si può infatti presumere che, in ragione di una maggiore maturità, “sarà meno semplice influenzare gli interessati affinché concludano un matrimonio forzato”: 17 luglio 2014, Noorzia, C-338/13. Riguardo alla individuazione del carattere fittizio del matrimonio v. la Comunicazione della Commissione COM(2014)604 del 26 settembre 2014.

⁹⁰ La Corte aveva dichiarato che per poter ottenere il ricongiungimento con il familiare non cittadino dell'Unione occorre che quest'ultimo già risiedesse in uno Stato membro; infatti, “il cittadino di un paese terzo, coniugato con un cittadino dell'Unione, deve 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 o è emigrato” (23 settembre 2003, Akrich, causa C-109/01). Tale orientamento restrittivo, benché si richiamasse alle finalità del diritto al ricongiungimento, non sembrava tuttavia giustificato, poiché si traduceva, in definitiva, nel richiedere una ulteriore condizione per il riconoscimento del diritto al ricongiungimento (cioè la previa residenza regolare in uno Stato membro), condizione che non era enunciata nel regolamento n. 1612/68 allora vigente (né poi nella direttiva n. 2004/38).

⁹¹ 25 luglio 2008, *Metock*, causa C-127/08. V. anche 12 marzo 2014, O., causa C-456/12.

⁹² Come la Corte ha chiarito, occorre interpretare l'espressione familiari di un cittadino dell'Unione che accompagnino il cittadino medesimo, contenuta nell'art. 3, par. 1, della direttiva

dino dell'Unione ha il diritto di avvalersi delle norme dell'Unione relative al ricongiungimento familiare quando rientri nello Stato di appartenenza; ciò comporta l'applicazione delle norme dell'Unione relative al diritto di soggiorno dei familiari anche in caso di rientro nello Stato membro di cittadinanza. Come la Corte ha di recente affermato, ne derivano conseguenze in merito anche al soggiorno del partner non registrato; infatti l'art. 21, par. 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che esso obbliga lo Stato membro di cui il cittadino dell'Unione possiede la cittadinanza ad "agevolare il rilascio di un'autorizzazione al soggiorno per il partner non registrato, che sia cittadino di uno Stato terzo e con il quale il cittadino dell'Unione abbia una relazione stabile debitamente attestata, laddove detto cittadino dell'Unione, dopo aver esercitato il suo diritto alla libera circolazione in un altro Stato membro per svolgere un'attività lavorativa, faccia ritorno con il suo partner nello Stato membro di cui possiede la cittadinanza per soggiornarvi"⁹³.

Riguardo al regime del soggiorno, la direttiva estende i limiti previsti per i cittadini degli Stati membri (per ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica⁹⁴) anche al familiare ammesso al ricongiungimento "qualunque sia la sua cittadinanza" (art. 27, par. 1). Ciò implica che, fatte salve specifiche disposizioni concernenti solo i cittadini degli Stati membri, i limiti al soggiorno del familiare non cittadino di uno Stato membro dovrebbero essere intesi nello stesso modo di quelli previsti per il cittadino dell'Unione. Infatti, una tutela ampia del diritto del cittadino di uno Stato membro ad ottenere il ricongiungimento con i propri familiari comporta l'esigenza di applicare, riguardo al soggiorno di questi ultimi, un trattamento più favorevole di quello riservato alla generalità degli stranieri ed analogo a quello riservato ai cittadini di Stati membri⁹⁵.

2004/38, come riferita sia ai familiari di un cittadino dell'Unione che abbiano fatto ingresso con quest'ultimo nello Stato membro ospitante sia a quelli che soggiornino con lo stesso in tale Stato membro; in questo secondo caso non occorre distinguere la situazione in cui i cittadini di paesi terzi abbiano fatto ingresso nello Stato membro prima o dopo del cittadino dell'Unione oppure prima di, o dopo, essere divenuti suoi familiari: 10 settembre 2019, Nalini Chenchooliah, causa C-94/18.

⁹³ 12 luglio 2018, Secretary of State for the Home Department c. Rozanne Banger, C-89/17.

⁹⁴ *Infra*, p. 79 ss.

⁹⁵ La Commissione, già in un documento del 1999, si era espressa a favore di quest'ultima tesi sostenendo, senza tuttavia chiarire il fondamento di tale affermazione, che la direttiva 64/221 (che all'epoca precisava il contenuto dei limiti alla libertà di circolazione) si applicava ai membri della famiglia indipendentemente dalla loro nazionalità (Comunicazione della Commissione al Consiglio ed al Parlamento europeo relativa ai provvedimenti speciali in tema di circolazione e residenza dei cittadini dell'Unione giustificati da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica (COM(1999)372, del 19 luglio 1999, p. 6). La Corte, nella sentenza resa in un procedimento di infrazione contro la Spagna, ha affermato che tale Stato aveva violato gli obblighi derivanti dal Trattato negando l'ingresso a coniugi di cittadini di Stati membri "per il solo motivo che essi erano segnalati nel sistema d'informazione Schengen ai fini della

Ai fini del soggiorno per un periodo inferiore a tre mesi dei familiari che non siano cittadini di uno Stato membro non può essere prevista, come sopra indicato, alcuna formalità; per soggiorni superiori a tre mesi, può essere richiesto il rilascio di un documento, detto “carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell’Unione”⁹⁶, soggetto solo alla condizione che l’interessato presenti il passaporto, un documento che attesti la qualità di familiare, nonché la prova del soggiorno nello Stato membro ospitante del cittadino dell’Unione che accompagna o raggiunge. La carta di soggiorno è valida cinque anni oppure per la durata del periodo di soggiorno del cittadino dell’Unione se inferiore a cinque anni (artt. 9-11). I familiari che non hanno la cittadinanza di uno Stato membro acquistano il diritto di soggiorno permanente dopo aver soggiornato legalmente e continuativamente per cinque anni nello Stato ospitante (art. 18); in tal caso, al familiare è rilasciata una “carta di soggiorno permanente” (art. 20) che, secondo l’interpretazione fornita dalla Corte, ha anche l’effetto di esonerare il titolare dall’obbligo di ottenere il visto per fare ingresso in uno Stato membro⁹⁷.

La direttiva 2004/38/CE riconosce, a certe condizioni, il diritto del familiare di ottenere un diritto al soggiorno autonomo; essa prevede che, in ogni caso, la partenza del cittadino dell’Unione o il suo decesso non comportano “la perdita del diritto di soggiorno dei figli o del genitore che ne ha l’effettivo affidamento, indipendentemente dalla sua cittadinanza, se essi risiedono nello Stato membro ospitante e sono iscritti in un istituto scolastico per seguirvi gli studi, finché non terminano gli studi stessi” (art. 12, par. 3)⁹⁸. In alcune ipotesi, neppure lo scioglimento del matrimonio e il divorzio⁹⁹ o il decesso del cit-

non ammissione, senza aver preliminarmente verificato se la presenza di tali persone costituisse una minaccia effettiva, attuale e abbastanza grave per un interesse fondamentale della collettività” (31 gennaio 2006, causa C-503/03, par. 59).

⁹⁶La carta di soggiorno è valida cinque anni; l’inadempimento dell’obbligo di richiederla rende l’interessato passibile di sanzioni proporzionate e non discriminatorie. La direttiva 2004/38/CE, per periodi di soggiorno inferiori a tre mesi, richiede al familiare non avente la cittadinanza di uno Stato membro che accompagni o raggiunga il cittadino dell’Unione solo il possesso di un passaporto in corso di validità senza alcuna altra condizione o formalità (art. 6, par. 2).

⁹⁷18 giugno 2020, Ryanair Designated Activity Company c. Országos Rendőr-főkapitányság, causa C-754/18.

⁹⁸La Corte ha affermato che i figli del lavoratore migrante hanno il diritto, fino almeno al compimento della maggiore età, ad essere accompagnati dal genitore che ne ha l’affidamento anche se quest’ultimo non avrebbe altrimenti diritto al soggiorno (23 febbraio 2010, Teixeira, causa C-480/08). Il diritto al soggiorno del genitore può essere talora riconosciuto anche dopo che il figlio abbia raggiunto la maggiore età; infatti, “anche se si presume che quest’ultimo, in linea di principio, sia in grado di provvedere alle proprie esigenze, il diritto di soggiorno del genitore affidatario può tuttavia protrarsi oltre il compimento della maggiore età se il figlio continui a necessitare della presenza e delle cure del genitore per poter proseguire e terminare i propri studi”. Spetta al giudice nazionale valutare quando sussista tale necessità: 8 maggio 2013, Alarape, causa C-529/11, par. 28.

⁹⁹V. art. 13, par. 2, della direttiva. Occorre, tuttavia, che la causa di divorzio sia iniziata prima della partenza del cittadino dell’Unione dallo Stato in cui la coppia risiedeva: 16 luglio 2015, Singh, causa C-218/14 e 30 giugno 2016, NA, causa C-115/15.

tadino dell'Unione¹⁰⁰ comportano la perdita del diritto al soggiorno. Il diritto di soggiorno è comunque soggetto al requisito che il familiare eserciti un'attività lavorativa o disponga di risorse sufficienti. Tali disposizioni tendono evidentemente a tutelare l'interesse dei familiari a trattenersi nello Stato nel quale hanno iniziato un corso di studi, oppure svolgono un'attività lavorativa, sul presupposto della loro integrazione nello Stato ospite.

Dal diritto al soggiorno enunciato dall'art. 20 TFUE la Corte ha tratto una ulteriore conseguenza che porta ad estendere il diritto di soggiorno dei familiari del cittadino dell'Unione. Nella pronuncia nel caso *Chen*, essa ha affermato che il cittadino di uno Stato terzo acquista il diritto al soggiorno in uno Stato membro qualora ivi risieda un suo figlio minore, cittadino di un altro Stato membro, ch'egli deve accudire¹⁰¹; la Corte ha motivato tale orientamento affermando che il diritto al soggiorno di un minore in tenera età verrebbe privato di qualsiasi effetto utile se non si consentisse il soggiorno anche al genitore che ne esercita la effettiva custodia. Per la stessa ragione la Corte ha ritenuto non compatibile con il diritto dell'Unione una normativa nazionale secondo la quale una condanna penale determinava automaticamente il diniego del rinnovo del permesso di soggiorno al cittadino di uno Stato terzo (nella specie, colombiano) genitore affidatario di un minore cittadino di uno Stato membro (Polonia) residente in un altro Stato membro (Spagna)¹⁰². Inoltre, come si è sopra visto, nella sentenza *Zambrano* la Corte ha ritenuto che in particolari circostanze il diritto al ricongiungimento debba essere riconosciuto al genitore cittadino di uno Stato terzo anche quando il figlio cittadino dell'Unione non abbia esercitato la libertà di circolazione¹⁰³.

6. I LIMITI ALL'INGRESSO E AL SOGGIORNO DEI CITTADINI DELL'UNIONE

La circolazione dei cittadini dell'Unione può essere limitata per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica¹⁰⁴. Allorché sussistano tali

¹⁰⁰ Il decesso del cittadino dell'Unione non comporta la perdita del diritto di soggiorno dei familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro se essi "hanno soggiornato nello Stato membro ospitante per almeno un anno prima del decesso del cittadino dell'Unione" (art. 12, par. 2, della direttiva 2004/38).

¹⁰¹ 19 ottobre 2004, *Chen*, causa C-200/02. Si trattava, nella specie, di una bambina, figlia di cittadini cinesi, che aveva acquistato, per essere nata in Irlanda, la cittadinanza irlandese (v. *supra*, nota 13). Poiché la bambina risiedeva nel Regno Unito, la Corte afferma che doveva essere riconosciuto il diritto di soggiorno in tale Stato anche alla madre, cittadina cinese.

¹⁰² 13 settembre 2016, *Rendón Marín*, C-165/14. Nello stesso senso la sentenza di pari data *Secretary of State for the Home Department c. CS*, causa C-304/14.

¹⁰³ Riguardo a questo requisito v. p. 60.

¹⁰⁴ In relazione ai lavoratori dipendenti cfr. art. 45 TFUE. Per le altre categorie di persone è la direttiva 2004/38/CE ad enunciare tali limiti.

motivi, lo Stato membro può negare l'ingresso ad un cittadino di un altro Stato membro ovvero può adottare misure limitative del soggiorno nei confronti del cittadino già ammesso sul suo territorio¹⁰⁵. Il contenuto di tali limiti è precisato dalla direttiva 2004/38/CE, che enuncia criteri analoghi a quelli in precedenza stabiliti in relazione ai lavoratori subordinati¹⁰⁶, integrando inoltre alcuni principi derivanti dalla giurisprudenza della Corte.

La direttiva tende ad impedire una valutazione pienamente discrezionale da parte degli Stati membri riguardo al contenuto di concetti che possono pregiudicare in modo rilevante la libertà di circolazione. Si enunciano, infatti, alcune ipotesi nelle quali i limiti previsti dal Trattato non consentono di giustificare misure restrittive dell'ingresso e del soggiorno da parte degli Stati membri; così, l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza non sono invocabili per fini economici, e la sola esistenza di condanne penali a carico del cittadino di uno Stato membro non può giustificare l'adozione nei suoi confronti di provvedimenti di allontanamento dal territorio dello Stato membro in cui soggiorna (art. 27, par. 1 e 2). Inoltre, si prevede che i provvedimenti di ordine pubblico o di pubblica sicurezza possono essere "adottati esclusivamente in relazione al comportamento personale della persona nei riguardi della quale essi sono applicati", precisando altresì che tale comportamento "deve rappresentare una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da pregiudicare un interesse fondamentale della società".

Il limite della sanità pubblica, nella sua applicazione ai singoli cittadini non solleva questioni interpretative di rilievo giacché la direttiva indica quali malattie possono giustificare misure restrittive (art. 29); esso ha assunto rilevanza, invece, come limite generale alla circolazione delle persone a seguito della pandemia da Covid-19, portando gli Stati membri ad impedire o restringere, mediante varie modalità, la libertà di spostamento. Benché gli Stati membri dispongano di un potere discrezionale al riguardo, le istituzioni dell'Unione hanno cercato, mediante l'adozione di misure non vincolanti, di favorirne un atteggiamento uniforme e coordinato. Il Consiglio ha esortato gli Stati membri "a procedere insieme, in collaborazione con la Commissione, in modo proporzionato e adeguato, per sviluppare un coordinamento stretto e rafforzato (...), salvaguardando al contempo la libera circolazione all'interno dell'Unione e una tutela ottimale della salute pubblica"¹⁰⁷. La Commissione ha adottato numerose raccomandazioni

¹⁰⁵ Al fine di determinare la pericolosità dello straniero, l'art. 5, par. 2, della direttiva consente allo Stato membro nel quale lo straniero intenda fare ingresso o soggiorni di chiedere allo Stato membro d'origine informazioni su eventuali precedenti penali.

¹⁰⁶ Precisamente, dalla abrogata direttiva 64/221/CEE sul coordinamento dei provvedimenti riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri giustificati da motivi d'ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica.

¹⁰⁷ Raccomandazione (UE) 2020/1475 del Consiglio del 13 ottobre 2020 per un approccio coordinato alla limitazione della libertà di circolazione in risposta alla pandemia di COVID-19 e

e comunicazioni volte a favorire un atteggiamento comune da parte degli Stati membri¹⁰⁸, ed ha più volte ricordato che le misure restrittive della libertà di circolazione da essi adottate devono essere conformi ai principi di proporzionalità e di non discriminazione, e devono limitarsi, nella portata e nel tempo, a quanto strettamente necessario per tutelare la salute pubblica. Per facilitare l'esercizio del diritto di circolare e di soggiornare nel territorio degli Stati membri, è stato creato il "certificato digitale Covid"¹⁰⁹ in base ad un regolamento che ha stabilito un quadro comune per la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili; sebbene non venga pregiudicata la competenza degli Stati membri a stabilire limiti alla circolazione delle persone fondati sulla tutela della salute pubblica, ci si propone, mediante il certificato, di agevolare la graduale revoca delle restrizioni da parte degli Stati membri in modo coordinato.

È alquanto problematica la definizione dei concetti di ordine pubblico e pubblica sicurezza. Occorre infatti assicurare una certa uniformità nella determinazione del significato di tali concetti anche per evitare che un'interpretazione troppo ampia da parte di alcuni Stati possa pregiudicare la libertà di circolazione; d'altra parte, è necessario lasciare a ciascuno Stato membro una certa libertà di apprezzamento nel valutare se la presenza di uno straniero costituisca un pericolo per la tutela dell'ordine e della sicurezza interna dello Stato stesso. La Corte ha, perciò, riconosciuto l'esigenza di "lasciare, in questa materia, alle competenti autorità nazionali un certo potere discrezionale", ed ha considerato che "la nozione di ordine pubblico varia da un Paese all'altro, da un'epoca all'altra"¹¹⁰; ciononostante, sono state fornite nella giurisprudenza varie precisazioni circa il contenuto di tali nozioni, dalle quali derivano dei limiti significativi agli spazi di apprezzamento discrezionale degli Stati membri.

La Corte ha anzitutto sottolineato, senza prospettare una distinzione rigo-

Raccomandazione aggiornata del 1° febbraio 2021 e del 14 giugno 2021 che modifica la raccomandazione (UE) 2020/1475, del 13 ottobre 2020, per un approccio coordinato alla limitazione della libertà di circolazione in risposta alla pandemia di COVID-19. V. anche le conclusioni del Consiglio sulla COVID-19 (2020/C 57/04) del 13 febbraio 2020.

¹⁰⁸ V. tra l'altro la comunicazione "Orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali", COM(2020)1753 def. e la comunicazione "COVID-19. Verso un approccio graduale e coordinato per il ripristino della circolazione e la revoca dei controlli alle frontiere interne", COM(2020)3250 def. La Commissione ha adottato anche degli orientamenti riguardo alla circolazione dei lavoratori: "Orientamenti relativi all'esercizio della libera circolazione dei lavoratori durante la pandemia di Covid-19", COM(2020)2051.

¹⁰⁹ Regolamento (UE) 2021/953 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2021 su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili di vaccinazione, di test e di guarigione in relazione alla COVID-19 (certificato COVID digitale dell'UE) per agevolare la libera circolazione delle persone durante la pandemia di COVID-19. Il regolamento 2021/954 del Parlamento europeo e del Consiglio estende tale quadro comune ai cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti o regolarmente residenti nello spazio Schengen.

¹¹⁰ 4 dicembre 1974, Van Duyn, causa 41/74.

rosa tra ordine pubblico e pubblica sicurezza, il carattere eccezionale dei provvedimenti restrittivi adottati sulla base di questi motivi: tali provvedimenti non possono essere considerati come una condizione preventiva all'ingresso e al soggiorno, ma come un'eccezione rispetto all'esercizio di un diritto riconosciuto dal Trattato¹¹¹. Ne deriva che tali nozioni – come, peraltro, tutte le deroghe all'esercizio di libertà fondamentali garantite dal Trattato – devono essere interpretate restrittivamente¹¹². Fondandosi su questo criterio, la Corte ha affermato che il diritto alla libera circolazione può essere limitato solo se la presenza o il comportamento dello straniero costituiscono “una minaccia effettiva ed abbastanza grave per l'ordine pubblico”; la minaccia deve essere “attuale” e deve riguardare “uno degli interessi fondamentali della collettività”¹¹³. Tali principi interpretativi sono stati codificati, come sopra indicato, nella direttiva 2004/38/CE.

Interpretando il limite dell'ordine pubblico, la Corte ha aggiunto, richiamandosi alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo, che tali restrizioni non possono trascendere ciò che è necessario per soddisfare le esigenze di ordine pubblico “in una società democratica”¹¹⁴. I provvedimenti sull'ingresso e il soggiorno devono essere comunque conformi ai diritti fondamentali. Perciò la Corte ha affermato che, nello stabilire un provvedimento di espulsione, occorre assicurare il rispetto del diritto fondamentale alla tutela della vita familiare; infatti, “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”, che fa parte dei diritti fondamentali tutelati nell'ordinamento dell'Unione¹¹⁵.

Poiché misure restrittive dell'ingresso e del soggiorno possono essere adottate solo in relazione al comportamento personale dello straniero, la Corte ha escluso che possano “essere presi in considerazione, nei confronti dei cittadini degli Stati membri della Comunità, motivi che prescindano dal caso singolo adottati su considerazioni di prevenzione generale”¹¹⁶. Dalla stessa esigenza la Corte ha poi derivato l'incompatibilità con il Trattato di normative nazionali che stabiliscano un nesso automatico tra una condanna penale e l'espulsione; occorre, infatti, che le autorità nazionali svolgano comunque una valutazione circa l'effettiva pericolosità del soggetto¹¹⁷.

¹¹¹ 8 aprile 1976, Royer, causa 48/75.

¹¹² 26 febbraio 1975, Bonsignore, causa 67/74; 13 luglio 1983, Forcheri, causa 152/82.

¹¹³ 27 ottobre 1977, Bouchereau, causa 30/77.

¹¹⁴ 28 ottobre 1975, Rutili, causa 36/75, par. 32.

¹¹⁵ 29 aprile 2004, Orfanopoulos, cause riunite C-482/01 e C-493/01, par. 98.

¹¹⁶ 26 febbraio 1975, Bonsignore, causa 67/74 e 18 maggio 1989, Commissione c. Germania, causa 249/86. Anche tale principio è stato codificato nella direttiva 2004/38 nella quale si afferma che “giustificazioni estranee al caso individuale o attinenti a ragioni di prevenzione generale non sono prese in considerazione” (art. 27, par. 2).

¹¹⁷ Nella sentenza Bouchereau, la Corte ha precisato che il divieto di invocare l'ordine pubbli-

Riguardo al comportamento personale, la Corte ha avuto modo di fornire importanti precisazioni in un caso in cui era stato negato il diritto di soggiorno nei Paesi Bassi ad un cittadino croato che si era reso responsabile di crimini di guerra molto gravi quando, circa venti anni prima, faceva parte dell'esercito bosniaco. La Corte afferma che la valutazione, da parte delle autorità competenti, del comportamento personale dell'interessato deve prendere in considerazione "la natura e la gravità dei crimini o degli atti che gli sono contestati, il livello del suo coinvolgimento personale in essi, l'eventuale esistenza di motivi di esonero da responsabilità penale e l'esistenza o meno di una condanna penale". Occorre anche tener conto sia del tempo trascorso dalla presunta commissione di tali crimini o atti sia del comportamento successivo della persona. Nello svolgere tale valutazione le autorità competenti devono, in sostanza, "mettere a confronto, da un lato, la tutela dell'interesse fondamentale della società di cui trattasi e, dall'altro, gli interessi della persona di cui trattasi, relativi all'esercizio della sua libertà di circolazione e di soggiorno in quanto cittadino dell'Unione nonché al suo diritto al rispetto della vita privata e familiare"¹¹⁸.

La Corte ha altresì affermato che l'ordine pubblico giustifica misure restrittive del soggiorno solo se lo straniero abbia posto in essere un comportamento che l'ordinamento reprime anche allorché sia tenuto dal cittadino: "uno Stato membro non può, in forza della riserva di ordine pubblico (...) allontanare dal proprio territorio un cittadino di un altro Stato membro né rifiutargli l'accesso al proprio territorio a motivo di un comportamento che, ove sia posto in essere dai suoi propri cittadini, non dà luogo a misure repressive o ad altri provvedimenti concreti ed effettivi volti a combatterlo"¹¹⁹. Ciò comporta, in sostanza, la presenza di una condizione ulteriore ai fini dell'invocabilità dell'ordine pubblico, che non è stata codificata dalla direttiva 2004/38/CE. Per giustificare il proprio orientamento, la Corte si è richiamata al principio di non discriminazione; sebbene infatti sia impossibile in questo settore fondarsi direttamente su tale principio non essendo consentita l'espulsione del cittadino, la Corte ha comunque considerato, come parametro rispetto al quale valutare la conformità al Trattato delle misure nazionali, il trattamento riservato al cittadino in situazioni analoghe¹²⁰.

co a motivo della sola esistenza di condanne penali va inteso nel senso che "gli organi nazionali sono tenuti ad effettuare una valutazione specifica, sotto il profilo degli interessi inerenti alla tutela dell'ordine pubblico, valutazione che non coincide necessariamente con quelle che hanno portato alla condanna penale"; pertanto, "l'esistenza di condanne penali può essere presa in considerazione solo in quanto le circostanze che hanno portato a tali condanne provino un comportamento personale costituente una minaccia attuale per l'ordine pubblico" (par. 28). V. anche 18 dicembre 2014, *Mc Carthy*, causa C-201/13.

¹¹⁸ 2 maggio 2018, *K. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie e H.F. c. Belgische Staat*, cause riunite C-331/16 e C-366/16.

¹¹⁹ 18 maggio 1989, *Commissione c. Germania*, causa 294/86; 18 maggio 1982, *Adoui e Cornuaille*, cause riunite 115 e 116/81.

¹²⁰ 16 luglio 1998, *Roque*, causa C-171/96 e 19 gennaio 1999, *Calfa*, causa C-348/96.

Allorché sussistano le condizioni per poter adottare una misura di allontanamento, lo Stato membro può, in alternativa, ricorrere a “provvedimenti meno severi, che costituiscano restrizioni parziali del (...) diritto di soggiorno, giustificati da motivi di ordine pubblico”; ciò è consentito anche quando provvedimenti identici non possano essere adottati nei confronti dei nazionali, purché comportamenti analoghi da parte di questi ultimi possano condurre all’adozione di provvedimenti repressivi. Sulla base di tale argomentazione, la Corte ha ritenuto ammissibile un provvedimento che consentiva al cittadino dell’Unione di soggiornare soltanto in una parte del territorio dello Stato membro nel quale si era trasferito¹²¹.

Occorre ricordare che il riconoscimento della cittadinanza dell’Unione europea richiede che sia accolta un’interpretazione particolarmente restrittiva dei limiti alla libertà di circolazione¹²². Tale esigenza trova espressione nella direttiva 2004/38/CE ove si indica che lo Stato membro, qualora intenda adottare un provvedimento di allontanamento, deve tenere conto di una serie di circostanze, tra le quali la durata del soggiorno nello Stato ospitante, la situazione familiare ed economica, l’integrazione sociale e culturale; tali circostanze possono far ritenere necessario consentire al cittadino dell’Unione di trattenersi nello Stato ospite (art. 28).

La direttiva prospetta così un bilanciamento tra, da un lato, le esigenze di tutela dell’ordine pubblico e, dall’altro, la situazione personale del cittadino.

I cittadini che beneficiano del diritto di soggiorno permanente possono essere allontanati dallo Stato membro in cui risiedono solo “per gravi motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza”; coloro, poi, che abbiano soggiornato per dieci anni o siano minorenni possono essere allontanati solo “per motivi imperativi di pubblica sicurezza definiti dallo Stato membro”. Si richiede, quindi, un’interpretazione ancora più restrittiva delle condizioni che possono giustificare misure di allontanamento, in funzione, soprattutto, della durata del soggiorno e, quindi, del presumibile livello di integrazione del cittadino nello Stato ospite¹²³.

¹²¹ 26 novembre 2002, Olazabal, causa C-100/01.

¹²² Come si è già indicato *supra*, p. 81.

¹²³ Tale esigenza era stata evidenziata dalla Commissione che, in una comunicazione rivolta al Consiglio e al Parlamento, aveva affermato che, nell’adottare provvedimenti restrittivi del soggiorno, occorre considerare anche se lo straniero soggiorni nello Stato in questione da lungo periodo: “Quando ad esempio tipi analoghi di reato siano stati commessi in un dato paese da un turista e da una persona che vi risiede da lungo tempo può risultare giustificata l’espulsione del turista, ma non quella del residente di lungo periodo” (Comunicazione relativa ai provvedimenti speciali in tema di circolazione e residenza dei cittadini dell’Unione giustificati da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, 19 luglio 1999, COM(1999)372, p. 19).

6.1. *Le garanzie e i mezzi di ricorso nei confronti di provvedimenti restrittivi dell'ingresso e del soggiorno*

La direttiva 2004/38/CE impone agli Stati membri di riconoscere certe garanzie a favore dello straniero che sia sottoposto a provvedimenti di diniego dell'ingresso o restrittivi del soggiorno. In primo luogo, essa richiede che ogni provvedimento sia “notificato per iscritto all'interessato secondo modalità che consentano a questi di comprenderne il contenuto e le conseguenze”; inoltre, il provvedimento deve indicare in modo circostanziato e completo i motivi che giustificano l'adozione della misura restrittiva (art. 29, par. 1 e 2)¹²⁴. La Corte ha precisato (interpretando gli analoghi requisiti in precedenza enunciati dalla direttiva 64/221/CEE) che il provvedimento deve essere redatto in una lingua conoscibile per lo straniero, affinché egli possa “rendersi conto del suo contenuto e dei suoi effetti”, e che “la comunicazione dei motivi deve essere sufficientemente dettagliata e precisa onde consentire all'interessato la difesa dei propri interessi”¹²⁵. L'obbligo di motivazione del provvedimento ha infatti, evidentemente, un carattere funzionale rispetto al diritto di proporre ricorso. Per agevolare l'esercizio di tale diritto il provvedimento deve altresì indicare l'organo al quale il ricorso può essere proposto, precisando anche il termine per l'impugnazione, che non può essere inferiore a un mese a decorrere dalla data della notificazione (art. 30, par. 3).

La direttiva 2004/38/CE richiede che l'interessato possa “accedere ai mezzi di impugnazione giurisdizionali e, all'occorrenza amministrativi, nello Stato membro ospitante al fine di presentare ricorso o chiedere la revisione di ogni provvedimento adottato nei suoi confronti per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità pubblica” (art. 31, par. 1).

Il sistema di tutela è ulteriormente rafforzato dalla direttiva poiché essa richiede che i mezzi di impugnazione comprendano non solo l'esame della legittimità del provvedimento, ma anche quello “dei fatti e delle circostanze che ne giustificano l'adozione” (art. 31, par. 3). Non è perciò ammesso, come invece in precedenza, un controllo del provvedimento limitato ai soli profili di legittimità¹²⁶.

¹²⁴ La trasmissione delle informazioni può essere limitata quando sussistano particolari esigenze di sicurezza dello Stato; in proposito la Corte ha precisato che affinché la mancata comunicazione all'interessato, da parte dell'autorità nazionale competente, della motivazione circostanziata e completa sulla quale è fondata una decisione di diniego dell'ingresso rispetti il diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale occorre che essa “sia limitata allo stretto necessario e che, in ogni caso, sia comunicata all'interessato la sostanza di detti motivi in una maniera che tenga debito conto della necessaria segretezza degli elementi di prova”: 4 giugno 2013, ZZ, causa C-300/11.

¹²⁵ 18 maggio 1982, Adoui e Cornuaille, cause riunite 115 e 116/81, par. 13. Vedi anche 18 febbraio 1975, Farrauto, causa 66/74, par. 6.

¹²⁶ La Corte ha anche affermato che un controllo nel merito implica l'esigenza che la decisione dell'autorità amministrativa “sia sottoposta ad una verifica approfondita del diritto sostanziale nonché ad un esame completo dei motivi di opportunità su cui si fonda il provvedimento considerato”: 29 aprile 2004, Orfanopoulos *et al.*, cause riunite C-482/01 e C-493/01, par. 111.

La direttiva non richiede che il ricorso produca effetti sospensivi; tuttavia, quando l'impugnazione è accompagnata da una richiesta di sospensione dell'esecuzione del provvedimento, l'allontanamento non può di regola avere luogo finché non sia stata adottata una decisione sull'ordinanza provvisoria (art. 31, par. 2). La direttiva non impone agli Stati membri neppure di consentire all'interessato di soggiornare nel loro territorio nelle more del giudizio; tuttavia, se gli Stati membri "possono vietare la presenza dell'interessato nel loro territorio per tutta la durata della procedura di ricorso", non possono, invece, salvo in certi casi, "vietare che presenti di persona la sua difesa" (art. 32). Un principio analogo già risultava dalla giurisprudenza della Corte, che aveva affermato che il provvedimento di espulsione non può in ogni caso essere eseguito prima che l'interessato sia stato posto in grado di esperire i ricorsi che devono essergli consentiti¹²⁷.

Dalla giurisprudenza risulta anche un limite circa gli effetti dei provvedimenti restrittivi del soggiorno; infatti, qualora coloro che siano stati allontanati dal territorio di uno Stato membro chiedano di accedervi nuovamente, la "domanda, se presentata dopo un ragionevole periodo di tempo, va esaminata dall'autorità amministrativa competente dello Stato ospitante che deve prendere in considerazione, in particolare, le ragioni addotte dall'interessato per dimostrare il mutamento obiettivo delle circostanze in base alle quali era stato adottato il primo provvedimento"¹²⁸. L'autorità competente deve valutare se sussistano ancora, in relazione al comportamento personale del soggetto, le condizioni di pericolosità che avevano giustificato nei suoi confronti l'adozione di provvedimenti fondati sulla tutela dell'ordine pubblico o della pubblica sicurezza. Ne deriva, quindi, l'incompatibilità con gli obblighi dell'Unione di normative nazionali che prevedano in via generale effetti definitivi per l'espulsione, precludendo di regola allo straniero la possibilità di rientrare nel territorio dello Stato¹²⁹. La direttiva

¹²⁷ Interpretando l'analoga disposizione della abrogata direttiva 64/221/CEE la Corte ha affermato che deve essere prevista la sospensione del provvedimento restrittivo fino alla proposizione del ricorso, ma non vi è l'obbligo per gli Stati di concedere allo straniero il diritto di soggiornare nel territorio per la durata del procedimento: 5 marzo 1980, Pecastaing, causa 98/79 e 8 aprile 1976, Royer, causa 48/75; 30 novembre 1995, Gallagher, causa C-175/94.

¹²⁸ 18 maggio 1982, Adoui e Cornuaille, cause riunite 115 e 116/81, par. 12.

¹²⁹ Nella sentenza 19 gennaio 1999, Calfa, causa C-348/96, la Corte ha precisato che il diritto comunitario osta "ad una normativa che, salvo qualche eccezione, specie di ordine familiare, impone al giudice nazionale di disporre l'espulsione a vita dal territorio dei cittadini di altri Stati membri riconosciuti colpevoli di essersi procurati e di aver detenuto stupefacenti per il loro uso strettamente personale" (par. 29). Infatti, secondo tale normativa "l'espulsione a vita è pronunciata in modo automatico, a seguito di una condanna penale, senza tener conto del comportamento personale dell'autore del reato né del pericolo che esso costituisce per l'ordine pubblico" (par. 28). V. anche la sentenza 29 aprile 2004, Orfanopoulos, cause riunite C-482/01 e C-493/01 nella quale la Corte ritiene incompatibile con il Trattato una normativa nazionale sull'espulsione, poiché questa implica "un certo automatismo o, comunque, una presunzione che il cittadino interessato debba essere espulso" (par. 92).

2004/38/CE ha codificato il principio enunciato dalla Corte, richiedendo che la persona nei cui confronti sia stato adottato un provvedimento di divieto di ingresso possa, “dopo il decorso di un congruo periodo (...) e in ogni modo dopo tre anni”, dimostrare il mutamento delle circostanze che hanno determinato tale divieto (art. 32).

La Corte ha delineato un'ulteriore conseguenza della necessità di una valutazione della minaccia “attuale” all'ordine pubblico. Essa ha affermato che il giudice adito per controllare la legittimità di un provvedimento di espulsione deve poter “prendere in considerazione elementi di fatto successivi” a tale provvedimento, che possano comportare “il venir meno o una rilevante attenuazione della minaccia attuale che il comportamento del soggetto interessato costituirebbe per l'ordine pubblico”. Questa esigenza sussiste, in particolare, qualora tra l'emissione del provvedimento di espulsione e l'esame della legittimità del provvedimento stesso da parte di un'autorità giurisdizionale “sia trascorso molto tempo”¹³⁰. Un principio analogo è enunciato dalla direttiva 2004/38/CE per il caso in cui il provvedimento di allontanamento venga eseguito oltre due anni dopo la sua adozione; in tale ipotesi, infatti, lo Stato membro è tenuto a verificare “che la minaccia che l'interessato costituisce per l'ordine pubblico e per la pubblica sicurezza sia attuale e reale”, valutando a tal fine “l'eventuale mutamento obiettivo delle circostanze intervenuto successivamente all'adozione del provvedimento di allontanamento” (art. 33, par. 2).

¹³⁰ 29 aprile 2004, Orfanopoulos et al., cause riunite C-482/01 e C-493/01 par. 82.